

1º DIREITO
APLICADO NO
SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA

STJ00076874

O DIREITO APLICADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PUBLICAÇÃO OFICIAL

O DIREITO APLICADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ano 1 - número 1
março/2008

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO MINISTRO-DIRETOR
DA REVISTA

Ministro Cesar Asfor Rocha	<i>Diretor</i>
Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro	<i>Assessor de Ministro</i>
Francisco Ribeiro de Oliveira	<i>Chefe de Gabinete</i>
Maria Angélica Neves Sant'Ana	<i>Assessores Judiciários</i>
Priscila Tentardini Meotti	
Francisco das Chagas Caetano Filho	<i>Oficiais de Gabinete</i>
Maria do Socorro Medeiros	
Edilma Neiva Ibiapina	
Carlos Cardoso de Oliveira	<i>Assistentes</i>
Gerson Prado da Silva	
Hekelson Bitencourt Viana da Costa	
Jéter Rodrigues	
José Vieira Júnior	
Max Günther Feitosa Albuquerque Alvim	
Sebastiana Alves de Oliveira	
Romildo Luiz Langamer	
Renan Viana Rodrigues	<i>Mensageiro</i>
Daniel Costa Oliveira	<i>Estagiários</i>
Vanessa Cristina Cruz	

Gabinete do Ministro-Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul (SAFS)

Q. 6 - Lote 1 - Bloco D - 1º andar – sala 124D

CEP 70095-900 - Brasília-DF

Telefone (061) 3319-6789 - Fax (061) 3319-6487

B823d Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O direito aplicado no Superior Tribunal de Justiça. -
Brasília, DF : STJ, 2008.

729 p.

ISBN 978-85-7248-123-6

1. Julgamento, coletânea, Brasil. 2. Tribunal superior,
jurisprudência, Brasil. 3. Decisão judicial, Brasil. 4. Brasil.
Superior Tribunal de Justiça. I. Título.

CDU 347.992(81)

O DIREITO APLICADO NO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Cesar Asfor Rocha
Diretor da Revista

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PLENÁRIO

Ministro Barros Monteiro	<i>Presidente</i>
Ministro Humberto Gomes de Barros	<i>Vice-Presidente</i>
Ministro Nilson Naves	
Ministro Cesar Asfor Rocha	<i>Corregedor Nacional de Justiça e Diretor da Revista</i>
Ministro Ari Pargendler	
Ministro José Delgado	
Ministro Fernando Gonçalves	
Ministro Felix Fischer	
Ministro Aldir Passarinho Junior	
Ministro Gilson Dipp	<i>Coordenador-Geral da Justiça Federal</i>
Ministro Hamilton Carvalhido	
Ministra Eliana Calmon	
Ministro Paulo Gallotti	
Ministro Francisco Falcão	
Ministra Nancy Andrighi	
Ministra Laurita Vaz	
Ministro Paulo Medina	
Ministro Luiz Fux	
Ministro João Otávio de Noronha	
Ministro Teori Albino Zavascki	
Ministro Castro Meira	
Ministra Denise Arruda	
Ministro Arnaldo Esteves Lima	
Ministro Massami Uyeda	
Ministro Humberto Martins	
Ministra Maria Thereza de Assis Moura	
Ministro Herman Benjamin	
Ministro Napoleão Maia Filho	
Ministro Sidnei Beneti	
Ministro Jorge Mussi	

CORTE ESPECIAL

Sessões as 1ª e 3ª quartas-feiras do mês

<i>Presidente</i>	Ministro Barros Monteiro
<i>Vice-Presidente</i>	Ministro Humberto Gomes de Barros
<i>Coordenador-Geral da Justiça Federal e Diretor da Revista</i>	Ministro Nilson Naves
	Ministro Cesar Asfor Rocha
	Ministro Ari Pargendler
	Ministro José Delgado
<i>Coordenador-Geral da Justiça Federal</i>	Ministro Fernando Gonçalves
	Ministro Felix Fischer
	Ministro Aldir Passarinho Júnior
	Ministro Gilson Dipp
	Ministro Hamilton Carvalhido
	Ministra Eliana Calmon
	Ministro Paulo Gallotti
	Ministro Francisco Falcão
	Ministra Nancy Andrighi
	Ministra Laurita Vaz
	Ministro Luiz Fux
Ministro João Otávio de Noronha	
Ministro Teori Albino Zavascki	
Ministro Castro Meira	
Ministro Arnaldo Esteves Lima	
Ministro Massami Uyeda	

PRIMEIRA SEÇÃO

Sessões as 2ª e 4ª quartas-feiras do mês

Ministro Luiz Fux *Presidente*

PRIMEIRA TURMA *(Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)*

Ministra Denise Arruda *Presidenta*

Ministro José Delgado

Ministro Francisco Falcão

Ministro Luiz Fux

Ministro Teori Albino Zavascki

SEGUNDA TURMA *(Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)*

Ministro Castro Meira *Presidente*

Ministra Eliana Calmon

Ministro Humberto Eustáquio

Soares Martins

Ministro Antônio Herman de

Vasconcellos e Benjamin

Juiz Federal Carlos Mathias¹

¹ Juiz Federal convocado (TRF1)

SEGUNDA SEÇÃO

Sessões as 2ª e 4ª quartas-feiras do mês

Presidenta — Ministra Nancy Andrighi

(Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

TERCEIRA TURMA

Presidente — Ministro Sidnei Beneti
Ministro Ari Pargendler
Ministra Nancy Andrighi

(Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

QUARTA TURMA

Presidente — Ministro Massami Uyeda
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Aldir Passarinho Junior
Ministro João Otávio de Noronha

TERCEIRA SEÇÃO

Sessões as 2ª e 4ª quartas-feiras do mês

Ministro Hamilton Carvalhido *Presidente*

QUINTA TURMA

(Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro Arnaldo Esteves Lima *Presidente*

Ministro Felix Fischer

Ministra Laurita Vaz

Ministro Napoleão Maia Filho

Ministro Jorge Mussi

SEXTA TURMA

(Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro Nilson Naves *Presidente*

Ministro Hamilton Carvalhido

Ministro Paulo Gallotti

Ministro Paulo Medina¹

Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Desembargadora Jane Silva²

¹ *Ministro licenciado*

² *Desembargadora convocada (TJ-MG)*

COMISSÕES PERMANENTES

	COMISSÃO DE COORDENAÇÃO
<i>Presidente</i>	Ministro Fernando Gonçalves Ministro Felix Fischer
<i>Coordenador-Geral da Justiça Federal</i>	Ministro Gilson Dipp
<i>Suplente</i>	Ministro Castro Meira
	COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO
<i>Presidente</i>	Ministro Francisco Falcão Ministra Laurita Vaz Ministro Teori Albino Zavascki
<i>Suplente</i>	Ministro Massami Uyeda
	COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO
<i>Presidente</i>	Ministro José Delgado Ministro Aldir Passarinho Junior Ministro Paulo Gallotti
<i>Suplente</i>	Ministra Nancy Andrichi
	COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA
<i>Presidente</i>	Ministro Nilson Naves
<i>Diretor da Revista</i>	Ministro Cesar Asfor Rocha Ministro Ari Pargendler Ministro Hamilton Carvalhido Ministra Eliana Calmon Ministro Luiz Fux

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ministro José Delgado

Corregedor-Geral

Ministro Ari Pargendler

Efetivo

Felix Fisher

1º Substituto

Fernando Gonçalves

2º Substituto

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Sessão a 1ª sexta-feira do mês

Presidente | Ministro Barros Monteiro

Vice-Presidente | Ministro Humberto Gomes de Barros

MEMBROS EFETIVOS

Coordenador-Geral da Justiça Federal | Ministro Gilson Dipp
| Ministro Hamilton Carvalho
| Ministra Eliana Calmon

TRF 1ª Região | Juíza Assuzete Magalhães

TRF 2ª Região | Juiz Joaquim Antônio Aguiar

TRF 3ª Região | Juíza Marli Marques Ferreira

TRF 4ª Região | Juíza Silvia Maria Gonçalves Goraieb

TRF 5ª Região | Juiz João Batista Filho

MEMBROS SUPLENTES

Ministro Paulo Galotti

Ministro Francisco Falcão

Ministra Laurita Vaz

TRF 1ª Região | Juiz Carlos Olavo Medeiros

TRF 2ª Região | Juiz Fernando José Marques

TRF 3ª Região | Juíza Suzana de Camargo Gomes

TRF 4ª Região | Juiz João Surreaux Chagas

TRF 5ª Região | Juiz Paulo de Tarso Benevides Gadelha

SUMÁRIO

I - APRESENTAÇÃO	17
II - JURISPRUDÊNCIA	
MINISTRO NILSON NAVES	19
MINISTRO BARROS MONTEIRO	41
MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS	71
MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA	85
MINISTRO ARI PARGENDLER	141
MINISTRO JOSÉ DELGADO	153
MINISTRO FERNANDO GONÇALVES	169
MINISTRO FELIX FISCHER	181
MINISTRO ALDIR PASSARINHO JÚNIOR	213
MINISTRO GILSON DIPP	233
MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO	247
MINISTRA ELIANA CALMON	263
MINISTRO PAULO GALLOTTI	299
MINISTRO FRANCISCO FALCÃO	331
MINISTRA NANCY ANDRIGHI	343
MINISTRA LAURITA VAZ	357
MINISTRO PAULO MEDINA	383
MINISTRO LUIZ FUX	405
MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA	419
MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI	463
MINISTRO CASTRO MEIRA	479

MINISTRA DENISE ARRUDA	509
MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA	529
MINISTRO MASSAMI UYEDA	551
MINISTRO HUMBERTO MARTINS	563
MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA	581
MINISTRO HERMAN BENJAMIN	617
MINISTRO NAPOLEÃO MAIA FILHO	633
MINISTRO JORGE MUSSI	657
III - ÍNDICE ANALÍTICO	667
IV - ÍNDICE SISTEMÁTICO	705
V - ABREVIATURAS E SIGLAS	711
VI - REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS	719

APRESENTAÇÃO

Um dos magnos problemas que angustiam os que demandam a Justiça na busca de solução dos inevitáveis conflitos que timbram as sociedades humanas, antigas ou modernas, é o esforço de perscrutar o destino que terão os seus pleitos, diante das muitas vezes incertas soluções que lhes serão dadas nas instâncias judicantes.

Esse legítimo desafio se tem enfrentado a partir de diferentes ângulos e variadas expectativas de controle, uma das quais, aliás recente entre nós, é o método que preconiza, com as suas vantagens e contingências, atribuir-se força normativa ou praticamente obrigatória aos precedentes judiciais, o que tem sido de certa forma consagrado no art. 557, caput, e parág. 1º-A do CPC, com os normais elogios e as inevitáveis críticas dos processualistas.

Não caberia aqui encomiar ou deselogiar essa orientação, nem realçar ou diminuir os seus efeitos na pragmática judicial, mas tão só, como agora se faz, fornecer o material para essa discussão, publicando nesta coleção O Direito Aplicado no STJ, cujo primeiro volume é este, os acórdãos conduzidos pelos Julgadores desta Corte.

A oportuna divulgação dos julgados do STJ assume, aliás, papel inegavelmente estratégico nesse debate, graças à sua função constitucional de uniformizar a interpretação do direito federal e mercê do rigor técnico-jurídico com que os seus Ministros procedem, o que só tem confirmado, com o passar do tempo, o merecimento de Tribunal da Cidadania.

O que se espera é que os estudos jurídicos e judiciais possam se favorecer e incrementar com esta publicação, assim contribuindo para animar os importantes debates sobre os principais aspectos da aplicação do Direito, tarefa a que tantos se lançam com o espírito aberto e receptivo às inovações.

Ministro Cesar Asfor Rocha
Diretor da Revista

Ministro Nilson Naves

HABEAS CORPUS N. 82.197 - SP (2007/0098223-7)

Relator: Ministro Nilson Naves
Impetrante: Paulo Marzola Neto
Advogado: Frederico Donati Barbosa
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Alexandre de Carvalho (Preso)

EMENTA

Processo fundado na Lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes). Prisão em flagrante (caso). Liberdade provisória (indeferimento). Fundamentação (falta).

1. Toda medida cautelar que afete pessoa haverá de conter os seus motivos, por exemplo, a prisão preventiva haverá de ser sempre fundamentada, quando decretada e quando denegada (Código de Processo Penal, art. 315).

2. Sendo lícito ao juiz, no caso de prisão em flagrante, conceder ao réu liberdade provisória (Cód. de Pr. Penal, art. 310, parágrafo único), o seu ato, seja ele qual for, não prescindirá de fundamentação.

3. Na hipótese, a manutenção da prisão decorreu apenas da gravidade abstrata do delito e da vedação contida no art. 44 da Lei n. 11.343/2006; tais aspectos, entretanto, não são suficientes para justificar, a contento, a manutenção da prisão cautelar.

4. Caso no qual o ato judicial que indeferiu a liberdade provisória carece de suficiente motivação; falta-lhe, portanto, validade, decorrendo daí ilegal coação.

5. Ordem concedida com extensão aos co-réus.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* com extensão aos co-réus, John Kleber Laudelino Rovanhol e Matheus Rodrigues, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura e Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.
Brasília, 18 de setembro de 2007 (data do julgamento).
Ministro Nilson Naves, Relator

Publicado no DJ de 25.02.2008

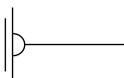
RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Foi o paciente – e outros dois – preso em flagrante, por tráfico de entorpecentes e associação. Colho o seguinte trecho da denúncia:

“Consta do incluso inquérito policial que, no dia 18 de janeiro de 2007, por volta das 18:00 horas, na rua Luiz Cláudio Gual, bairro Jardim Planalto Verde, nesta cidade, Alexandre de Carvalho, qualificado a fl. 07, John Kleber Laudelino Rovanhól, qualificado a fl. 08, e Matheus Rodrigues, qualificado a fl. 10, juntamente com o adolescente infrator Luciano Borelli Rodrigues, associaram-se para o fim de praticar quaisquer dos crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34, da Lei n. 11.343/2006, bem como traziam consigo, depois de adquirir e receber de maneira escusa, para fim de tráfico, com entrega a consumo de terceiros, 1.948g do entorpecente metil benzoil ecgonina, conhecido por *cocaína*, substância esta capaz de determinar dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta ainda que, no mesmo dia, horário e local, John Kleber Laudelino Rovanhól, qualificado a fl. 08, e Matheus Rodrigues, qualificado a fl. 10, juntamente com o adolescente infrator Luciano Borelli Rodrigues, colaboraram como informantes de grupo destinado à prática de qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34, da Lei n. 11.343/2006.

Segundo se apurou, agentes da Polícia Federal estavam investigando há cerca de dois meses uma quadrilha de traficantes que atuavam na região do bairro Simione, liderada pelo indiciado Alexandre, sendo que constataram que o mesmo guardava a droga em sua residência e a vendia nas proximidades de um bar por ele freqüentado. Na data dos fatos os agentes permaneceram em observação próximo ao referido bar, oportunidade em que os *olheiros*



John Kleber, Matheus e o adolescente Luciano perceberam e passaram a se comunicar com todos os suspeitos do local, certamente alertando-os quanto à presença da polícia.

Posteriormente, os agentes passaram a seguir o indiciado Alexandre, que trafegava com seu automóvel VW/Golf, certo que avistaram os contatos mantidos pelo mesmo com Walter Sebastião da Silva e José Odilon Diniz e decidiram abordá-lo. Durante a abordagem apreenderam no interior do automóvel uma porção de *crack*, além de dois cheques preenchidos no valor de R\$ 1.600,00 cada, ocasião em que o prenderam em flagrante delito. Prosseguindo nas diligências os agentes se dirigiram até a residência de Alexandre, onde localizaram seis frascos de vidro contendo éter (substância utilizada no preparo da *cocaína*), além de um laboratório de refino e preparo de drogas, onde havia *cocaína*, *crack*, uma balança de precisão e outros produtos químicos (apreendidos a fls. 18/19). Diante das evidências com relação ao tráfico de entorpecentes, os agentes prenderam também em flagrante delito os indiciados John Kleber e Matheus.

A conduta dos indiciados, que se associaram para o tráfico de entorpecentes, a quantidade de entorpecentes apreendidos em poder de Alexandre, a forma como estavam acondicionados, o laboratório de preparo de drogas encontrado em sua residência, além de outros elementos circunstanciais e pessoais, evidenciam o comércio ilícito.”

Quando indeferiu a liberdade provisória, disse a Juíza de Direito da 3ª Vara Criminal de Ribeirão Preto:

“1. Trata-se de apreciar requerimento de liberdade provisória formulado em favor de Alexandre de Carvalho, que contou com o parecer desfavorável do representante do Ministério Público.

Em princípio de análise, impõe afirmar que inexistente qualquer vício aparente na lavratura da prisão em flagrante, que fica mantida.

Não obstante os atributos pessoais do réu, cuidando-se de delito assemelhado a hediondo, a lei proíbe expressamente o benefício de o agente responder ao processo em liberdade (Lei n. 8.072/1990 e art. 44 da Lei n. 11.343/2006), sobretudo face à externa gravidade da imputação.

O mais diz respeito ao mérito e será analisado em momento procedimental oportuno.

Ante o exposto, persistindo intactos os motivos da prisão cautelar, indefiro a pretensão, mantendo-se o encarceramento de Alexandre de Carvalho.”

No Tribunal de Justiça de São Paulo, foi a prisão cautelar mantida. Daí o presente *habeas corpus*, mediante o qual se renova o pleito de liberdade provisória.

Opinou o Ministério Público Federal, nas palavras do Subprocurador-Geral Henrique Fagundes, pela concessão da ordem.

Últimas informações dão conta de que o feito ainda se encontra na fase de instrução.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): O que apontou a autoridade judicial a fim de negar a liberdade provisória foi a vedação legal (art. 44 da Lei n. 11.343/2006) e a gravidade do delito.

Creio não ser isso suficiente. Ora, se a pessoa foi presa em flagrante delito, tem direito à liberdade provisória, e tem-no de acordo com as rezas do art. 310 e seu parágrafo único do Cód. de Pr. Penal. Tal decorre do sistema adotado pelo legislador pátrio, salvo no caso de decisão suficientemente fundamentada. É bom lembrar que a condição de culpado só resulta do trânsito em julgado, tanto assim que venho ementando – são inúmeros os casos – da seguinte maneira (HC n. 47.681, DJ de 17.04.2006):

“Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Fundamentação (falta).

1. Toda medida cautelar que afete pessoa haverá de conter os seus motivos, por exemplo, a prisão preventiva haverá de ser sempre fundamentada, quando decretada e quando denegada (Cód. de Pr. Penal, art. 315).

2. Sendo lícito ao juiz, no caso de prisão em flagrante, conceder ao réu liberdade provisória (Cód. de Pr. Penal, art. 310, parágrafo único), o seu ato, seja ele qual for, não prescindirá de fundamentação.

3. Tratando-se de ato (negativo) sem suficiente fundamentação, é de se reconhecer, daí, que o paciente sofre a coação ensejadora do

habeas corpus.

4. A simples capitulação legal do crime como hediondo não impede a concessão de liberdade provisória.

5. *Habeas corpus* deferido.”

Em suma, toda e qualquer prisão que tenha caráter de medida cautelar há de vir, sempre e sempre, efetivamente fundamentada. É o sistema – decorre das normas que informam o ordenamento jurídico brasileiro.

Entre nós, o benefício de liberdade provisória começou a ganhar fôlego com a repetição dos julgados, a ponto de se alterar a Lei n. 8.072/1990 segundo esta exposição de motivos:

“3. A proposta de alteração do inciso II do artigo 2º busca estender o direito à liberdade provisória aos condenados por esses delitos, em consonância com o entendimento que já vem se tornando corrente nas instâncias superiores do Poder Judiciário...

.....
4. Dessa forma, preserva-se o poder geral de cautela do juiz, que decidirá se os acusados dos crimes previstos na Lei n. 8.072, de 1990, poderão ou não responder ao processo em liberdade. Pretende-se, com isso, evitar os efeitos negativos da privação de liberdade quando, diante do exame das circunstâncias do caso concreto, a medida se mostrar eventualmente desnecessária.”

Sempre sustentei ser inadmissível prisão de natureza cautelar – seja lá qual for a espécie de crime – despida de real fundamentação. Há, contudo, entendimento que se apoia no inciso XLIII do art. 5º da Constituição para ter alguns crimes por insuscetíveis de liberdade provisória. O argumento nunca me convenceu: é que não se cuida de fiança, e sim de fundamentação. O próprio legislador voltou sobre os seus próprios passos, alterando a Lei n. 8.072/1990 (“sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal”).

Norma por norma constitucional, há tantas outras, e tantas noutro sentido. Se se lê, no inciso, XLIII, que a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis, etc., de igual modo, lê-se, no mesmo texto constitucional, o seguinte:

“LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem

o devido processo legal” (art. 5º).

“LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º).

“LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º).

“LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (art. 5º).

“LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (art. 5º).

“IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação” (art. 93).

E norma por norma infraconstitucional, também há outras, ei-las:

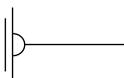
“Igual procedimento será adotado quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (arts. 311 e 312)” (art. 310, parágrafo único, do Cód. de Pr. Penal).

“O despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será sempre fundamentado” (art. 315 do Cód. de Pr. Penal).

É de Lauria Tucci o seguinte (“Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro”, 2ª ed., pág. 325):

“Em epítome, perfeitamente conciliáveis os preceitos contidos, por um lado, nos incs. XLII, XLIII e XLIV, e, por outro, no inc. LXVI do art. 5º da CF, inarredável afigura-se o direito subjetivo do imputado à liberdade provisória, quando admissível, mesmo que a infração penal seja tida pela lei como inafiançável.

Esta, na lapidar expressão de Santo Tomás de Aquino, deve sempre atender para a ordem racional das coisas e para o bem comum: *‘Est quaedam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam*



habet communitatis promulgata'.”

Tão relevante é a fundamentação, que a não-fundamentação da decisão coloca-nos diante de situação estranhíssima. Imaginemos duas condutas: uma, a de alguém expondo à venda um grama de substância entorpecente; outra, a de alguém expondo à venda (tendo em depósito, etc.) cem quilos de substância entorpecente – são condutas diferentes, é claro. É lícito ao juiz dar a ambas as condutas igual tratamento, a saber, negar a tais acusados liberdade provisória (foram presos em flagrante) sem nenhum fundamento, salvo a referência à lei pertinente? Isso me soa estranho, estranhíssimo.

Por fim – o último, mas não o menor dos motivos –, confirmam o que, na ADI n. 3.112-1, disse o Ministro Lewandowski a propósito da Lei n. 10.826/2003 (é sabido que o Supremo Tribunal proclamou a inconstitucionalidade do art. 21, segundo o qual “os crimes previstos nos arts. 16, 17 e 18 são insuscetíveis de liberdade provisória”):

“... penso que o texto constitucional não autoriza a prisão *ex lege*, em face do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF), e da obrigatoriedade de fundamentação dos mandados de prisão pela autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI, da CF).

A prisão obrigatória, de resto, fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV), que abrigam um conjunto de direitos e faculdades, os quais podem ser exercidos em todas as instâncias jurisdicionais, até a sua exaustão.

Esses argumentos, no entanto, não afastam a possibilidade de o juiz, presentes os motivos que recomendem a prisão *ante tempus*, decretar justificadamente a custódia cautelar. O que não se admite, repita-se é uma prisão *ex lege*, automática, sem motivação.

Em outras palavras, o magistrado pode, fundamentadamente, decretar a prisão cautelar, antes do trânsito em julgado da condenação, se presentes os pressupostos autorizadores, que são basicamente aqueles da prisão preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. É dizer, cumpre que o juiz demonstre, como em toda cautelar, a presença do *fumus boni iuris*, e do *periculum in mora*, no caso, do *periculum libertatis*.”

Voto, pois, pela concessão da ordem a fim de deferir ao paciente liberdade provisória mediante termo de comparecimento a todos os atos do

processo, sob pena de revogação. Estendo os efeitos da ordem aos co-réus, John Kleber Laudelino Rovanhöl e Matheus Rodrigues.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Sr. Presidente, não sou digno de desatar-lhes as sandálias.

Vou acompanhar o voto de V. Exa., mas com ressalva.

Confesso que tenho algumas dúvidas. Tenho o apoio de três renomados magistrados em um sentido, e, ainda, do douto representante do Ministério Público, Dr. Henrique Fagundes Filho. Trata-se de conhecido colega de magistério na Universidade. Jurista de grande valor intelectual e que merece meu respeito.

Entretanto, não gostaria de tecer considerações que seriam despiciendas para isso. Porém, não sei se a variação da insignificância, da bagatela ou, coisa assim, seria aplicada a esta matéria com variação, todas contendo mesmo tema. Não estou fracionando a decisão.

Acompanho o voto de V. Exa., concedendo a ordem de *habeas corpus*, porém com ressalva.

HABEAS CORPUS N. 95.838 - RJ (2007/0286484-0)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrantes: Luís Guilherme Vieira e outros

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Paulo Sérgio Rangel do Nascimento

EMENTA

Procedimento criminal (acusação anônima). Anonimato (vedação). Incompatibilidade de normas (antinomia). Foro privilegiado (prerrogativa de função). Denúncia apócrifa (investigação inconveniente).

1. Requer o ordenamento jurídico brasileiro – e é bom que assim requiera – que também o processo preliminar – preparatório da ação penal – inicie-se sem mácula.

2. Se as investigações preliminares foram iniciadas a partir de correspondência eletrônica anônima (*e-mail*), tiveram início, então, repletas de nódoas, tratando-se, pois, de natimorta notícia.

3. Em nosso conjunto de regras jurídicas, normas existem sobre sigilo, bem como sobre informação; enfim, normas sobre segurança e normas sobre liberdade.

4. Havendo normas de opostas inspirações ideológicas – antinomia de princípio –, a solução do conflito (aparente) há de privilegiar a liberdade, porque a liberdade anda à frente dos outros bens da vida, salvo à frente da própria vida.

5. Deve-se, todavia, distinguir cada caso, de tal sorte que, em determinadas hipóteses, esteja a autoridade policial, diante de notícia, autorizada a apurar eventual ocorrência de crime.

6. Tratando-se, como se trata, porém, de paciente que detém foro por prerrogativa de função, ao admitir-se investigação calcada em denúncia apócrifa, fragiliza-se não a pessoa, e sim a própria instituição à qual pertence e, em última razão, o Estado democrático de direito.

7. A Turma ratificou a liminar – de caráter unipessoal – e concedeu a ordem a fim de determinar o arquivamento do procedimento criminal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura e Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Afirmou suspeição o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Dr. Luís Guilherme Vieira fez sustentação oral pela parte, Paulo Sérgio Rangel do Nascimento.

Brasília, 26 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Luís Guilherme Vieira e outros ilustres advogados vieram ter ao Superior Tribunal em favor do Promotor Paulo Sérgio Rangel do Nascimento, e aqui formularam estes pedidos:

“61. A fumaça do bom direito se encontra exposta à saciedade no corpo da presente mandamental, qual seja, um procedimento criminal baseado em denúncia anônima, modalidade expressamente vedada pelo art. 5º, inc. IV, da Constituição da República, inaugurado, em primeiro, no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e, em segundo, no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (em seu Órgão Especial), ora apontado como autoridade coatora, procedimento o qual, por força do art. 43, III, c.c. 564, III, alínea **a**, do Código de Processo Penal, é nulo, por gritante falta de justa causa.

62. O perigo na demora decorre do fato de estar aprazada, para as 16h do próximo dia 07.12.2007, audiência onde o paciente – em procedimento natimorto, pois carente de justa causa – terá de se manifestar sobre a proposta de pena antecipada que lhe foi oferecida e, caso não a aceite, poderá ser denunciado com base no ignóbil documento anônimo.

63. Presentes, portanto, os requisitos autorizadores da medida acauteladora, requerem sua concessão, com o fito de ser sobrestada a audiência de transação penal agendada, como já dito, para as 16h do dia 07.12.2007, até o julgamento final do presente *writ*.

.....
b) confirmada a medida liminar porventura deferida, seja concedida a ordem de *habeas corpus* para que se determine o trancamento do processo criminal de autos n. 2007.062.00014, que tramita contra o paciente no Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, uma vez que tal feito, montado, exclusivamente, em denúncia anônima, não atende às condições constitucionais, legais e regimentais necessárias à sua existência.”

No dia 05.12.2007, deferi a liminar “para suspender, até o julgamento final do presente *habeas corpus*, a tramitação, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, do Processo Criminal n. 2007.062.00014 (Peças de Informação n. 14/2007), no qual o ora paciente, Paulo Sérgio Rangel do Nascimento (RG n. 05441428-9, IFP-RJ), é o informado”.

O Ministério Público Federal, pela palavra da Subprocuradora-Geral Lindôra Maria, emitiu parecer pela denegação da ordem, fê-lo nos termos seguintes:

“Não merece concessão o *writ*.

Consoante consta dos autos, um *e-mail* anônimo foi encaminhado à Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, delatando a suposta prática de crime pelo paciente. Em síntese, a denúncia anônima imputava-lhe o cometimento de delitos contra a honra do Sr. Procurador-Geral, narrando que o paciente dissera, no Plenário do Júri, que aquele ‘era bandido e deveria sair preso e algemado junto com os réus’ (fl. 31).

Após representação (fl.75) oferecida pelo Dr. Marfan Martins Vieira, instaurou-se procedimento criminal junto ao Órgão Especial do Tribunal *a quo*, a partir de requerimento, formulado pela Dra. Marija Yrneh Rodrigues de Moura, Decana do Colégio de Procuradores de Justiça, de designação de audiência conciliatória, na forma do art. 72 da Lei n. 9.099/1995 (fl.79).

Dessa forma, os impetrantes requereram o trancamento do procedimento criminal, alegando que esse foi instaurado em virtude, apenas, de denúncia anônima (fl.31).

A quaestio merece análise cuidadosa.

Antes de mais nada, é digna de nota a menção ao voto proferido no Inquérito n. 1.957-PR (Rel. Min. Carlos Velloso), em que o eminente Ministro Celso de Mello, com sua tradicional percuciência, alertou para o fato de que a delação anônima, ‘notadamente quando veicular a imputação de supostas práticas delituosas, pode fazer instaurar situações de tensão dialética entre valores essenciais – igualmente protegidos pelo ordenamento constitucional –, dando causa ao surgimento de verdadeiro estado de colisão de direitos’.

Com efeito, em casos tais há, de um lado, a norma constitucional que, ao vedar o anonimato (art. 5º, IV), visa preservar direitos da personalidade como a honra, a vida privada e a intimidade, coibindo abusos na livre expressão do pensamento. A prática conhecida como *denúncia anônima*, nessa toada, pode vir a expressar abusos, mormente quando, através dela, o denunciante atribui falsamente a prática de crimes pelo denunciado.

Por outro lado, não se pode negar que há o interesse da vítima e da coletividade na repressão dos crimes, por meio, sobretudo porém

não exclusivamente, da atuação do Ministério Público em seu mister constitucional de promoção da ação penal.

Diante do mencionado antagonismo, sobressai como técnica adequada a ponderação de interesses, a permitir que o Poder Judiciário – a quem compete a solução dos conflitos – avalie, no caso concreto, qual direito (ou valor) deve preponderar, sem que, com isso, seja suprimido o direito (ou valor) a ele contraposto, como adverte a doutrina nacional dedicada ao assunto.

O em. Ministro Celso de Mello, no julgamento já citado, observou, com inteiro acerto, que nada impediria, em casos de ‘denúncias anônimas’, que o Poder Público – apresentado pelo *Parquet* – adotasse medidas informais destinadas a apurar, em averiguação sumária, a possível situação de ilicitude penal, com o objetivo de viabilizar, futuramente, a instauração de inquérito policial ou, quiçá, o oferecimento de denúncia.

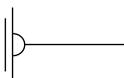
Eis as sábias palavras do insigne Ministro, *litteris*:

‘Vê-se, portanto, não obstante o caráter apócrifo da delação ora questionada, que, tratando-se de revelação de fatos revestidos de aparente ilicitude penal, existia, efetivamente, a possibilidade de o Estado adotar medidas destinadas a esclarecer, em sumária e prévia apuração, a idoneidade das alegações que lhe foram transmitidas, desde que verossímeis, em atendimento ao dever estatal de fazer prevalecer – consideradas razões de interesse público – a observância do postulado jurídico da legalidade, que impõe, à autoridade pública, a obrigação de apurar a verdade real em torno da materialidade e autoria de eventos supostamente delituosos.’

Ao finalizar seu voto, o Min. Celso de Mello deixou registradas as seguintes conclusões, *verbis*:

‘(a) os escritos anônimos não podem justificar, só por si, desde que isoladamente considerados, a imediata instauração da *persecutio criminis* eis que peças apócrifas não podem ser incorporadas, formalmente, ao processo, salvo quando tais documentos forem produzidos pelo acusado, ou, ainda, quando constituírem, eles próprios, o corpo de delito (como sucede com bilhetes de resgate no delito de extorsão mediante seqüestro, ou como ocorre com cartas que evidenciem a prática de crimes contra a honra, ou que corporifiquem o delito de ameaça ou que materializem o *crimen falsi*, p. ex.);

(b) nada impede, contudo, que o Poder Público, provocado por delação anônima (*disque-denúncia*, p. ex.), adote medidas



informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, ‘com prudência e discrição’, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da *persecutio criminis*, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas; e

(c) o Ministério Público, de outro lado, independentemente da prévia instauração de inquérito policial, também pode formar a sua *opinio delicti* com apoio em outros elementos de convicção que evidenciem a materialidade do fato delituoso e a existência de indícios suficientes de sua autoria, desde que os dados informativos que dão suporte à acusação penal não tenham, como único fundamento causal, documentos ou escritos anônimos.’

As conclusões acima transcritas têm perfeita aplicação ao caso presente. A Ouvidoria Geral, ao tomar conhecimento da denúncia anônima, a qual lhe forneceu informações acerca de suposta prática delitativa por parte do paciente Paulo Sérgio Rangel do Nascimento, realizou as cautelas devidas, diligenciando, no sentido de confirmar, sumariamente, a plausibilidade da informação obtida para, somente a partir de então, tomar as providências cabíveis. Não há, portanto, qualquer nulidade ou ilicitude.

Ademais, convém ressaltar que o pedido de trancamento da ação criminal poderia ter obtido êxito caso houvesse provas suficientemente aptas a refutar a materialidade e/ou autoria do delito. Pelo que consta dos autos, não há como saber o que realmente ocorreu naquela sessão, o que poderia ser resolvido com a juntada da ata da sessão de julgamento ou com a reprodução do áudio ali gravado.

Portanto, firma-se o entendimento de que, *in casu*, deve prevalecer o interesse em se apurar a prática da infração para que se alcance a verdade real, pois é direito do suposto ofendido obter uma resposta estatal se realmente ocorreu a violação de sua honra.

Diante do exposto, opina o Ministério Público Federal pela denegação da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Recupero, no trecho seguinte, o que escreveu, em sua poderosa manifestação, a Subprocuradora-Geral da República:

“Consoante consta dos autos, um *e-mail* anônimo foi encaminhado à Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, delatando a suposta prática de crime pelo paciente. Em síntese, a denúncia anônima imputava-lhe o cometimento de delitos contra a honra do Sr. Procurador-Geral, narrando que o paciente dissera, no Plenário do Júri, que aquele ‘era bandido e deveria sair preso e algemado junto com os réus’ (fl. 31).”

Datada de 18.09.2007, a denúncia, em resumo, levou ao conhecimento do Tribunal de Justiça – é caso de competência especial – o seguinte:

“Consta do procedimento MPRJ n. 2007.00025022 que, no dia 14 de fevereiro de 2007, no plenário do II Tribunal do Júri, sediado na Av. Erasmo Braga n. 115, nesta cidade, durante os debates do julgamento que ali se realizava, o Promotor de Justiça Paulo Sérgio Rangel do Nascimento, qualificado a fl. 25, ofendeu a honra-dignidade e a moral do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Doutor Marfan Martins Vieira, ao pronunciar, mais de uma vez e em voz alta, diante de platéia com cerca de duzentas pessoas, referindo-se ao ofendido, as palavras a seguir transcritas:

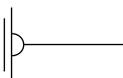
‘... é outro bandido e tem que sair algemado’;

.....
... eu vou repetir, ele é bandido e tem que sair algemado’.

Na espécie, a afronta é sobremodo potencializada, não somente porque praticada perante um grande número de pessoas que lotavam o recinto do II Tribunal do Júri por ocasião de rumoroso julgamento, mas principalmente por relacionar-se ao cago ocupado pelo ofendido, que é o Chefe do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, instituição a que pertence o próprio autor do fato.

Não resta dúvida de que a conduta praticada configura o ilícito penal descrito no art. 140 do Código Penal, *verbis*:”

2. De um ponto, e principal, não há escapatória: o fato denunciado



– injúria – chegou aos ouvidos do Ministério Público do Estado por meio de “*e-mail* anônimo”. Gira, então, o *habeas corpus* ao redor da norma segundo a qual é vedado o anonimato (Constituição, art. 5º, IV), resumidamente:

“19. Ocorre que, 21 (vinte e um) dias após a realização do referido julgamento, um *e-mail* anônimo foi dirigido à Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, delatando pseudo prática de crime que teria sido perpetrado pelo paciente, em desfavor da honra do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, doutro Marfan Martins Vieira.

20. A delação anônima, datada de 07.03.2007, e registrada naquele órgão ministerial em 08.03.2007, foi realizada, como se disse, por intermédio de correio eletrônico (*e-mail*) e irrogava ao paciente a prática de crime e de conduta antiética, em razão daqueles debates orais havidos na sessão de julgamento do II Tribunal do Júri da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, antes referida.

21. Ocorre que, com fundamento unicamente nessa falaciosa denúncia anônima (encaminhada por alguém cujo cognome é nao@nao.com.br), e que para o lixo deveria ter ido, sem pejo, instaurou-se...”

3. Foi no ano 2004 que submeti à Corte Especial questão de ordem para a qual depois escrevi esta ementa (QO na Notícia-Crime n. 280-TO, DJ de 05.09.2005):

“Competência do Superior Tribunal (originária). Notícia-Crime (delação anônima). Anonimato (vedação). Relator (competência).

1. Compete ao Superior Tribunal processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns, entre outras pessoas, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados.

2. O ordenamento jurídico brasileiro, inquestionavelmente, requer – e é bom que assim requeira – que também o processo preliminar – preparatório da ação penal – inicie-se sem mácula.

3. Se as investigações preliminares foram iniciadas a partir de correspondência anônima, as aqui feitas tiveram início, então, repletas de nódoas, melhor dizendo, nasceram mortas ou, tendo vindo à luz com sinais de vida, logo morreram.

4. Cabe ao Ministério Público, entre outras funções, a defesa da ordem jurídica, ordem que, entre nós, repele o anonimato (Constituição, art. 5º, IV).

5. Questão de ordem que, submetida pelo Relator à Corte Especial (Regimento, art. 34, IV), foi pela Corte acolhida a fim de se determinar o arquivamento dos autos. Votos vencidos.”

Disse lá eu, em suma, o seguinte em aligeiradas palavras:

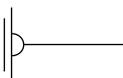
“8. Em 23.07.2002, José Wagner Praxedes ingressou nos autos; de sua petição colho estes tópicos: (I) ‘trata a hipótese de *notitia criminis* apresentada contra o Conselheiro Vice-Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, oriunda de delação apócrifa, levada a efeito sob o manto odioso da clandestinidade’; (II) ‘a absurda delação anônima, informa maldosamente que o Conselheiro Vice-Presidente da Corte de Contas do Estado do Tocantins seria o real proprietário de imóvel’; (III) ‘requerer seja *Reconsiderada* a v. decisão que deferiu o pedido de diligências, solicitadas pelo *Parquet* Federal, pois a documentação já foi fartamente apresentada’.

9. A autoridade policial federal ouviu várias testemunhas entre 19.07.2002 e 22.07.2002. Em 07.07.2003, o Ministério Público Federal requereu novas diligências, deferidas pelo Ministro Edson Vidigal em 07.08. As folhas 1.882/3 e 1.885, datadas de 09.02 e 03.03.2004, cuidam de pedido de perícia e de seu deferimento.

10. Eis as expressões empregadas pelo Ministério Público Federal quando da apresentação da *notitia criminis*: à fl. 2 – ‘a Procuradoria da República no Estado do Tocantins recebeu delação não assinada’; à fl. 3 – ‘segundo o anônimo informante’; à fl. 1.904, em resposta a despacho de minha autoria – ‘em que pese a posição da Corte Especial desse Sodalício, no tocante à instauração de procedimento investigatório, com base em denúncia anônima’.

11. Dúvida, portanto, não há de que se trata de *anonimato*. As coisas tiveram início com uma *delação não assinada*.

12. Ora, de acordo com o art. 5º, IV, da Constituição, ‘é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato’. Sob a minha presidência, a Corte Especial julgou o AgRg no Inq n. 355, a que já me referi, ocasião em que o Relator (Ministro Ari Pargendler) afirmou o seguinte: ‘A carta anônima de fls. 3 e verso não pode,



portanto, movimentar polícia e justiça sem afrontar a aludida norma constitucional. Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.’ O Ministro José Delgado assim se manifestou: ‘Sr. Presidente, se a denúncia for sem qualquer fundamento, poderá caracterizar outro delito de denúncia caluniosa. É evidente que, se esta Corte Especial abrir espaço para acolher instauração de inquérito com base em cartas anônimas, estaremos criando um precedente profundamente perigoso. Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao agravo regimental.’

13. É injustificável, nestes autos, o procedimento do Ministério Público, ao qual a Constituição incumbiu, entre outras coisas, a defesa da ordem jurídica, ordem que, entre nós, repele o anonimato.

Observem que, de acordo com o jornal *Folha de S. Paulo* de 13.06.2004, o Ministério Público Federal estaria para baixar normas tendentes à investigação criminal, entre as quais, a seguinte: ‘eventuais denunciadores devem ser *identificados e qualificados*. Precisam fornecer inclusive o endereço.’

14. Há indicação de outro pronunciamento da Corte Especial no mesmo sentido, tomado no AgRg na NC n. 317, da relatoria do Ministro Peçanha Martins.

15. Posto que aqui haja mais de 1.900 folhas, trata-se, contudo, de *natimorta notícia*; daí, à vista do exposto, proponho, em questão de ordem, o arquivamento destes autos, simplesmente. Proponho o arquivamento em defesa da nossa ordem jurídica.”

É de 2006, também da Corte Especial, Ministro Ari Pargendler, esta ementa (QO na Sindicância n. 81-SP, DJ de 28.08.2006):

“Sindicância. Carta anônima. O Superior Tribunal de Justiça não pode ordenar a instauração de sindicância, a respeito de autoridades sujeitas a sua jurisdição penal, com base em carta anônima. Arquivamento.”

4. Mas há, recorda-nos a parecerista, o “mister constitucional de promoção da ação penal”. É função, entre outras institucionais, do Ministério Público “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”. Haveria, então, conflito entre normas, digamos, inspiradas

em valores contrapostos. Lembrei eu, no HC n. 42.914, o que escreveu Bobbio, quando de suas preocupações com o positivismo kelseniano, na *Teoria do ordenamento jurídico*:

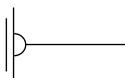
“Fala-se de antinomia no Direito com referência ao fato de que um ordenamento jurídico pode ser inspirado em valores contrapostos (em opostas ideologias): consideram-se, por exemplo, o valor da liberdade e o da segurança como valores antinômicos, no sentido de que a garantia da liberdade causa dano, comumente, à segurança, e a garantia da segurança tende a restringir a liberdade; em consequência, um ordenamento inspirado em ambos os valores se diz que descansa sobre princípios antinômicos. Nesse caso, pode-se falar de antinomias de princípio. As antinomias de princípio não são antinomias jurídicas propriamente ditas, mas podem dar lugar a normas incompatíveis. É lícito supor que uma fonte de normas incompatíveis possa ser o fato de o ordenamento estar minado por antinomias de princípio.”

Disse lá, logo após transcrever Bobbio:

“É o que ocorre no caso de que estamos cuidando. Quanto a se real ou se aparente a incompatibilidade, as referências são no sentido de que se trata de normas aparentemente incompatíveis, normas que hão, pois, de ser conservadas no sistema e são, uma vez verificado o conflito – aparente, pelo visto –, de interpretação a favor da liberdade. Foi o que eu disse quando concedi liminar ao paciente.”

Eis o que escrevi por ocasião do deferimento da liminar, nesta passagem:

“2. O entendimento que tenho da questão de caráter legal e constitucional é diferente do acima exposto. Na existência do indicado conflito, a solução que se me afigura melhor é a favor da liberdade. Já escrevi: ‘Jamais percamos de vista que, entre os direitos e garantias fundamentais de nossa Constituição, encontra-se inscrito que ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’. Aliás, o postulado axiológico



da presunção de inocência, por ser eterno, universal e imanente, nem precisaria estar gravado em texto normativo'. Há mais: a inviolabilidade de direitos que dizem com a dignidade da pessoa humana, e a dignidade é um dos fundamentos em que se assenta a República Federativa do Brasil. Há mais: e a ampla defesa? Instituto/princípio que também se inscreve entre os postulados universais e que 'não é de hoje, não é de ontem, é desde os tempos mais remotos...' Perdoem-me os pensamentos contrários, mas, quando existe o conflito, devemos resolvê-lo em prol da liberdade."

Em tema análogo ao do HC n. 42.914, o HC n. 44.165 (DJ de 23.04.2007) porta esta ementa:

"Inquérito policial (acesso aos autos). Sigilo das investigações (relatividade). Incompatibilidade de normas (antinomia de princípio). Defesa (ordem pública primária).

1. Há, no nosso ordenamento jurídico, normas sobre sigilo, bem como normas sobre informação; enfim, normas sobre segurança e normas sobre liberdade.

2. Havendo normas de opostas inspirações ideológicas – antinomia de princípio –, a solução do conflito (aparente) há de privilegiar a liberdade. Afinal, somente se considera alguém culpado após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

3. A defesa é de ordem pública primária (Carrara); sua função consiste em ser a voz dos direitos legais – inocente ou criminoso o acusado.

4. De mais a mais, é direito do advogado examinar autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento (Lei n. 8.906/1994, art. 7º, inciso XIV).

5. A Turma ratificou a liminar – de caráter unipessoal – e concedeu a ordem a fim de permitir ao advogado vista, em cartório, dos autos de inquérito."

5. Vejam que ando solucionando questões desse jaez em benefício da liberdade, porque a liberdade anda à frente dos outros bens da vida, salvo à frente da própria vida – reparem que o nosso Estado democrático de direito se assenta também na dignidade da pessoa humana e, ainda, que se veda

o anonimato entre os direitos e garantias fundamentais, ao passo que as funções ministeriais, conquanto nobres, nobilíssimas, são mais de caráter legal que constitucional, tanto verdadeiro que a promoção da ação penal pública há de ser feita “na forma da lei”.

6. Talvez seja lícito distinguirmos casos, de sorte que, em determinados momentos, possa a autoridade policial, de posse de notícia, ainda que anônima, apurar eventual ocorrência de crimes. É o que vemos, por exemplo, no chamado *disque-denúncia*. Penso, entretanto, estarmos nós diante de outra peculiaridade: o paciente, como vimos de ver, detém foro por prerrogativa de função. Conceituando tal instituto, Faustin Hélie dizia-o “*une garantie assurée à l’indépendance et à l’impartialité de la justice, et qui, par conséquent, est destinée à protéger un intérêt général*” (*apud* Frederico Marques. *Apontamentos sobre o processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959).

7. Ao se admitir a submissão de pessoa com tal prerrogativa a investigação calcada em denúncia apócrifa – mesmo eletrônica –, fragiliza-se não a pessoa, e sim, a própria instituição à qual ela pertence e, em última razão, o próprio Estado democrático de direito.

8. No caso presente, estou aplicando, entre outros escritos, o que escrevi para a QO na Notícia-Crime n. 280 e para o HC n. 42.914, de maneira que, concedendo a ordem, voto, em conseqüência, pelo arquivamento do Procedimento Criminal n. 2007.062.00014 – Peças de Informação.

Ministro Barros Monteiro

**AGRG NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. 370 - PE
(2007/0012431-6)**

Agravante: Ministério Público Federal
Agravado: Elias Alves de Lira
Advogados: Oswaldo da Cruz Gouveia e outro(s)
Requerente: Município da Vitória de Santo Antão
Advogados: Washington Luís Macedo de Amorim e outro
Requerido: Desembargador Relator Substituto do Agravo de
Instrumento n. 1.261.874 do Tribunal de Justiça do
Estado de Pernambuco

EMENTA

Agravo Regimental. Suspensão de liminar. Pleito indeferido pelo Presidente do Tribunal *a quo*. Formulação de novo pedido perante o Superior Tribunal de Justiça. Agravo interno na Corte de origem. Desnecessidade.

– Nos processos de incidência da Lei n. 8.437, de 30.06.1992, o ajuizamento de novo pedido de suspensão junto ao Superior Tribunal de Justiça, após negado o primeiro pelo Presidente do Tribunal *a quo*, não se condiciona à interposição ou ao julgamento de agravo interno na origem. Precedente: AgRg na SL n. 96-AM.

Agravo provido, a fim de que seja decidido o mérito do pedido de suspensão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Sr. Relator os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki. Vencida a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Humberto Gomes de Barros,

Eliana Calmon e Castro Filho. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Luiz Fux e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Francisco Falcão.

Brasília, 6 de junho de 2007 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

Publicado no DJ de 13.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: O Ministério Público Federal interpõe agravo interno contra a decisão de fls. 466/467, *in verbis*:

“Vistos, etc.

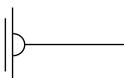
1. Em ação de desapropriação de imóvel rural, declarado de utilidade pública pelo Decreto Municipal n. 27/2005, ajuizada pelo Município da Vitória de Santo Antão contra o proprietário Elias Alves de Lira, o Juiz de 1º Grau deferiu pedido de imissão provisória na posse do imóvel, determinando o depósito no valor de R\$ 252.076,00 (duzentos e cinquenta e dois mil e setenta e seis reais), na forma da alínea **d** do art. 15 do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

Irresignado, o proprietário do imóvel interpôs agravo de instrumento, ao qual o Desembargador Relator concedeu efeito suspensivo, determinando a ineficácia do ato de imissão de posse.

Contra tal decisão, o Município de Vitória de Santo Antão formulou pedido de suspensão de liminar perante a Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que o indeferiu, monocraticamente, por não vislumbrar o risco de lesão à ordem pública administrativa capaz de justificar a suspensão da decisão.

Daí este pedido de suspensão de liminar, em que a referida Municipalidade, fundando-se no art. 4º da Lei n. 4.348/1964, aponta ocorrência de grave ‘lesão à ordem e à economia pública’ (fl. 31). Alega a requerente, em suma, ofensa ao ‘princípio jurídico da supremacia do interesse público’, a presença do periculum in mora inverso e a ausência dos requisitos para a concessão de liminar impugnada.

2. Falece competência ao Presidente do Superior Tribunal de



Justiça para apreciar este pedido.

A Certidão de fl. 35 afirma que a decisão proferida pelo eminente Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que indeferiu o pedido de suspensão anteriormente manejado, transitou em julgado em 27.11.2006.

A competência da Presidência do STJ para apreciar o novo pedido de suspensão somente se instaura após o julgamento Colegiado de agravo interno interposto contra a decisão unipessoal do Presidente do TJ. Isso resulta claro do disposto no parágrafo 4º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992.

3. Isso posto, com base no art. 38 da Lei n. 8.038/1990 c.c. o art. 34, XVIII, RISTJ, nego seguimento ao pedido.

Publique-se. Intimem-se.”

Sustenta o agravante, em síntese, o desacerto do *decisum*, uma vez que *da interpretação do art. 4º, §§ 4º, 5º e 6º da Lei n. 8.437/1992 verifica-se o cabimento de novo pedido de suspensão de liminar para o STJ nas hipóteses em que idêntico pleito anterior (...) restar indeferido no Tribunal de Origem pelo seu Presidente*” (fl. 475). Alega, assim, a “*desnecessidade do esgotamento da instância de origem para fins de procedibilidade de novo pedido de suspensão de liminar no STJ*” (fl. 476).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Conforme já adiantara na assentada de julgamento do AgRg na SLS n. 165-SP, estou inclinado a admitir como instaurada desde logo a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para apreciar o novo pedido de suspensão de liminar, sem que seja necessária a interposição do agravo interno na Corte de origem contra o decisório de seu Presidente que tenha sido desfavorável ao ente público.

A jurisprudência da Corte Especial tem-se mostrado vacilante a propósito desse tema, pois, consoante se pode verificar do decidido no AgRg na SL n. 96-AM, Relator Ministro Edson Vidigal, este órgão fracionário proclamara que “*o ajuizamento de novo pedido de suspensão de liminar, após negado o primeiro pelo Presidente do Tribunal de origem, nos processos de incidência da Lei n. 8.347/1992, prescinde da interposição de Agravo Interno,*

não se exigindo o esgotamento de instância, se se tratar de pedido negado pelo Presidente da Corte”.

Considerou-se ali, sobretudo, que o Poder Público não poderia permanecer à espera do julgamento do agravo interno na instância anterior, dada a urgência característica da maior parte de tais instrumentos excepcionais.

Lembro, todavia, que a egregia Corte Especial, não obstante tivesse adotado a diretriz acima, a partir de determinado momento passou a deliberar de forma oposta, de molde a exigir o exaurimento da instância local, ou seja, reclamando a interposição e julgamento de agravo interno contra a decisão de seu presidente. Esse o motivo pelo qual, até a presente data, tenho mantido tal orientação em meus pronunciamentos singulares.

Assim, este julgamento terá o condão de assentar, de vez, o entendimento do Tribunal acerca dessa polêmica questão.

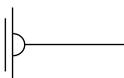
2. Em situação assemelhada, isto é, quando a decisão proferida contra a entidade pública tiver sido prolatada pelo Relator de agravo de instrumento oferecido junto à Corte local, este órgão julgador já se manifestou no sentido de que é prescindível a interposição ou o julgamento de agravo interno para o fim de abrir-se a competência do Presidente do STJ. Refiro-me aos EDcl no AgRg na SL n. 26-DF, relator designado o Sr. Ministro Nilson Naves, que para aquela espécie lançou a ementa seguinte:

“Suspensão de liminar ajuizada diretamente no Superior Tribunal. Afirmção da competência. Agravo de instrumento interposto na origem. Efeito ativo concedido pelo Relator. Antecipação de tutela restabelecida.

1. Por estar aberta a competência do Superior Tribunal, nele é viável o pedido de suspensão de liminar concedida pelo Relator em agravo de instrumento, mesmo que ainda não apreciado pelo colegiado de origem ou, no caso de interposto agravo interno, pendente de julgamento.

2. Em hipóteses tais, também a fim de se garantir a efetividade da tutela urgente buscada pela pessoa jurídica de direito público, é desnecessário o esgotamento da instância ordinária para que o ente público ajuíze aqui pedido visando à suspensão de decisão que repute causadora de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, que foi provido com o propósito de se reconhecer a competência



do Superior Tribunal para apreciar o pedido de suspensão e de se devolverem os autos à Presidência a fim de que decida o pedido.”

Ora, se assim é em relação ao *decisum* proferido pelo Desembargador Relator no Tribunal *a quo*, razão não há para que se proceda de maneira diversa quando se tratar de decisão prolatada pelo Presidente da Corte local em pedido de suspensão de liminar. As situações, como se disse acima, são semelhantes, e, a adotarem-se critérios distintos, inegável será a incerteza jurídica que daí decorrerá para os interessados.

Demais disso, o oferecimento de novo pedido de suspensão, independentemente da interposição de agravo na instância anterior, não constitui novidade em nosso ordenamento jurídico, porquanto, em se tratando de mandado de segurança, a Lei n. 4.348, de 26.06.1964, permite-o às expressas, nos termos do disposto no art. 4º, § 1º, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001.

Trata-se aqui de uma medida incidente que deve processar-se e solucionar-se de maneira expedita, pronta, mormente porque se cuida da tutela de interesses públicos privilegiados.

Essa urgência, a meu sentir, é o motivo primordial da orientação que reputa desnecessária a apresentação de agravo interno contra a decisão do Presidente do Tribunal *a quo* que for contrária ao Poder Público. No exame da já aludida SL n. 165-SP, pareceu-me de todo pertinente a argumentação expendida a respeito pelo Sr. Ministro Ari Pargendler:

“Os interesses que o art. 4º, *caput*, da Lei n. 8.437, visa tutelar supõem, na maior parte dos casos, situações de urgência. A lei não teria sido inteligente se subordinasse a renovação do pedido de suspensão ao julgamento do agravo, sob pena de não alcançar a finalidade perseguida. Por isso, instituiu norma expressa no sentido de que a interposição do agravo de instrumento não condiciona o julgamento do pedido de suspensão (art. 4º, § 6º) – regra que se aplica também à hipóteses do agravo interposto contra medida liminar deferida no 2º grau de jurisdição. Quer dizer, o agravo não é condição indispensável ao pedido de suspensão.”

3. Posto isso, dou provimento ao agravo, a fim de que a Presidência examine o mérito do pedido de suspensão.

É o meu voto.

VOTO-MÉRITO

O. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Ministro Barros Monteiro, minha posição é a que V. Exa., no momento, passou a adotar.

Realmente, trata-se, no caso, de ações contra o Poder Público em que se tenha proferido alguma medida liminar que cause grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Todo esse sistema inspira-se na velha lei de mandado de segurança, qual seja, a Lei n. 1.533, com a sua alteração introduzida por lei superveniente. Esse sistema foi ampliado para abranger várias ações, muitas delas de ordem coletiva, ações civis públicas e outras do gênero, que têm a capacidade de provocar grande lesão ao interesse público.

A questão que se colocou, e essa sim foi resolvida, era a de se saber se esse tipo de medida caberia apenas com relação às decisões originárias dos tribunais; mas depois a legislação veio a esclarecer dizendo que o instituto era aplicado também naqueles casos em que a concessão de liminar fosse mantida ou outorgada pelo Tribunal de apelação em grau de recurso.

No sistema, não há lugar, a meu ver, para delongas, ou seja, um agravo submetido ao Tribunal evidentemente que teria seu julgamento prolongado, com o aguardo de publicação de acórdão, enfim, desnaturaria o sentido da medida que é de urgência, que tem de ser expedida, se for o caso, para evitar dano de alta gravidade.

Por isso, estou inteiramente de acordo com a nova posição adotada pelo eminente Presidente Raphael de Barros Monteiro Filho, e dou provimento ao agravo regimental.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, já tive a oportunidade de me pronunciar no precedente referido pelo eminente Ministro Barros Monteiro na mesma linha agora adotada por S. Exa.

Dessa forma, dou provimento ao agravo regimental.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, o Senhor Ministro Teori Albino Zavascki levantou uma objeção que me parece estar fundada no art. 4º, § 3º, da Lei n. 8.437, porque, como dissemos antes, o precedente da Corte Especial estava vinculado à decisão do Relator, do

desembargador, por isso, na hora da discussão, desqualificamos a aplicação desse § 3º, entendendo que não se aplicava à hipótese.

Gostaria que o Senhor Ministro Teori Albino Zavascki me apoiasse, no sentido de ajuda, para verificar esse art. 4º, que foi inteiramente modificado pela Medida Provisória n. 2.180 em diversos dispositivos. E mais adiante, no § 6º, que foi introduzido pela Medida Provisória n. 2.180, se diz: “*A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo*”.

Portanto, perguntaria a Sua Excelência se essa disposição, que me parece bastante ampliada, não autorizaria interpretação analógica, porque a dificuldade é que se desqualificarmos com relação à decisão originária do desembargador, como pôs o Presidente, e fizermos a exigência de pronunciamento do Tribunal, criaríamos uma desconformidade ou descompasso, pelos menos do ponto de vista teórico, com a decisão do Presidente do Tribunal por um fundamento, que, parece-me, foi aquele que inspirou, e o Presidente acabou de mencionar, ou seja, a urgência em que a matéria se põe.

Assim, a minha intervenção inaugural, na linha do que foi mencionado pelo Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha, foi exatamente a de dar elasticidade ao § 6º no sentido de autorizar por ele a analogia no tocante ao despacho do desembargador.

Vossa Excelência, Senhor Ministro Teori Albino Zavascki, que tem estudo ampliado a respeito da matéria, identifica algum óbice, do ponto de vista legal, com relação a isso? E qual a razão desse óbice que Vossa Excelência identificou?

Senhor Presidente, acontece que no regime da Lei n. 8.437 existe a possibilidade de um novo pedido. Como o Senhor Ministro Teori Albino Zavascki indicou que pedirá vista dos autos, e como a Corte não agasalha a idéia da vista antecipada, peço vênua a Sua Excelência para acompanhar o seu voto com a interpretação que estou dando no que concerne ao § 6º, que foi introduzido pela Medida Provisória n. 2.180, sem prejuízo, deixo claro, da posição que o eminente Ministro Teori Albino Zavascki possa trazer com o seu pedido de vista.

Acompanho o voto de Vossa Excelência, apoiado na interpretação que faço do § 6º do art. 4º da Lei n. 8.437, podendo reconsiderar essa orientação, de acordo com as razões que trouxe o Senhor Ministro Teori Albino Zavascki, no voto que proferirá depois do seu pedido de vista.

Dou provimento ao agravo regimental.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux(Relator): Sr. Presidente, peço *venia* para entender que, na realidade, estamos a analisar um caso excepcional infringindo a regra.

Em primeiro lugar, no meu modo de ver, *data maxima venia* das opiniões em contrário, toda a legislação relativa ao mandado de segurança é anterior à criação do que se poderia denominar de um “microsistema de proteção do Poder Público quanto às decisões liminares”, principalmente depois das Leis n. 8.437/1992 e 9.494/1997, quando o legislador criou uma proteção do Poder Público contra as liminares. E se tivermos que fazer aplicação analógica, tal aplicação não pode ser de uma lei mais antiga para uma nova, mas da nova para a mais antiga. Segundo a lei nova, o presidente do Tribunal pode suspender ou deferir a suspensão. Não se pode ler o § 6º *per saltum* sem ler o § 4º. Diz o § 4º da Lei n. 8.437/1992: “Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender”, ou seja, se restar a manutenção ou o restabelecimento da decisão contra o Poder Público, “caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário”. Portanto, é evidente que esse parágrafo condiciona sim a que o nosso Tribunal só se pronuncie se houver manutenção ou restabelecimento de uma decisão prejudicial ao Poder Público, como está previsto na Lei n. 8.437/1992, que foi alterada, depois, pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

De sorte que esse novo microsistema de tutelas liminares contra o Poder Público tem que ser visto no seu conjunto, e, se houver essa aplicação analógica, tem que ser feita da lei mais nova para a mais velha, e não da mais velha para a mais nova. O § 6º trata de um tema que pressupõe a superação do § 4º, motivo pelo qual peço *venia* para acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao agravo regimental.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Sr. Presidente, tenho posição já firmada no mesmo sentido do entendimento adotado pelo eminente Ministro Relator.

Dou provimento ao agravo regimental.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Trata-se de pedido de suspensão de liminar apresentado pelo Município de Vitória de Santo Antão em face de decisão liminar proferida em primeiro grau, impedindo a imissão na posse do requerente em área declarada de utilidade pública para fins de desapropriação. Sustenta o Município que houve um primeiro pedido de suspensão, dirigido ao Presidente do Tribunal de Justiça, que foi indeferido e dessa decisão não foi interposto recurso algum. Sustenta também que a decisão de primeiro grau foi atacada por agravo de instrumento ainda não julgado, apesar do longo tempo já decorrido. Daí o novo pedido, agora ao STJ.

Em decisão monocrática (fls. 466-467), o Presidente do Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao incidente, sob o fundamento de que, nos termos do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, a competência da Presidência do STJ para apreciar o novo pedido de suspensão somente se instaura após o julgamento colegiado de agravo interno cabível contra a decisão do Presidente do tribunal local. Em agravo regimental (fls. 471/493), o Ministério Público Federal sustenta, em síntese, ser desnecessário no caso o esgotamento da instância de origem.

O relator, Min. Barros Monteiro, deu provimento ao agravo regimental, ao argumento de que (a) “quando a decisão proferida contra a entidade pública tiver sido prolatada pelo Relator de Agravo de instrumento oferecido junto à Corte local, (...) é prescindível a interposição ou o julgamento de agravo interno para o fim de abrir-se a competência do Presidente do STJ”, concluindo, adiante, que “se assim é em relação ao *decisum* proferido pelo Desembargador Relator no Tribunal *a quo*, razão não há para que se proceda de maneira diversa quando se tratar de decisão prolatada pelo Presidente da Corte local em pedido de suspensão de liminar”; (b) “o oferecimento de novo pedido de suspensão, independentemente da interposição de agravo na instância anterior, não constitui novidade em nosso ordenamento jurídico, porquanto, em se tratando de mandado de segurança, a Lei n. 4.348, de 26.06.1964, permite-o às expressas”; e (c) a urgência para a solução da controvérsia também torna desnecessária a apresentação de agravo interno contra a decisão do presidente do Tribunal *a quo*.

Foi acompanhando pelos Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Luiz Fux e João

Otávio de Noronha. Divergiu a Min. Nancy Andrighi.

Pedi vista.

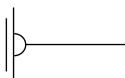
2. Nosso sistema normativo disciplina duas distintas hipóteses de suspensão de execução de liminar ou de sentença: uma, para o mandado de segurança, no art. 4º e seus parágrafos da Lei n. 4.348/1964, e outra para as demais ações movidas contra o Poder Público, no art. 4º e seus parágrafos da Lei n. 8.437/1992. Em ambos se estabelece a regra geral de competência para o *primeiro pedido* de suspensão: em qualquer caso, o pedido deverá ser dirigido, originalmente, ao Presidente do tribunal “*ao qual couber o conhecimento do recurso*”, segundo prevê o *caput* dos referidos dispositivos. Assim, em se tratando de liminar deferida por juiz de primeiro grau, a competência originária para o incidente de suspensão é do Presidente do tribunal competente para o julgamento do agravo de instrumento (ou, se for o caso, da apelação). Por outro lado, em se tratando de suspensão de decisão proferida por relator ou por órgão de tribunal local, o *primeiro pedido* deverá ser dirigido ao Presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário (STJ ou STF), até porque a nenhum Presidente cabe suspender decisões proferidas, originariamente ou em grau de recurso, pelo seu próprio tribunal ou por qualquer de seus membros.

Sinale-se que o pedido de suspensão não se confunde com o recurso ordinário cabível contra a decisão a ser suspensa. Nada impede - pelo contrário, é perfeitamente admissível - que ambos sejam interpostos e tenham curso paralelamente. É expresso nesse sentido o § 6º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992:

“A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo”.

Tal disciplina, que se aplica também à suspensão de liminares em mandado de segurança (§ 2º do art. 4º da Lei n. 4.348/1964, com a redação dada pela MP n. 2.180-35/2001), é extensível ao recurso de apelação, nos casos em que o pedido for para suspender a execução de sentença, bem como - nos casos de competência originária do STJ ou do STF - ao agravo interno, ao recurso extraordinário, ao recurso especial, ou a qualquer outro recurso cabível contra a decisão a ser suspensa (proferida, nesses casos, por relator ou órgão colegiado de tribunal).

3. Situação diferente é a de “*novo pedido*” de suspensão, cabível quando



o primeiro não for atendido pelo Tribunal originariamente competente. Nada impede, aqui também, que o incidente de suspensão tenha curso paralelo com o do recurso ordinário visando a reformar a decisão a ser suspensa. Com efeito, não se pode confundir, conforme visto, o recurso ordinário visando a reformar a decisão a ser suspensa, com o recurso eventualmente cabível no próprio incidente de suspensão. Presente essa importante distinção, examine-se a disciplina normativa do “novo pedido”. Em se tratando de mandado de segurança, o § 1º do art. 4º da Lei n. 4.348/1964, com a redação dada pela MP 2.180/2001, estabelece o seguinte:

“§ 1º - Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o ‘caput’, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário”.

O “agravo a que se refere o ‘caput’”, mencionado no dispositivo, é o dirigido contra a decisão do Presidente que *suspende* a execução da liminar ou da sentença (ou seja, que *defer* o pedido). Convém salientar que, a teor Súmula n. 506/STF, em se tratando de suspensão de liminar ou de sentença proferida *em mandado de segurança*, a decisão do Presidente do tribunal só admite agravo quando *defer* o pedido, não estando, conseqüentemente, sujeita a controle colegiado em caso de *indeferimento*. Assim, em tais casos, o *novo pedido* de suspensão, agora dirigido ao STJ ou ao STF, pode ser formulado quando (a) o Presidente do tribunal local *indeferir* o pedido primitivo ou quando (b), deferido originalmente pelo Presidente, o pedido vier a ser indeferido pelo órgão colegiado no julgamento do agravo. Assinale-se que, nos dois casos, foi esgotada a via recursal no primitivo incidente (conforme se viu, a decisão do Presidente que *indefer* a suspensão não está sujeita a recurso algum, a teor da Súmula n. 506/STF).

Relativamente a “novo pedido” de suspensão nas demais ações movidas contra o Poder Público, o tratamento normativo é diferente. Ao contrário do que ocorre no mandado de segurança, aqui a decisão do Presidente - tanto a que *defer*, quanto a que *indefer* pedido de suspensão - está sujeita a agravo para órgão colegiado do Tribunal local, conforme estabelece, de modo explícito, o § 3º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, na redação dada pela mesma MP n. 2.180-35/2001:

“§ 3º - Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição”.

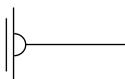
Essa circunstância foi levada em consideração para efeito de “*novo pedido*”, cuja disciplina está no § 4º do art. 4º da Lei, nos seguintes termos:

“§ 4º - Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

É indubitoso, pois, que, nestes casos, o “novo pedido” de suspensão não pode ser formulado enquanto o primitivo incidente estiver sujeito à jurisdição do tribunal local. Nem teria sentido imaginar que o mesmo pedido, com os mesmos fundamentos, tratando da mesma questão, pudesse estar sujeito, ao mesmo tempo, à jurisdição de dois tribunais diferentes, com a evidente possibilidade de decisões em sentido diferente uma da outra.

Alega-se que o esgotamento da instância ordinária poderia ser dispensado em face da urgência com que se revestem, no geral dos casos, os pedidos de suspensão. O argumento não pode ser acolhido. Justamente levando em consideração tal urgência o legislador determinou que o agravo da decisão do Presidente “*será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição*” (§ 3º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992). E não se pode supor de antemão que o tribunal local irá descumprir esse prazo ou que apenas o STJ ou o STF têm aptidão para julgar casos urgentes. Assim, em princípio, não cabe “novo pedido” de suspensão enquanto a matéria estiver sujeita à jurisdição local. Pode-se cogitar, excepcionalmente, de “novo pedido” dirigido a tribunal superior quando, sendo urgente a medida, o tribunal local estiver em manifesta e injustificada mora no julgamento da matéria. Salvo nessa excepcional hipótese, a admissão do novo pedido, enquanto o primeiro ainda estiver sujeito a exame perante a jurisdição local, importaria ilegítima usurpação da competência do juízo natural.

4. Assim, em suma: para efeito de definir a competência do STJ (ou, se for o caso, do STF), em pedidos de suspensão, deve-se distinguir o *pedido originário* do “*novo pedido*”. Há competência *originária* dos tribunais superiores quando a decisão a ser suspensa tenha sido proferida por relator



ou por órgão colegiado de tribunal local, seja em processo de competência originária, seja de competência recursal do referido tribunal. Por outro lado, relativamente a “*novo pedido*” de suspensão, a competência do STJ e do STF se estabelece, ressalvada a excepcional hipótese referida no item anterior, quando o tribunal local tiver esgotado sua atividade jurisdicional relativamente ao primeiro pedido.

5. No caso concreto, a situação é peculiar e não tem disciplina expressa na lei: houve um primeiro pedido de suspensão, que foi indeferido pelo Presidente do tribunal local, e dessa decisão o Município requerente não interpôs recurso algum. A questão está em saber se, mesmo assim, cabe “*novo pedido*” ao STJ (ou ao STF). A resposta deve ser positiva. Em primeiro lugar porque, em face da sua natureza (é um incidente autônomo e não um recurso) e da sua finalidade (destina-se a salvaguardar o interesse público - ordem, saúde, segurança e economia públicas - em situações de grave ameaça ou lesão), essa espécie de pedido não está sujeito a prazo. Tanto o pedido original, quanto o “*novo pedido*” podem ser formulados a qualquer tempo, enquanto presentes as circunstâncias ameaçadoras dos bens e valores jurídicos tutelados. É em segundo lugar porque, tendo o Presidente examinado definitivamente o primeiro pedido e já não estando sua decisão sujeita a recurso para o respectivo órgão colegiado, a matéria está preclusa para o tribunal local, razão pela qual só pode ser reexaminada mediante “*novo pedido*”, cuja competência é de Tribunal superior.

6. Diante do exposto, ainda que por outros fundamentos, acompanho o relator, dando provimento. É o voto.

EDCL NO AGRG NO AGRG NA SUSPENSÃO DE LIMINAR N. 26 - DF (2003/0137991-2)

Relator: Ministro Presidente do STJ
 R.P/Acórdão: Ministro Nilson Naves
 Embargante: Centrais Elétricas Brasileiras S/A Eletrobrás
 Advogados: Ayrton José Ferreira Filho e outros
 Eduardo Antonio Lucho Ferrão e outros
 Embargado: Aes Tietê S/A
 Advogados: Patrícia Vasques de Lyra Pessoa e outros
 Requerido: Desembargador Federal Relator do Agravo de
 Instrumento n. 2003.01.00.019933-1 do Tribunal
 Regional Federal da 1ª Região

EMENTA

Suspensão de liminar ajuizada diretamente no Superior Tribunal. Afirmação da competência. Agravo de instrumento interposto na origem. Efeito ativo concedido pelo Relator. Antecipação de tutela restabelecida.

1. Por estar aberta a competência do Superior Tribunal, nele é viável o pedido de suspensão de liminar concedida pelo Relator em agravo de instrumento, mesmo que ainda não apreciado pelo colegiado de origem ou, no caso de interposto agravo interno, pendente de julgamento.

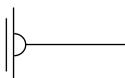
2. Em hipóteses tais, também a fim de se garantir a efetividade da tutela urgente buscada pela pessoa jurídica de direito público, é desnecessário o esgotamento da instância ordinária para que o ente público ajuíze aqui pedido visando à suspensão de decisão que repute causadora de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, que foi provido com o propósito de se reconhecer a competência do Superior Tribunal para apreciar o pedido de suspensão e de se devolverem os autos à Presidência a fim de que decida o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, que acompanhou o voto do Sr. Ministro Nilson Naves, que dera provimento ao agravo regimental, e os votos dos Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Paulo Gallotti e Teori Zavascki, no mesmo sentido, e após os votos dos Srs. Ministros Cesar Rocha, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Laurita Vaz, Luiz Fux e Otávio de Noronha, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, e após a retificação de voto do Sr. Ministro Gomes de Barros, para acompanhar a divergência, por maioria, dar provimento ao agravo regimental. Vencidos os Srs. Ministros Relator, Cesar Rocha, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Laurita Vaz, Luiz Fux e Otávio de Noronha.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Nilson Naves. Foram votos vencedores os Srs. Ministros Nilson Naves, Gomes de Barros, Ari Pargendler, Fernando



Gonçalves, Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Paulo Gallotti e Teori Zavascki.

Os Srs. Ministros Cesar Rocha, Fernando Gonçalves, Jorge Scartezzini, Francisco Falcão e Otávio de Noronha declararam-se habilitados a votar (art. 162, § 2º, do RISTJ).

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Peçanha Martins e Aldir Passarinho e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília, 6 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

Publicado no DJ de 02.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “Centrais Elétricas Brasileiras S.A.”
– Eletrobrás opõe embargos de declaração à decisão de fls. 800/804:

“Agravamento interposto pela AES Tietê S/A, contra decisão de fls. 420/425 que deferiu o pedido formulado pela Eletrobrás para suspender os efeitos da decisão proferida no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que havia restaurado tutela antecipada para desonerar a empresa da obrigação de adquirir parte da energia elétrica gerada em Itaipu.

Por meio de Ação Ordinária, postulou a AES Tietê S/A a declaração de nulidade da Resolução n. 141/1999 da ANEEL, em virtude da sua inclusão como cotista da energia de Itaipu. Para tanto, destacando tratar-se de empresa geradora de energia, afirmou que o sistema de segurança criado para garantir a comercialização da energia gerada pela Binacional, em face do progressivo processo de desverticalização, passou a ser aplicado somente às empresas distribuidoras de energia.

Alternativamente, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, pleiteou a possibilidade do repasse dos custos decorrentes da compra da energia mais onerosa de Itaipu através de revisões das tarifas dos Contratos Iniciais firmados entre a autora e as empresas Bragantina e Nacional.

Concedida antecipação de tutela, determinando o sobrestamento

efeitos da Resolução ANEEL n. 141/1999, posteriormente essa decisão foi reconsiderada.

Pelo que providenciou a empresa autora Agravo de Instrumento junto ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no qual foi proferida decisão restaurando os efeitos da tutela antecipada.

A Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A-, responsável pela comercialização da energia gerada em Itaipu e assistente da ANEEL nos autos principais, encaminhou à Presidência desta Corte pedido de suspensão, sob o argumento de risco de grave lesão à economia pública.

Sustentou a requerente a incompetência absoluta do órgão prolator da decisão atacada, aduzindo também que, permanecendo em vigor a liminar, a empresa AES-Tietê continuaria a receber a energia vinda de Itaipu sem ter que repassar os valores devidos à Eletrobrás.

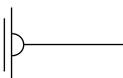
Mediante decisão de fls. 305/308, o então Presidente Ministro Nilson Naves indeferiu o pedido.

Providenciado Agravo Interno pela Eletrobrás, reconsiderei a decisão indeferitória, com base nos seguintes argumentos (fls. 420/425):

‘A Eletrobrás, desde a interposição do pedido suspensivo, noticia que, por força da Lei n. 10.438/2002, art. 21 e do Decreto n. 4.550, de 27 de Dezembro de 2002 que a regulamenta, foi criada a Conta de Comercialização da Energia Elétrica de Itaipu, na qual a Eletrobrás deve contabilizar as receitas e as despesas referentes à energia gerada nessa hidroelétrica.

Dessa forma, consoante os termos contidos no Decreto n. 4.550, art. 16, I e II, havendo resultado positivo nessa conta, ou seja, na apuração das receitas e despesas relativas à energia de Itaipu, será este resultado destinado anualmente, mediante rateio proporcional ao consumo individual e crédito de bônus, nas contas de energia dos consumidores do Sistema Elétrico Nacional Interligado, aos integrantes das classes residencial e rural, cujo consumo seja inferior a 350 Kwh.

Todavia, e é essa questão que merece relevo, havendo resultado negativo na apuração das receitas e despesas relativas à conta mencionada, será este incorporado no cálculo da tarifa de repasse de potência contratada do ano subsequente à formação desse resultado negativo, a ser feito pela Agência Nacional de Energia Elétrica -



ANEEL.

Evidente se apresenta a lesão à ordem econômica, consubstanciada na admissibilidade, por força de lei, do repasse, aos consumidores finais, do prejuízo advindo do resultado negativo (receitas - despesas) derivado, inevitavelmente, do não pagamento da energia gerada em Itaipu, entregue à AES-Tietê e distribuída aos seus consumidores.’

Em Agravo Interno, afirma a AES Tietê que ‘jamais recebeu energia de Itaipu desde que a liminar suspensa pela decisão agravada foi exarada’ (fl. 439), passando a vender apenas a energia resultante de sua geração própria.

Refuta a alegação de lesão à economia pública, na medida em que a energia anteriormente atribuída à AES Tietê, segundo afirma, poderia ser vendida pela Eletrobrás no Mercado Atacadista de Energia.

De outro lado, aduz que eventual aumento de tarifa decorrente de efeitos negativos da liminar seria imperceptível diante do total da Conta de Comercialização da Energia de Itaipu.

Reclama, por fim, ausência de comprovação do dano apontado, destacando, ainda, manifestação da ANEEL reconhecendo o direito reclamado pela empresa.

Em parecer de fls. 785/798, manifesta-se o Ministério Público Federal pela extinção do pedido de suspensão, em razão de indevida supressão de instância.

Decido.

Embora em um primeiro exame tenha deferido o pedido feito pela Eletrobrás, dada a relevância da situação retratada e das razões deduzidas, a sua pretensão, realmente, esbarra no óbice de ter sido promovido o pedido de suspensão quando ainda não inaugurada a competência desta Corte para o caso, em razão do não esaurimento de instância, exigido pela Lei n. 8.437/1992, art. 4º, § 5º (acrescido pela MP n. 2.180-35/2001).

A Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, prevê em seu art. 1º:

‘Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º, da Lei n. 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º,

3º e 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992.’

Por sua vez, ao dispor sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, a Lei 8.437 de 30 de junho de 1992, assim determina:

‘Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

...

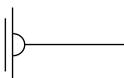
Consoante se verifica dos dispositivos legais citados, é possível o ajuizamento de pedido de suspensão de tutela antecipada para o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do recurso próprio, em caso de manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

De outro lado, a Lei n. 8.038 de 28 de maio de 1990, que institui normas procedimentais para determinados processos no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, traz exigências específicas para permitir o seu ajuizamento nesses tribunais superiores. Observe-se:

‘Art. 25. Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamento, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais dos Estados e do Distrito Federal.’

Portanto, tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal, o pedido originário de suspensão de liminar só é possível em face de decisão proferida em única ou última instância.

Neste caso, consoante salientou o ilustre Subprocurador-Geral da República Antônio Fonseca, não foi providenciado Agravo Interno no Tribunal a quo contra a decisão liminar e o Agravo de



Instrumento ainda se encontra pendente de julgamento.

Dessa forma, como a requerente ajuizou o pedido de suspensão diretamente contra a decisão monocrática do Desembargador Relator do Agravo de Instrumento, não se verifica o necessário exaurimento das instâncias ordinárias a viabilizar eventual recurso para esta Corte Superior e a autorizar, por conseguinte, a atuação desta Presidência na via excepcional da contra-cautela. Nesse sentido: AgRgSL n. 63, DJ de 13.06.2005; AgRgSL n. 87, DJ de 06.12.2004 e AgRgSTA n. 55, DJ de 20.09.2004.

Ante exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, reconsidero a decisão de fls. 420/425 e nego seguimento ao pedido (RI-STJ, art. 34, XVIII).”

Aduz que a decisão ora embargada revigora a Resolução n. 79 da ANEEL, que teve sua eficácia suspensa pela ADIN n. 2005-6, e causa prejuízo à coletividade. Acrescenta que, por se tratar de medida excepcional de notória repercussão pública, não há que exigir o esgotamento da instância ordinária para o ajuizamento do pedido de suspensão perante esta Corte.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Recebo os declaratórios como agravo regimental, dado o caráter manifestamente infringente da decisão impugnada.

2. Em primeiro lugar, é pacífico nesta Corte o entendimento de que o órgão julgador não está obrigado a responder, uma a uma, às alegações da parte, como se fosse um órgão consultivo, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, pois, ao qualificar os fatos trazidos ao seu conhecimento, não fica adstrito ao fundamento legal invocado pelas partes. É a consagração dos princípios *jura novit curia* e da *mih factum dabo tibi ius*.

3. Contra a decisão do Desembargador Relator que – atribuindo efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela “AES Tietê S/A” nos autos de ação anulatória de ato administrativo movida contra a “Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL” – restaurou decisão concessiva de antecipação de tutela, “Centrais Elétricas Brasileiras S/A” – Eletrobrás manifestou este pedido de suspensão de liminar com base no art. 4º da Lei

n. 8.437/1992.

É manifesta, no entanto, a incompetência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para apreciar este pedido de suspensão.

Consoante já teve ocasião de pronunciar-se o Ministro Ari Pargendler no julgamento da SL n. 96-AM, são distintos os regimes instituídos pela lei a respeito dos pedidos de suspensão: um para o mandado de segurança; outro para as demais ações que atacam atos do Poder Público.

Tratando-se de mandado de segurança, o novo pedido de suspensão independe da interposição de agravo interno contra a decisão indeferitória do Presidente do Tribunal (art. 4º, § 1º, da Lei n. 4.348/1964, introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001). Prescinde-se, pois, da decisão colegiada na Corte de origem.

Já com relação às demais ações intentadas contra atos do Poder Público, é necessário o prévio exaurimento da instância anterior, mediante o julgamento do agravo interno interposto contra a decisão unipessoal do Presidente ou a apreciação do agravo de instrumento apresentado contra a liminar deferida em 1º grau de jurisdição.

Isso resulta claro do disposto nos §§ 4º e 5º do art. 4º da Lei n. 8.347/1992, introduzidos pela supra citada Medida Provisória, pois ambos exigem que, para a formulação do pedido de suspensão dirigido a esta Corte, tenha havido o julgamento do agravo interno contra a decisão monocrática negativa do Presidente do Tribunal *a quo* ou o improvimento do agravo de instrumento que se insurgira contra a concessão da liminar.

Somente aí se instaura a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, isto é, quando a esta Corte couber o conhecimento de eventual recurso especial.

É certo que, ao apreciar o AgRg na SL n. 96/AM, a Corte Especial desta Casa pronunciou-se de maneira oposta. Entretanto, cuidou-se ali de um caso isolado. Antes e depois dele, o mesmo órgão fracionário deste Tribunal assentou que o pedido de suspensão de liminar a que alude a Lei n. 8.347/1992 (art. 4º), dirigido a esta Corte, somente tem cabimento contra decisão colegiada de Tribunal (AgRg na SL n. 50-SC; AgRg na SL n. 63-RS; AgRg na SLS n. 116-PA); AgRg na SLS n. 131-PE; AgRg na SLS n. 137-DF; AgRg na SLS n. 150-MG; AgRg na SLS n. 172-GO, todos da relatoria do Ministro Edson Vidigal, e AgRg na SLS n. 240-DF, de que fui relator).

Confira-se, nesse particular, o magistério de Cássio Scarpinella Bueno:

“Na forma atual deste dispositivo, art. 4º, § 4º, da Lei n.

8.437/1992, o novo ou o segundo pedido de suspensão só tem cabimento da decisão colegiada do Tribunal de segundo grau de jurisdição que, em última análise, nega o pedido originário, de competência monocrática do presidente do Tribunal respectivo (art. 4º, caput, da Lei n. 8.437/1992). Dito de outro modo: mister que o órgão colegiado do Tribunal de segundo grau de jurisdição manifeste-se previamente sobre o ato presidencial (monocrático) que versa sobre o pedido de suspensão (art. 4º, caput, da Lei n. 8.437/1992) para que haja possibilidade de cabimento do novo ou do segundo pedido de suspensão perante a presidência dos tribunais superiores. Mister que se esgote – antes do oferecimento do novo ou segundo pedido de suspensão às Cortes superiores – a instância ‘ordinária’.(...) É verdade que, hoje, para o sistema das ações cautelares contra o Poder Público, ao contrário do que se verificou no passado, é necessária a interposição do agravo do ato presidencial que nega o pedido de suspensão. Somente após sua interposição é que se pode tentar chegar às Cortes superiores mediante o novo pedido de suspensão.” (BUENO, Cássio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [Coordenadores]. *Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 194).

Tal requisito constitui condição para que se repete instaurada a competência do Presidente, tanto do Supremo Tribunal Federal como do Superior Tribunal de Justiça (Elton Venturi. *Suspensão de Liminares e Sentenças contrárias ao Poder Público*, ed. 2005, pág. 167).

4. A análise das demais questões resta prejudicada diante da incompetência desta Corte para a apreciação do próprio pedido de suspensão.

5. Do quanto foi exposto, recebo os embargos como agravo regimental e nego-lhe provimento.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, estou abrindo a competência do Superior Tribunal. Há, noutro sentido, precedente, bem sei eu, mas o precedente foi por maioria de votos, e lá fiquei vencido. *Data*

venia, dou provimento ao agravo a fim de lhe afastar o obstáculo colocado pelo Relator.

VOTO-VISTA

O. Sr. Ministro Ari Pargendler: 1. Os autos dão conta de que AES Tietê S/A ajuizou ação anulatória de ato administrativo contra a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, autarquia federal (fls. 34/55, 1º vol.). Revogada a antecipação de tutela anteriormente deferida (fls. 60/61, 1º vol.) e interposto agravo de instrumento (fls. 145/192, 1º vol.), o relator, Desembargador Federal Souza Prudente, deferiu *liminarmente, o pedido de efeito suspensivo formulado na inicial, a fim de sobrestar a eficácia da decisão agravada, restaurando-se, em consequência, os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos autos de origem, que concedera à autora a antecipação da tutela cautelar* (fl. 138, 1º vol.).

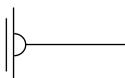
Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobrás, sociedade de economia mista, admitida como assistente, ajuizou a presente suspensão de liminar contra a decisão proferida pelo relator do agravo de instrumento (fls. 02/16, 1º vol.).

O Ministro Nilson Naves indeferiu o pedido (fls. 305/308, 2º vol.), e essa decisão, por sua vez, foi reconsiderada pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Edson Vidigal para “*suspender os efeitos da liminar concedida nos autos do Agravo de Instrumento n. 2003.01.00.019933-1, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região*” (fl. 425, 2º vol.).

Por força do agravo regimental de fls. 468/523, 3º vol., o Ministro Barros Monteiro, atual Presidente do Superior Tribunal de Justiça, negou seguimento ao pedido porque não exauridas as instâncias ordinárias (fls. 800/804, 3º vol.), sendo o objeto de embargos de declaração, que foram recebidos como agravo regimental (fls. 816/827, 3º vol.). Iniciado o julgamento do agravo regimental, o Ministro Barros Monteiro manteve no seu voto a decisão, nos seguintes termos:

“Já com relação às demais ações intentadas contra atos do Poder Público, é necessário o prévio exaurimento da instância anterior, mediante o julgamento do agravo interno interposto contra a decisão unipessoal do Presidente ou a apreciação do agravo de instrumento apresentado contra a liminar deferida em 1º grau de jurisdição.

Isso resulta claro do disposto nos parágrafos 4º e 5º do art. 4º da Lei n. 8.347/1992, introduzidos pela supra citada Medida



Provisória n. 2.180-35, pois ambos exigem que, para a formulação do pedido de suspensão dirigido a esta Corte, haja o julgamento do agravo interno contra a decisão monocrática negativa do Presidente do Tribunal a quo ou o improvimento do agravo de instrumento que se insurgira contra a concessão da liminar.

Somente se instaura, aí, a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, isto é, quando a esta Corte couber o conhecimento de eventual recurso especial”.

Pedi vista dos autos para examinar essa circunstância, a de que o Presidente do Superior Tribunal de Justiça foi chamado para decidir sobre os efeitos de uma decisão (*liminar*) que não foi atacada por recurso próprio no tribunal *a quo*.

2. O exame da matéria exige algumas considerações sobre o instituto da suspensão dos efeitos de medida liminar e de sentença por presidente de tribunal, que foi introduzido no nosso ordenamento jurídico pela Lei n. 4.348, de 1964, voltado então exclusivamente para o mandado de segurança.

“A concessão da medida liminar” – lê-se no voto proferido por mim na ocasião do julgamento da Argüição de Inconstitucionalidade no Mandado de Segurança n. 90.04.26238-5/PR perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região – “e a execução imediata da sentença quando a medida liminar é indeferida, ou quando é deferida em menor extensão, têm presentes apenas a garantia do direito individual constitucionalmente assegurado. Nem sempre esses provimentos (liminar e sentença) estão de acordo com a lei, e por isso há o risco de que, em tais casos, dependendo da natureza da tutela deferida (às vezes satisfativa), produzam o efeito que visavam a evitar, como seja, a lesão de direito. Com a peculiaridade de que, então, o dano resultante afeta os interesses do Estado. O ordenamento jurídico convive com essa possibilidade, no pressuposto de que estatisticamente o custo social seja compensado pelos demais casos em que, à míngua do mandado de segurança, o direito individual sucumbiria.

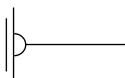
Se os valores atingidos pela decisão ou sentença judicial são de tal monta que possam acarretar danos à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Poder Público pode pedir ao Presidente do Tribunal a suspensão dos respectivos efeitos até que seja confirmada em grau de recurso (Lei n. 4.348, de 1964, art. 4º). Aí o interesse

público se sobrepõe ao direito individual ainda não reconhecido definitivamente, mediante tutela apenas formalmente jurisdicional. Quem faz por deferi-la ou indeferi-la é um juiz, mas no exercício de atividade atípica, na medida em que não controla a legalidade da medida liminar ou da sentença, aferindo apenas se seus efeitos poderão produzir danos à sociedade numa das modalidades previstas pela lei. Um dos Poderes do Estado, o Judiciário, através de órgãos seus, o Presidente do Tribunal, ou o Plenário deste quando o deferimento do pedido de suspensão é atacado por agravo regimental, delibera sobre a conveniência - juízo político - de garantir o direito individual antes de examiná-lo juridicamente.

A tutela jurisdicional, no mandado de segurança, é, desde esse ponto de vista, completa. O juiz examina a pretensão do impetrante, deferindo ou indeferindo a ordem exclusivamente pela ótica do direito individual. Se a sentença é concessiva e pode trazer grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, poderá suspender sua execução. Observe-se: o juiz decide a respeito da lide; o Presidente do Tribunal, a propósito dos efeitos da sentença, tendo presente, não o direito, mas o interesse público. Não o interesse de quem governa, ou o interesse público visto pelo prisma de quem está no governo, mas o interesse público reconhecido por outro Poder” (Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região n. 6, p. 95/96).

A Lei n. 8.437, de 1992, estendeu a aplicação desse instituto às ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, à ação cautelar inominada, à ação popular e à ação civil pública para prevenir, também nesses casos, grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (artigo 4º e § 1º).

Finalmente a Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001, acrescentou vários parágrafos ao artigo 4º da Lei n. 8.437, de 1992, interessando aqui especialmente as normas contidas nos §§ 3º (“Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição”), 4º (“Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso



especial ou extraordinário”) e 9º (“A suspensão deferida pelo presidente do tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal”).

3. No regime da Lei n. 4.348, de 1964, e também no da Lei n. 8.437, de 1992, andavam juntos o recurso contra a decisão ou sentença potencialmente ofensivas à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas; conhecido o tribunal *ad quem*, sabia-se que o respectivo presidente, e só ele, podia suspender a eficácia da medida liminar ou da sentença.

Quer dizer, a interposição do recurso ativava a competência do presidente do tribunal *ad quem* para o exame do pedido de suspensão dos efeitos da decisão ou sentença impugnada naquele.

A Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001, inovou para permitir que o juízo político do presidente do tribunal competente para o julgamento do recurso fosse substituído pelo juízo político do presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário (Lei n. 8.437, de 1992, art. 4º, § 4º, com a nova redação).

Organizada a Justiça comum em dois ramos, federal e estadual, o procedimento previsto pela lei é o seguinte: o juiz federal ou o juiz de direito defere medida liminar ou profere sentença contra o Poder Público ou seus agentes; o Ministério Público ou a pessoa jurídica de direito público interessada requer a suspensão dos respectivos efeitos (Lei n. 8.437, de 1992, art. 4º, *caput*); o presidente do tribunal, facultativamente, ouve o autor da ação e o Ministério Público, em setenta e duas horas (Lei n. 8.437, de 1992, art. 4º, § 2º); segue-se a decisão que concede ou nega a suspensão, sujeita em quaisquer dos casos a agravo no prazo de cinco dias (Lei n. 8.437, de 1992, art. 4º, § 3º); da decisão que mantiver ou restabelecer a decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário (Lei n. 8.437, de 1992, art. 4º, § 4º).

Quid, se da decisão do presidente de Tribunal Regional Federal ou de Tribunal de Justiça a pessoa jurídica de direito público ou o Ministério Público deixa de interpor o agravo previsto no art. 4º, § 3º, da Lei n. 8.437, de 1992? Pode ela, ainda assim, requerer a suspensão da eficácia da medida liminar ou de sentença?

Os interesses que o art. 4º, *caput*, da Lei n. 8.437, de 1992, visa tutelar supõem, na maior parte dos casos, situações de urgência. A lei não teria sido inteligente se subordinasse a renovação do pedido de suspensão ao julgamento do agravo, sob pena de não alcançar a finalidade perseguida. Por isso, instituiu norma expressa no sentido de que a interposição do agravo de

instrumento não condiciona o julgamento do pedido de suspensão (art. 4º, § 6º) – regra que se aplica também às hipóteses do agravo interposto contra medida liminar deferida no 2º grau de jurisdição. Quer dizer, o agravo não é condição indispensável ao pedido de suspensão.

4. A lógica do sistema, portanto, é a de que o Ministério Público ou a pessoa jurídica de direito público interessada podem perseguir, independentemente do recurso judicial próprio, a suspensão da eficácia de decisão ou sentença que possam lesar a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas, na medida em que for necessária para a efetividade da tutela prevista no art. 4º, § 4º, da Lei n. 8.437, de 1992.

A tutela, nessa modalidade, não seria efetiva se estivesse condicionada a recursos cujos julgamentos ordinariamente vão além dos prazos previstos em lei.

Voto, por isso, no sentido de dar provimento ao agravo regimental para, reconhecendo a admissibilidade da suspensão de liminar não obstante a ausência de recurso, devolver os autos à Presidência do Tribunal para que decida a respeito.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Ari Pargendler, dando provimento ao agravo regimental para, reconhecendo a admissibilidade da suspensão de liminar, não obstante a ausência de recurso, devolver os autos à Presidência do Tribunal para que decida a respeito.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, julgo-me habilitado sim, e voto de acordo com o Sr. Ministro Ari Pargendler, dando provimento ao agravo regimental.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, meu voto é neste sentido: estou distinguindo as duas hipóteses; assim, quando se tratar de decisão oriunda de 1º grau, aplica-se o § 6º do art. 4º, ou seja, em uma palavra, cabendo agravo de instrumento, pode o Poder Público, diretamente, pedir a suspensão ao Presidente do Tribunal de origem,

independentemente de qualquer circunstância; agora, quando se tratar de decisão proferida no próprio Tribunal de origem, essa decisão autoriza que, sem que exista o julgamento do agravo regimental, possa a parte vir diretamente ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal. Como neste caso específico passou-se no Tribunal de origem, entendo, com a devida vênia do eminente Presidente, que é desnecessário, neste caso, o esgotamento da origem.

Acompanho, portanto, a divergência inaugurada com o voto do Senhor Ministro Nilson Naves, dando provimento ao agravo regimental.

VOTO-VENCIDO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, recebendo os embargos declaratórios como agravo regimental, mas negando-lhe provimento.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, recebendo os embargos declaratórios como agravo regimental, mas negando-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Ari Pargendler neste caso.

Das decisões liminares, quanto ao Poder Público, cabem dois meios, duas medidas: a via recursal para reformar e a via de suspensão. Quando a liminar é deferida pelo 1º Grau, tanto a via recursal como a via de suspensão são do 2º Grau; quando a liminar é concedida pelo 2º Grau, a via de suspensão é do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Não há previsão e nem se pode admitir duplicidade de via de suspensão. Nesse caso, a liminar foi concedida pelo 2º Grau; portanto, embora caiba uma via recursal ao tribunal local, a via de suspensão é apenas do Superior Tribunal de Justiça. Não existe jurisdição do tribunal local para suspender. É diferente da situação em que a liminar é concedida pelo 1º Grau e a jurisdição de suspensão é do 2º Grau, caso em que essa deve ser esgotada. Creio que são duas situações completamente diferentes.

Dou provimento ao agravo regimental.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, retifico o meu voto para acompanhar a divergência, dando provimento ao agravo regimental.

Ministro Humberto Gomes de Barros

RECURSO ESPECIAL N. 400.401 - RS (2001/0162891-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: João Figueiredo Ferreira
Advogados: Maria Izabel de Freitas Beck e outro
Recorrido: Gilberto Herschdorfer
Advogado: Gilberto Herschdorfer (em causa própria)

EMENTA

Responsabilidade Civil – Dano moral – Protesto cambial – Nota promissória – Falta de intimação de um dos emitentes – Regularidade (Dec. n. 2.044/1908, art. 29 e Lei n. 9.492/1997, art. 14) – Natureza e finalidade do protesto – Norma técnica emitida por tribunal – Observância pelo Oficial de Protesto (Lei n. 8.935/1984, art. 30, XIV) – Dano inexistente.

I - Nem sempre o termo protesto se faz acompanhar da expressão *contra*. Há protestos em favor de alguém ou de alguma causa. É que, tanto na linguagem corrente, quanto na terminologia jurídica, protesto é manifestação de um propósito ou de um estado de espírito. É muito comum, na correspondência formal, o “protesto de estima e consideração”. No relacionamento entre governantes e opositoristas ocorrem constantes “protestos de repúdio à violência ou à corrupção”. Entre correligionários verificam-se “protestos de solidariedade”. Já os amantes protestam amor eterno.

II - Não causa dano moral o oficial que – em obediência a provimento do Tribunal de Justiça – registra protesto cambial, intimando apenas um dos emitentes de nota promissória (Dec n. 2.044/1908).

III - O protesto cambial não é dirigido contra qualquer pessoa. Seu objetivo é informar ao devedor, que a cártula encontra-se em mãos do oficial de registro, à espera de resgate. Seu único efeito é a constituição do devedor em mora, caso ele se mantenha inadimplente.

IV - O oficial de registro deve observar as normas técnicas baixadas pelo Tribunal de Justiça (Lei Federal n. 8.935/1984, art. 30, XIV).

V - Emitente de nota promissória que não foi intimado do protesto não se considera em mora. Por isso não deve juros moratórios

e, em contrapartida, não sofre dano moral.

VI - Advogado que deixa sem pagamento nota promissória vencida há dois meses, sem interpelar o banco credor, nem propor consignação do valor necessário ao resgate do título não pode alegar dano moral, porque a nota foi protestada sem a intimação dele.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (Data do Julgamento)

Ministra Nancy Andrighi, Presidenta

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

Publicado no DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O ora recorrido emitiu, em conjunto com outra pessoa, nota promissória, em favor de uma empresa bancária. O título não foi resgatado no vencimento. Por isso, o credor apresentou-o a protesto.

O oficial de protesto deu como efetuado tal ato cambiário, após intimar apenas a outra emitente do título. Em assim fazendo, registrou o protesto.

O ora recorrido exerceu ação de indenização por danos morais contra o oficial de protesto. Afirmou que, em sendo advogado, necessita de absoluta higidez em seu conceito. O protesto, no entendimento do autor, comprometeu tal higidez, causando danos morais e abalando seu crédito.

Em primeiro grau, o pedido foi declarado improcedente. A sentença louvou-se no argumento de que o tabelião não está obrigado a intimar cada um dos emitentes do título, até porque não foi dado aos emitentes ignorar a data de vencimento de suas obrigações. No caso – disse a sentença – ato se

situaria no plano da mera irregularidade “de modo a impor ao demandante a prova cabal de algum dano sofrido com o ato, o que inoconreu e não pode ser simplesmente presumido.” (fl. 38)

A sentença foi reformada, no julgamento de apelação e de embargos infringentes, porque:

“O dano subjetivo está consubstanciado no simples fato de ter sido protestado sem direito de defesa, pois, não obstante ser devedor solidário e coobrigado, tendo seu nome tachado como mau pagador perante a sociedade, não foi intimado do aponte para, ao menos, elidir a dívida. Admitir que apenas um dos devedores deve ser intimado é um contra-senso, bem como afronta o devido processo legal e o direito de defesa da parte.”(acórdão relativo aos embargos infringentes – fl. 97)

Houve embargos declaratórios, no afã de obter-se referências expressas aos artigos:

- 30, XIV da Lei n. 8.935/1984;
- 160 do Código Civil;
- Art. 21, § 4º da Lei n. 9.492/1997.

Tais embargos foram rejeitados, com o argumento de que os dispositivos questionados, foram considerados na formação do aresto.

O recurso especial assenta-se em linha de argumentação que passo a resumir:

a) Ao rejeitar os embargos, Tribunal *a quo* ofendeu ao art. 535 do Código de Processo Civil;

b) o recorrente cumpriu norma técnica orientadora do protesto cambial, baixada pelo próprio Tribunal de Justiça, em consolidação normativa, cujo art. 720, § 2º determina que, “em havendo mais de um devedor, a intimação a qualquer um deles autoriza o protesto do documento de responsabilidade solidária.”;

c) a teor do art. 30, XIV da Lei Federal n. 8.935/1984, o cumprimento dessa norma correccional é obrigatório para o oficial de protesto;

d) o art. 14, § 1º da Lei n. 9.492/1997 combinado com o Art. 21, § 4º do Decreto n. 2.044/1908 contenta-se com “ao sacado ou aceitante ou aos outros sacados, nomeados na letra para aceitar ou para pagar, a resposta dada ou declaração da falta de resposta”;

e) o Art. 160 do Código Civil exclui ilicitude dos atos praticados no exercício de “um direito reconhecido.”

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O recorrido emitiu nota promissória cujo vencimento estabeleceu em 16.12.1995. Não resgatou o título, fazendo com que o credor, em 09.02.1996, requeresse o protesto. No curso desses quase dois meses, o devedor não tomou qualquer providência no sentido de resgatar a cártula.

Advogado como é, preocupado com seu conceito na praça, ele bem sabe que estavam à sua disposição vários instrumentos, no sentido de afastar sua aparente inadimplência e caracterizando a mora *accipiendi* do banco credor. Com efeito, ele bem poderia ter proposto ação de consignação ou, ao menos, interpelado o credor, para que apresentasse o título, para resgate. Em vez disso, manteve-se inerte.

O credor, no propósito de constituir o devedor em mora, apresentou o título a protesto.

De sua parte, o oficial encarregado de efetuar o protesto obedeceu a “norma técnica” emitida pelo Tribunal de Justiça e efetuou a intimação de um dos emitentes da cambial não resgatada. Em assim fazendo, homenageou o Art. 30, XIV, da Lei n. 8.935/1984, a dizer que

“São deveres dos notários e dos oficiais de registro:

XIV - observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente.”

Dá para perceber que em assim agindo, o oficial de registro, ora recorrente, cumprindo estritamente o dispositivo legal, observou a norma técnica relativa ao protesto de título.

O Art. 160 do então vigente Código Beviláqua afastava a ilicitude dos atos praticados no exercício regular de direito. No caso, o oficial de registro encontrava-se também no cumprimento de um dever funcional.

Não houve, pois, delito capaz de gerar obrigação de indenizar. Houvesse prejuízo, ele teria resultado da “norma técnica” baixada pelo Tribunal. Nesse caso, a responsabilidade indenizatória caberia ao Estado a que pertence o órgão emitente da norma malsinada.

Mas, nem isso ocorreu. A norma técnica corresponde ao preceito resultante do art. 29 da velha Lei Cambial (Dec. n. 2.044/1908), prestigiado pelo art. 14 da moderna Lei n. 9.492/1997. De fato, o protesto consuma-se com a intimação do emitente da promissória. Se há vários emitentes e só um deles é intimado, não houve protesto em relação àqueles não intimados.

No propósito de melhor argumentar, rogo vênia para rememorar alguns conceitos sobre a natureza e a finalidade do protesto cambial.

Começo anotando a circunstância de que nem sempre o termo protesto se faz acompanhar da expressão *contra*. Há protestos em favor de alguém ou de alguma causa. É que, tanto na linguagem corrente, quanto na terminologia jurídica, protesto é manifestação de um propósito ou de um estado de espírito.

É muito comum, na correspondência formal, o “protesto de estima e consideração”. No relacionamento entre governantes e opositores ocorrem constantes “protestos de repúdio à violência ou à corrupção”. Entre correligionários verificam-se “protestos de solidariedade”. Já os amantes protestam amor eterno.

No Direito, protesto é o pronunciamento de quem “deseja prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal” (Código de Processo Civil - art. 867).

Quem quiser protestar judicialmente, fará “por escrito o seu protesto, em petição dirigida ao Juiz” (CPC - art. 867).

O magistrado determinará que se intime do protesto, a pessoa em relação à qual se pretenda manifestar a intenção.

Não se há, portanto, de confundir o *protesto* com a respectiva *intimação*.

O protesto é formalizado perante o Juiz. Este, pela intimação, dá ciência à parte de sua existência.

Em relação à títulos de crédito, o protesto se faz perante o oficial, a quem o portador entrega a cártula. Este serventuário toma por termo o protesto e dele intimará o devedor (CPC - Arts. 882 e seguintes).

No direito cambiário, o protesto é providência que atende a um escopo especial: constituir o devedor em mora.

É que a autonomia constitui um dos atributos fundamentais dos títulos de crédito. Concebido para circular no mercado, o título de crédito desgarrar-se do negócio que o originou. É, por isso, autônomo e pertence àquele que legitimamente o possui. Contra o portador de nada vale o argumento de que o débito foi pago diretamente ao credor originário.

Disso resulta que o credor do emitente é o legítimo portador da cártula. Assim, o devedor só se livra da dívida quando resgata o título, retirando-o fisicamente do mercado. Por isso, a dívida relacionada com título de crédito é de natureza *querable*. Vale dizer: para que obtenha o pagamento, o dono do título deve apresentá-lo ao devedor, que não está obrigado a correr de ceca a meca, em busca do título vencido.

Do sistema de pagamento mediante resgate resulta que, a caracterização da mora do devedor, exige de quem porta o título, a prova de que o apresentou, pedindo pagamento.

No propósito de tornar segura a prova da apresentação, concebeu-se o registro do protesto de títulos. Tal registro é um serviço estatal, em que um oficial dotado de fé pública certifica que o título foi posto à disposição do devedor, para aceite ou pagamento. O certificado tem como único escopo, a comprovação de que o devedor está em mora. Seu efeito prático mais corriqueiro é marcar o termo inicial de incidência dos juros moratórios.

O procedimento é singelo: Após receber o título, o oficial efetua o apontamento, que é a nota pela qual se reduz a termo o protesto. Feito o apontamento, o oficial efetiva a intimação. Depois, lavra o registro, constatando *ad perpetuam*, o pagamento, aceite, omissão do devedor, ou os motivos da recusa, quando manifestados explicitamente.

O protesto é comunicado ao emitente por meio da intimação, fazendo-o ciente de que a cártula vencida encontra-se no cartório, à espera de resgate.

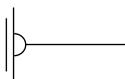
Na intimação, o oficial diz, em substância: o título está em meu cartório; venha resgatá-lo. Por intermédio dela, o oficial protesta a vontade do credor e marca o local do pagamento.

Sem intimação, não há protesto. Se assim ocorre, em havendo vários devedores, somente aqueles que foram intimados consideram-se em mora. Os demais, não receberam protesto e, por isso nada podem reclamar.

É o caso dos autos. O ora recorrido não foi intimado e, por isso não deve pagar juros pelo não resgate do título. Contra ele não houve protesto. Em lugar de sofrer prejuízo ele livrou-se dos juros.

Se alguma queda ele sofreu em seu conceito moral, ela resultou de sua inércia em não interpelar oportunamente o banco credor ou propor ação de consignação em pagamento. Como advogado zeloso de seu conceito profissional ele deveria ter adotado alguma providência para livrar-se da mora. A lide – provocada pelo ora recorrido – é temerária.

Dou provimento ao recurso, para declarar improcedente o pedido. Condeno o autor ao pagamento de honorários de sucumbência que arbitro em valor equivalente a cem salários mínimos.



RECURSO ESPECIAL N. 909.157 - PR (2006/0269662-7)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrentes: Romeu Fischer e outros
Advogados: Marcos Jorge Caldas Pereira
 Cícero Belin De Moura Cordeiro e outro(s)
Recorridos: João José Portes e outros
Advogados: Clóvis José Gugelmin Distefano e outro(s)

E M E N T A

Processo Civil. Dispositivo. Sentença. Coisa julgada. Arts. 467 e 469 do CPC.

- O acórdão proferido pelo Tribunal de origem substitui a sentença (art. 512 do CPC).

- Contudo, só faz coisa julgada o dispositivo da sentença (art. 469 do CPC) que, embora deva ser interpretado conforme o espírito do que foi decidido, não admite interpretação extensiva buscada na fundamentação do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Nancy Andrighi e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de dezembro de 2007 (Data do Julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 08.02.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Os ora recorridos ajuizaram ação anulatória contra os ora recorrentes para, em síntese, anular uma matrícula do Registro de Imóveis da Comarca de São Mateus do Sul e

condenar os réus, ora recorrentes, em perdas e danos.

A sentença declarou a nulidade dos registros e condenou os réus “ao ressarcimento dos valores recebidos com a venda das árvores, e correspondentes a cota parte dos autores, acrescidos de juros e correção monetária desde a data do efetivo recebimento dos valores pelos requeridos, cujo *quantum* deverá ser apurado mediante liquidação de sentença por arbitramento” (fl. 142).

O acórdão manteve a sentença. Eis a ementa:

“Apelação Cível - Ação anulatória de ato jurídico c.c restituição, perdas e danos e reconhecimento de domínio - Registro imobiliário - Fusão - Efetivação feita em total inobservância das disposições legais que regem a matéria - Inserção de matrícula relativa a imóvel pertencente a terceiro e situada em área diversa daquela a ser unificada - Nulidade absoluta de todos os atos praticados - Prova pericial documental e topográfica favoráveis aos autores - Reconhecimento de domínio havido por herdeiros sucessores - Indenização pelo uso e exploração da área - Possibilidade - Decisão mantida - Recurso improvido” (fl 87).

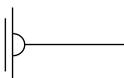
O acórdão passou em julgado.

Iniciada a liquidação - conforme decidido em 1ª instância -, os ora recorrentes apresentaram quesitos. O Juiz *a quo* os indeferiu, ao fundamento de que “a sentença, confirmada em grau de recurso, determinou a liquidação, por arbitramento, *pelo uso e exploração da área por parte dos requeridos*, pelo que assiste razão aos autores quando aduzem que os quesitos apresentados pelos requeridos são impertinentes e buscam rediscutir matéria já decidida” (fl. 214, grifei).

Os ora recorrentes interpuseram agravo de instrumento. O Tribunal *a quo* julgou-o parcialmente procedente. Eis, no que interessa, a ementa do acórdão recorrido:

“(…) 1. Sabendo-se que o acórdão substitui a sentença no que foi objeto do recurso, constando neste que os réus deveriam indenizar os autores pelo uso e exploração da área, esta parte acopla-se ao decidido, não tendo que se falar em ocorrência de extrapolação dos limites da sentença, na liquidação por arbitramento.

2. O deferimento dos quesitos na liquidação da sentença



deverá guardar consonância com o objetivo da liquidação, no caso, o *quantum* a ser apurado a título de uso e exploração da área.

3. Para apuração do *quantum* indenizável pela utilização da área, restou afastado o quesito ‘sacas de soja’, com a determinação de que o Sr. Perito, nomeado pelo juiz, informe a vocação da área” (fl. 298).

Opostos embargos de declaração. Foram rejeitados.

Os recorrentes queixam-se de ofensa aos arts. 467, 471, 535 e 610, do CPC. Alegam, em resumo, que:

- o acórdão foi omissivo quanto aos temas apontados nos embargos;
 - a sentença deve ser executada sem ampliação ou restrição ao que nele está disposto;
 - “em evidente ofensa ao devido processo legal, os acórdãos atacados, julgando agravo de instrumento interposto contra decisão sobre quesitos em liquidação de sentença, rescindiram o acórdão liquidando (o que julgou a apelação) acrescentando-lhe condenação só nele possível - e mais, como se o julgamento da apelação pudesse trazer resultado pior ao apelante” (fl. 326);
 - “se a sentença condenou os recorrentes à indenizar os valores da venda das árvores do imóvel e o acórdão confirmou essa sentença, julgando improcedente o recurso de apelação dos recorrentes, não há que se falar em indenização diversa” (fl. 326) e
 - houve ofensa à coisa julgada, pois os ora recorridos não apelaram da sentença do processo de conhecimento, que não previa condenação pelo uso e exploração da terra, mas tão-somente ao valor das árvores.
- Contra-razões às fls. 343/351.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Não houve ofensa ao Art. 535 do CPC. O Tribunal examinou com clareza e precisão os temas que lhe foram submetidos. Valeu-se dos fundamentos que entendeu suficientes para decidir a lide. Não há vício declaratório a suprir, correta a rejeição dos embargos.

Mesmo que houvesse vício dessa natureza no acórdão embargado, o Tribunal *a quo* abordou, no julgamento dos embargos declaratórios (fls. 312/315), os temas apontados pelos ora recorrentes.

No mérito, o Tribunal decidiu que “a liquidação não se limita tão-

somente no que foi definido na r. sentença, mas, também, o que restou consignado no julgamento da apelação, transitada em julgado, qual seja: ‘a indenização pelo uso e exploração da área’, conforme norma do art. 512 do Código de Processo Civil, não ensejando a referida indenização em extrapolação dos limites da sentença” (fl. 300).

Com efeito, a sentença objeto de liquidação condenou os réus “*ao ressarcimento dos valores recebidos com a venda das árvores*, e correspondentes a cota parte dos autores, acrescidos de juros e correção monetária (...)” (fl. 142, grifei).

O Tribunal *a quo* negou provimento à apelação para manter “integralmente” (fl. 154) a sentença, apesar de explicitar, na fundamentação do acórdão (fls. 145/154) que “incumbe aos apelantes indenizar os apelados *pelo uso e exploração da área a estes pertencentes*, tudo a ser apurado, como determinou o Juízo, através de arbitramento”.

Após recurso especial, tal decisão transitou em julgado.

A questão limita-se em saber se a sentença objeto da liquidação abrange:

(a) a “indenização pelo uso e exploração da área pertencente aos recorridos” ou

(b) apenas os “valores recebidos com a venda das árvores”.

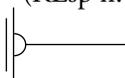
Vê-se à fl. 142 que o dispositivo da sentença é claro: “condeno os requeridos ao *ressarcimento dos valores recebidos com a venda das árvores*, e correspondentes a cota parte dos autores, acrescidos de juros e correção monetária (...)”.

O Tribunal *a quo* negou provimento à apelação, pois a sentença deveria ser “integralmente mantida pelos seus próprios fundamentos” (fl. 154).

É certo que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem substituiu a sentença. Contudo, o que tem força de coisa julgada é o dispositivo do acórdão e não seus fundamentos. A propósito:

“(..)- Os motivos relacionados na fundamentação do acórdão não fazem coisa julgada (CPC, art. 469).

- Aparente contradição entre os motivos e a conclusão do acórdão resolve-se em favor desta última. Se o aresto nega provimento a recurso manejado para reformar decisão que extinguiu o processo em relação aos recorridos, não há como retirar desse aresto, a conclusão de que o processo continua, contra as partes excluídas” (REsp n. 472.595/Humberto).



Apesar de constar no corpo do acórdão (que negou provimento à apelação e manteve a sentença) que “incumbe aos apelantes *indenizar os apelados pelo uso e exploração da área* a estes pertencentes, tudo a ser apurado, como determinou o Juízo, através de arbitramento” (fl. 153, grifei), tal fundamento não se traduziu no dispositivo.

Não o fez, certamente, para não transcender o pedido deduzido na petição inicial. Confira-se: “condenação dos Suplicados no *quantum* que receberam *nas vendas de árvores realizadas*, acrescidos de juros moratórios e correção monetária na forma da lei, relativos à proporção que possuem no condomínio, além dos danos causados, apuráveis em execução de sentença” (fl. 17, grifei).

O entendimento consagrado no acórdão recorrido implicaria *reformatio in pejus*, pois apenas os réus, ora recorrentes, apelaram da referida sentença.

O dispositivo da sentença transitada em julgado é imutável e, embora deva ser interpretado conforme o espírito do que foi decidido (REsp n. 835.040/Pargendler), não é possível admitir, no caso, uma interpretação extensiva de seus termos tão-somente em razão de um trecho da fundamentação do acórdão.

Portanto, o acórdão recorrido (fls. 298/301) - ao manter a decisão que indeferiu os quesitos sob o fundamento de que a sentença “determinou a liquidação, por arbitramento, pelo uso e exploração da área por parte dos requeridos” (fl. 214) - decidiu além dos limites estabelecidos pela coisa julgada.

Dou provimento ao recurso especial. Os autos retornarão à primeira instância para nova apreciação dos quesitos oferecidos pelos réus, ora recorrentes, nos limites da condenação em ressarcir os valores recebidos com a venda das árvores, conforme fixado pela sentença (fl. 142).

Ministro Cesar Asfor Rocha

RECURSO ESPECIAL N. 106.888 - PR (1996/000056344-6)

Relator : O Exmo. Sr Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrentes : Associação Paranaense de Defesa do Consumidor -
Apadeco e outros
Recorrido : Banco Bamerindus do Brasil S/A
Advogados : Gisele Passos Tedeschi e outro
: Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzini e outros

EMENTA

Recurso especial. Processual Civil e Direito do Consumidor. Contrato de caderneta de poupança. Defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos. Dispensa de pré-constituição pelo menos há um ano. Impossibilidade da ação coletiva superada. Litisconsórcio ativo. Admissão.

- O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes à caderneta de poupança.

- Presente o interesse social pela dimensão do dano e sendo relevante o bem jurídico a ser protegido, como na hipótese, pode o juiz dispensar o requisito da pré-constituição superior a um ano, da associação autora da ação, de que trata o inciso III do parágrafo único do art 82 do Código de Defesa do Consumidor, que cuida da defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

- A inclusão de litisconsortes, na ação civil pública, segue as regras do Código de Processo Civil, sendo admitida, de regra, apenas em momento anterior à citação da ré. Na presente hipótese, contudo, constou expressamente da petição inicial o pedido de publicação do edital para a convocação dos interessados, o que somente se deu após a citação, por inércia do magistrado de primeiro grau. Não se pretendeu alterar o pedido ou a causa de pedir, sendo aberta vista à parte contrária, que teve a oportunidade de se manifestar sobre a petição e os documentos a ela acostados, de forma que não houve qualquer prejuízo para o exercício de sua ampla defesa, sendo-lhe assegurado o contraditório. Destarte, admissível, ante às peculiaridades do caso e apenas excepcionalmente, o litisconsórcio ativo após a citação.

- Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Aldir Passarinho Júnior, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Nancy Andrichi, Antônio de Pádua Ribeiro, Waldemar Zveiter e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 28 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 05.08.2002

RELATÓRIO

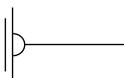
O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - APADECO, ora recorrente, ajuizou ação civil pública em face do agora recorrido Banco Bamerindus do Brasil S/A, visando o pagamento das diferenças relativas aos rendimentos dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 e março de 1990, supostamente creditados a menor no saldo das cadernetas de todos os seus poupadores.

O magistrado de primeiro grau deferiu a admissão na lide de Ademar Maziel e Outros, na qualidade de litisconsortes ativos.

A r. sentença de fls. 210/217 afastou as preliminares de ilegitimidades ativa e passiva, prescrição, decadência e incompetência absoluta do juízo, para julgar procedente o pedido formulado na inicial.

Por sua vez, a egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná deu provimento à apelação do banco réu para acatar a preliminar de ilegitimidade ativa da associação autora e declarar a inépcia da petição inicial dos litisconsortes, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, em acórdão cujos fundamentos estão sumariados na seguinte ementa, *verbis*:

“Ação civil pública. Associação de defesa do consumidor. Entidade não constituída legalmente há mais de um ano. Inexistência, além do mais, de interesses difusos ou coletivos, nem relações de



consumo. *Ilegitimidade ativa ad causam*, Extinção do processo.

a) A legitimidade concorrente da associação de defesa do consumidor, para a promoção de ação civil pública, exige que esteja ela legalmente constituída há pelo menos um ano, *ex vi* do art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1990. E a pretensão de pagamento de diferenças de índices de correção monetária a possuidores de cadernetas de poupança, não se enquadra nas exceções previstas no § 1º daquele dispositivo.

b) Ademais, a ação civil pública não se presta a obtenção de ressarcimento por supostos prejuízos individuais - assim entendendo atualização monetária de contas de poupança -, só sendo admissível a defesa coletiva quando se tratar de interesses ou direitos difusos ou coletivos, vinculados a relações de consumo mediante remuneração, o que inoocorre no contrato de depósito bancário - quer em conta corrente, quer em conta poupança -, por não se constituir serviço pago ao banco, existindo, apenas interesse individual disponível." (fls. 634/635).

Inconformados, a associação autora e os litisconsortes ativos, patrocinados pelos mesmos causídicos, conjuntamente interpuseram recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por ter o v. acórdão hostilizado supostamente contrariado o disposto nos arts. 3º, § 2º, 81, III, 82, IV e 117, da Lei n. 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor e nos arts. 5º, § 4º e 21 da Lei n. 7.345/1985, além de ter divergido do entendimento sufragado no REsp n. 49.272-RS.

Argumentam que a associação autora é parte legítima *ad causam*, pois os depósitos de caderneta de poupança são remunerados, caracterizando relação de consumo, bem como que se trata de direitos individuais homogêneos, tendo a poupança popular relevância social a ponto de ensejar a propositura da ação, independentemente do prazo de constituição da entidade. Quanto ao litisconsórcio ativo, aduzem que aderiram ao pedido inicial e que o tardio ingresso de terceiros no feito não se deu por sua culpa.

Respondido, o recurso foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

Com vista do processado, o douto Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo não conhecimento ou pelo desprovimento do recurso.

Após a juntada de sucessivas petições, foram remetidos para a inclusão em pauta no dia 08.10.2000.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM (Adiamento)

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sr. Presidente, acabo de receber um pedido formulado pelo Banco Bamerindus do Brasil, o recorrido, pedindo o adiamento do feito por uma sessão, para preparação de sustentação oral bem como apresentação de memoriais nos termos do art. 565 do CPC e 158 do Regimento Interno.

Gostaria de submeter essa questão à Seção.

QUESTÃO DE ORDEM (Esclarecimentos)

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, na Terceira Turma, temos seis pedidos de vista que estão aguardando o desfecho deste julgamento na Seção. Hoje, a Seção está com a sua composição plena. Porém, com a despedida do Ministro Waldemar Zveiter, por algum tempo, ela ficará com a sua composição incompleta.

Finalmente, pelo que entendi, a parte que pede o adiamento é a mesma que o está pedindo na Turma, com esse efeito de que isso excluirá o Sr. Ministro Waldemar Zveiter do julgamento, que já tem voto contrário à tese de quem requer o adiamento.

Quero manifestar essas inconveniências.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sr. Presidente, com a devida vênia, mantenho o meu entendimento no sentido de adiar o julgamento.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: - Sr. Presidente, pelas razões apontadas pelo Sr. Ministro Ari Pargendler, penso que deveríamos julgar o caso. Na Quarta Turma também há diversos casos aguardando o desfecho deste julgamento.

VOTO

Sr. Presidente, estou de inteiro acordo com o eminente Ministro Relator, mesmo porque ele está sufragando entendimento que é o desta Corte. Além daqueles precedentes citados por S. Exa, cabe ainda arrolar o Recurso Especial n. 160.861-SP, da relatoria do eminente Ministro Paulo Costa Leite, apreciando exatamente o tema da legitimação do IDEC para a causa, para entender que se trata de entidade legitimada para promover ação civil em se tratando de poupança:

“Poupança. Correção monetária. Legitimação para a causa. Ação proposta pelo IDEC.

Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida com base em dois fundamentos, dizendo o primeiro deles exclusivamente com a interpretação do texto constitucional (art. 5º, XXI). Impropriedade do especial. Reconhecida, entretanto, a existência de relação de consumo, por tratar-se de serviço de natureza bancária (art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor). Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido, para arredar o fundamento infraconstitucional do acórdão” (REsp n. 160.861-SP, Terceira Turma, rel. em. Min. Costa Leite, DJ 03.06.1998).

Assim também já havia sido decidido em julgados anteriores:

“Código de Defesa do Consumidor. Bancos. Cláusula penal. Limitação em 10 %.

1. Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, § 2º, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. A circunstância de o usuário dispor do bem recebido através da operação bancária, transferindo-o a terceiros, em pagamento de outros bens ou serviços, não o descaracteriza como consumidor final dos serviços prestados pelo banco.

2. A limitação da cláusula penal em 10% já era do nosso sistema (DEC. n. 22.926/1933), e tem sido usada pela jurisprudência quando da aplicação da regra do art. 924 do CC, o que mostra o acerto da regra do art. 52, § 1º, do Codecon, que se aplica aos casos de mora, nos contratos bancários.

Recurso não conhecido” (REsp n. 57.974/RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ 29.05.1995).

“Prova. Código de Defesa do Consumidor. Inversão do ônus da prova.

Contrato bancário. Pode o juiz determinar que o réu apresente a cópia do contrato que o autor pretende revisar em juízo. Aplicação do disposto no artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Art. 396 e 283 do CPC” (AGR n. 49.124-2-RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ 31.10.1994).

“Cartão de crédito. Contrato de adesão. Segundo o disposto no § 3º do art. 54 do Código de Defesa do Consumidor, ‘Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor’. Caso em que o titular não teve prévia ciência de cláusulas estabelecidas pela administradora, não lhe podendo, portanto, ser exigido o seu cumprimento. Ademais, há falta de prequestionamento e é deficiente a fundamentação do recurso, quanto à questão principal (Súmula n. 282 e 284-STF).

2. Embargos de declaração. ‘Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório’ (Súmula n. 98).

3. Recurso conhecido em parte e assim provido” (REsp n. 71.578-RS, Terceira Turma, rel. em. Min. Nilson Naves, DJ 03.02.1997).

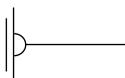
3. Não há como deixar de reconhecer que a relação contratual estabelecida entre o cliente, mutuário ou depositante, com a instituição de crédito é uma relação de consumo.

Diz o art. 3º do CDC:

“Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

§ 1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de



consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Nos termos dos arts. 2º e 29 do CDC, são consumidores:

“Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

“Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”

4. Em suas operações passivas, o banco presta serviços como depositário. Na caderneta de poupança, recebe os recursos dos poupadores, que remunera e corrige com taxas hoje inferiores a 1% a. m., e os emprega em suas operações ativas. Costuma-se acentuar o fato de que a caderneta de poupança não é um serviço remunerado pelo poupador, mas sim pelo banco depositário, pelo que faltaria um dos elementos do art. 3º, § 2º, do CDC. O argumento é falaz, pois o numerário obtido com a caderneta de poupança serve ao banco para suas operações ativas, cujos juros são os conhecidos, de 200 a mais de 1000% ao ano, a significar que o juro pago pelo banco ao depositante tem sua fonte nas aplicações feitas com o numerário do poupador. Ao efetuar o depósito na caderneta de poupança, o depositante está dando ao banco condições para realizar operações ativas, e esse benefício auferido pela instituição de crédito, cujos números são reveladores da sua extensão, constitui em parte a vantagem patrimonial que o depositante permite ao depositário. Há, portanto, serviço indiretamente remunerado pelo poupador. Além disso, no contrato de depósito, o banco fornece produtos; o principal deles é o rendimento, e acessórios são as outras vantagens, benefícios e preferências que o estabelecimento concede a quem o escolhe para depositário.

Essa escolha se dá em típica situação de consumo, na qual o cliente leva em consideração a segurança do negócio, o atendimento que lhe é dispensado, a qualidade da informação e outras vantagens bancárias oferecidas aos titulares das contas.

Logo, no contrato de depósito bancário em caderneta de poupança, o banco presta o serviço próprio de quem é depositário de bens de terceiros – disso se beneficia na medida em que reúne recursos para suas operações ativas – e fornece produtos ao depositante, que é o destinatário final desses serviços e produtos, porquanto os utiliza para a satisfação dos seus interesses,

caracterizando-se aí, em toda a sua extensão, a relação de consumo.

Por fim, vale referir que o cliente do banco, seja depositante ou mutuário, está sujeito a práticas comerciais previstas em contratos de adesão escritos pelo estabelecimento, cujas cláusulas dispõem sobre as prestações devidas por ambas as partes; sobre sanções, multas e taxas em razão da inadimplência; sobre garantias; sobre a correção monetária dos saldos; sobre informações, etc. Essas relações contratuais verificadas no negócio bancário permitem práticas que podem contrariar os princípios do CDC, daí por que o cliente delas está protegido, a teor do art. 29, que estende o conceito de consumidor a todos quantos se encontrem nessa situação. Logo, ainda que não existisse serviço ou produto na atividade bancária (hipótese em que passaria a atuar num campo indecifrável e inatingível), ainda assim o seu cliente estaria sujeito a práticas comerciais reguladas nos contratos bancários de adesão, e só por isso protegido pelas normas do CDC.

O CDC é norma de ordem pública, que se aplica a todas as relações de consumo, mesmo quando a atividade tenha legislação específica, como ocorre com a incorporação, o parcelamento do solo, o contrato bancário, pois em todas elas, guardadas as peculiaridades de cada caso, incidem os princípios do CDC sobre abusividade, boa-fé, direito de informação, etc. Não é admissível que apenas por constituir um ramo diferenciado da atividade econômica, quer na incorporação, no financiamento ou no loteamento, sejam permitidas a cláusula abusiva, a má-fé, a ocultação da verdade, etc. Na realidade, o CDC tem aplicação horizontal, recaindo sua incidência sempre que caracterizada a relação de consumo, que por ele fica atingida. Mas não só nesses casos, assim como enumerados nos seus primeiros artigos, mas também quando o contratante participa de relação obrigacional em que comparece com sensível desvantagem e é submetido a práticas abusivas, na forma do art. 29 do CDC.

5. Incluir as relações bancárias entre as relações de consumo é tese aceita e repetida em nossos Tribunais:

a) é bom exemplo o acórdão da eg. 11ª Câmara do Primeiro TACivil São Paulo: “De fato, define o artigo 3º, parágrafo 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), que serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária; financeira; de crédito e securitária; salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. Neste contexto, a conta de caderneta de poupança constitui-se um serviço posto à disposição do consumidor pelos bancos. De fato, é serviço remunerado, pois da utilização dos ativos tomados do poupador, os bancos retiram a remuneração. Não há de se acreditar que o

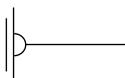
sistema financeiro privado oferecesse a aplicação de forma gratuita, levando-se em conta os evidentes gastos com publicidade, de fins nitidamente lucrativos. A relação entre o poupador e o banco é de consumo. O artigo 1º, inciso II, da Lei n. 7.347/1985 permite ação civil pública de danos causados ao consumidor. O artigo 5º, inciso LXX, **b**, Constituição Federal, dá legitimidade ativa à associações constituídas há pelo menos 1 ano, nos moldes da lei civil, em que inclua entre as suas finalidades institucionais a proteção ao consumidor, nas ações civis públicas” (Ac. da eg. 11ª Câmara Cível do Primeiro TACivil de São Paulo, Rel. em. Des. Melo Colombi, na Ap. Civ. n. 639.524-2 - REsp n. 198.807-SP).

b) “Banco. Contrato de mútuo e de abertura de crédito rotativo – Negócio inserido entre as relações de consumo - Equiparação aos Consumidores, todas as pessoas expostas às práticas previstas no CDC (art. 29) - Juros que constituem o ‘preço’ pago pelo Consumidor- Cláusula prevendo a alteração unilateral do percentual prévia e expressamente ajustado pelos figurantes do negócio – Nulidade *pleno iure* - Possibilidade de conhecimento e decretação de ofício - Nulidade, também, da cláusula que impõe representante para emitir ou avalizar notas promissórias pelo consumidor - Inteligência e aplicação dos arts. 51, VIII, do Código de Defesa do Consumidor e 146, parágrafo único, do CC. O conceito do consumidor, por vezes, se amplia, no CDC, para proteger quem *equiparado*. É o caso do art. 29. Para o efeito das práticas comerciais e da proteção contratual ‘equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele prevista’. O CDC rege as operações bancárias, inclusive as de mútuo ou de abertura de crédito, pois relações de consumo. O produto da empresa de banco é o dinheiro ou o crédito, bem juridicamente consumível, sendo, portanto, fornecedora; e consumidor o mutuário ou creditado. Sendo os juros o ‘preço’ pago pelo consumidor, nula a cláusula que preveja a alteração unilateral do percentual prévia e expressamente ajustado pelos figurantes do negócio. Sendo a nulidade prevista no art. 51 do CDC da espécie *pleno iure*, viável o conhecimento e a decretação de ofício, a realizar-se tanto que evidenciado o vício (art. 146, parágrafo do CC). É nula a cláusula que impõe representante ‘para emitir ou avalizar notas promissórias’ (art. 51, VIII, do CDC). Objetivando a desconstituição de cláusulas, em homenagem ao princípio da congruência, deve a sentença ater-se ao pedido. Sentença parcialmente reformada” (AP. Cível n. 193051216, 7ª Câmara, Rel. Juiz Antônio Janyr Dall’Agnol Júnior do TARS, j. 19.05.1993).

c) “Na opinião do Professor Luiz Rodrigues Wambier, existe ‘uma gama

de contratos bancários perfeitamente submissíveis ao CDC', acrescentando que: O tomador do empréstimo é, na hipótese de ausência de cadeia de fornecedores, o destinatário final do recurso tomado do banco, vindo a constituir, por meio de uso do dinheiro, tantas novas relações de consumo quantas sejam as operações de comércio ou de serviços que realize. Essas novas relações estão completamente desvinculadas daquela primeira que se caracterizou pela captação do recurso monetário no sistema financeiro' (RT n. 742/1961). Na ausência de prova em contrário (art. 6º, VIII, do CDC), forçoso admitir que a dívida confessada é oriunda de empréstimo tomado do agravante, enquadrando-se em prestação de serviço bancário (art. 3º, § 2º, do CDC)." (Al n. 247.631-9, 3ª Câm. Cível, rel. Juiz Edilson Fernandes, do TAMG).

d) "No entanto, como afirmei linhas acima, convencido estou de que a razão está com os que sustentam que o crédito, como está hoje compreendido, tanto no âmbito da ciência econômica, como, principalmente, no concerto do nosso ordenamento positivo, é sim objeto de típica relação de consumo, regulada pelo CDC. Não há como confundir, em princípio, os conceitos de crédito e moeda. A circunstância de pretender o banco a devolução do dinheiro não significa que o crédito não tenha sido consumido pelo correntista. Aliás, ele somente terá de devolver o dinheiro se consumir o crédito. Atingindo o limite do crédito, este foi consumido, não tendo o cliente como satisfazer suas necessidades. A propósito, leciona Washington de Barros Monteiro que juridicamente falando, bens são valores materiais ou imateriais, que podem ser objeto de uma relação jurídica. O vocábulo, que é amplo no seu significado, abrange coisas corpóreas e incorpóreas, coisas materiais e imponderáveis, fatos e abstenções, humanas (Curso de Direito Civil, Parte Geral, 6ª edição revisada e aumentada, Saraiva, 1968, p. 113). Clóvis Beviláqua por seu turno, sustentou, a respeito do art. 48, II, do Código Civil: 'Os direitos e obrigações e as ações respectivas. O Código preferiu denominar direitos e obrigações os que a tecnologia costuma designar pelo *apitheto* - pessoas, de que se servia o Projecto primitivo. Realmente, a palavra pessoas é pouco precisa. Ora se applica aos direitos de crédito, *jure od rem*, ora aos direitos intransferíveis, ora aos que são emanações imediatas da personalidade (vida, liberdade, honra). Direitos de obrigações são os direitos de crédito (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Edição Histórica, 7ª Tiragem, Editora Rio, RJ, Vol. I, p. 279). Portanto, a conclusão óbvia indica que o crédito, juridicamente, é um bem móvel, por expressa disposição legal. Sobre as coisas consumíveis, o mesmo Beviláqua definiu: 'As coisas consumíveis ou o são de facto, naturalmente, como os gêneros



alimentares, ou, juridicamente, como o dinheiro e as coisas destinadas à alienação. O livro, como pelo uso normal se não destrói, imediatamente, é coisa naturalmente inconsumível, mas nas lojas dos livreiros é consumível, porque o seu uso normal, ali, importa em fazê-lo desaparecer do acervo mercantil, a que pertence.’ (Ob. Cit. p. 284, coment. ao art. 51). Portanto, o crédito, juridicamente, é um bem móvel, por disposição legal, e consumível. Conclui-se, então, que, se consumidor ‘é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final’ (art. 2º, CDC); se ‘produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial’ (art. 3º, § 1º, CDC); se o crédito é, juridicamente, um bem móvel, por disposição legal, e consumível, as operações bancárias examinadas nestes autos integram, sim, uma relação de consumo cuja mercadoria é o próprio crédito, que será consumido pelo mutuário dentro de seu limite liberatório, mercê de uma remuneração (juros) paga ao mutuante, não havendo hipótese de excluí-la pela previsão clara do art. 3º, § 2º, do CDC. Para completar o raciocínio, indaga-se se a hipótese não estaria albergada especificamente pelo art. 29 do CDC, houvesse alguma dúvida sobre ser o crédito bem móvel e consumível? A resposta é positiva, diante da oferta cada dia mais intensa do crédito como bem ao acesso de todos quantos dele precisam, especialmente para a satisfação de suas necessidades sociais básicas, aplicando-se aqui ainda a regra do art. 3º, § 2º, do mesmo Diploma, que diz ser serviço qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária” (AP. Cív. n. 197237795, 6ª Câm. Cív., Rel. Juiz Nelson Antônio Monteiro Pacheco, TARS).

e) “O Código de Defesa do Consumidor quando define serviço, dispõe ser ele qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito. A caderneta de poupança é, sem dúvida, um serviço colocado à disposição do consumidor pelos bancos, que lucra com isso. A remuneração à qual alude a lei não é somente uma contraprestação pecuniária paga pelo interessado, mas qualquer tipo de lucro que se possa extrair da atividade oferecida” (AP. Cív. n. 581.830/6, j. 25.04.1996, Rel. Juiz Silveira Paulilo, 1º TACiv.-SP).

Afasto, portanto, a tese da ilegitimidade ativa do autor, pois se trata de uma associação civil que tem entre suas finalidades a de defender o consumidor em juízo.

6. Decisão em sentido contrário significará deixar milhões de cidadãos, pequenos poupadores que acreditam no sistema de cadernetas de poupança - criado pelo Estado no interesse público de incentivar a poupança nacional

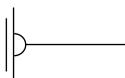
– ao desamparo das regras do Código de Defesa do Consumidor, que nada mais estabelece do que um mínimo de equilíbrio na relação contratual, preservando a necessidade de adequada informação, de cláusulas eqüitativas, de harmonia na relação, políticas impostas na Constituição da República e que podem ser facilmente cumpridas.

Significará também dar dois passos atrás: a) restabelece o princípio de que o estipulante dos contratos de adesão pode impor as suas condições, sem atentar para as regras mínimas de controle estabelecidas no CDC, diploma que apenas procura assegurar respeito à cidadania, garantir o princípio da igualdade e manter as condições para concorrência leal. Isso do ponto de vista do direito material. Ao mesmo tempo, b) dificulta a propositura de ação coletiva, meio eficaz para a solução das causas massificadas, como a dos autos, a fim de permitir apenas a iniciativa individual de cada interessado, atulhando varas e tribunais com milhares de ações idênticas.

Sobre o valor e a utilidade social da ação coletiva, permito-me transcrever parte do voto proferido no REsp n. 38.176-MG:

“Trata-se, no caso, de ação coletiva proposta para a defesa do interesse da comunidade de pais e alunos do Colégio Arnaldo, com o propósito de impedir o aumento das mensalidades escolares. O interesse defendido é coletivo, assim como definido no artigo 81, parágrafo único, inciso II, do CDC; “interesses transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”. Discorrendo sobre eles, e acentuando a diferença com os interesses difusos, escreveu Kazuo Watanabe: “Nas duas modalidades de interesses ou direitos coletivos, o traço que os diferencia dos interesses ou direitos difusos é a determinabilidade das pessoas titulares, seja através da relação jurídica base que as une (membros de uma associação de classe ou acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária (contribuintes de um mesmo tributo, prestamistas de um mesmo sistema habitacional ou contratantes de um segurador com um mesmo tipo de seguro, estudantes de uma mesma escola etc.)” (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, p. 506).

São interesses metaindividuais, que não são nem públicos nem privados, mas interesses sociais, como ensina a douta Profa Ada Pellegrini Grinover: “São interesses de massa, de configuração



coletiva, caracterizados por uma conflituosidade, também de massa, que não se coloca no clássico contratante indivíduo versus indivíduo, nem indivíduo versus autoridade, mas que é típica das escolhas políticas"... "Novos grupos, novas categorias, novas classes de indivíduos, conscientes de sua comunhão de interesses, de suas necessidades e de sua fraqueza individual, unem-se contra as tiranias da nossa época, que não é mais exclusivamente a tirania dos governantes: a opressão das maiorias, os interesses dos grandes grupos econômicos, a indiferença dos poluidores, a inércia, a incompetência ou a corrupção dos burocratas. E multiplicam-se associações dos consumidores, defesa da ecologia, de amigos de bairros, de pequenos investidores" ("A ação civil pública e a defesa dos interesses individuais homogêneos". Dir. do Consumidor, n. 5/206). Enquanto essas associações não se organizam, enquanto não se fortalece a consciência da cidadania como recomenda a ilustrada mestra, oficia subsidiariamente o Ministério Público como titular das ações coletivas. Cortar a possibilidade de sua atuação, na fase em que vive a nossa sociedade, será cercear o normal desenvolvimento dessa tendência de defesa de interesses metaindividuais e impedir, através da negativa de acesso à Justiça, o reiterado objetivo das modernas leis elaboradas no país.

A aversão a estes novos instrumentos processuais, que surgiram exatamente para atender a novas expectativas e necessidades sociais, mantém-nos sempre presos ao modelo clássico da ação individual, como se só houvesse o interesse individual. Lembro, a propósito, as palavras do eminente Professor José Carlos Barbosa Moreira, no encerramento de sua aula inaugural na Universidade do Rio de Janeiro:

"A filosofia do egoísmo, que impregnou a atmosfera cultural dos últimos tempos, não concebe que alguém se possa deixar mover por outra força que o interesse pessoal. Nem faltou quem ousasse enxergar aí a regra de ouro: a melhor maneira de colaborar na promoção do bem comum consistiria, para cada indivíduo, em cuidar exclusivamente de seus próprios interesses. O compreensível entusiasmo com que se acolheu há dois séculos e se cultua até hoje, em determinados círculos, essa lição de Adam Smith explica o malogro da sociedade moderna em preservar de modo satisfatório bens e valores que, por não pertencerem individualmente a quem quer que seja, nem sempre se vêem bem representados e ponderados ao longo

do processo decisório político-administrativo, em geral mais sensível à influência de outros fatores.” (“A Tutela dos interesses difusos”, p. 105).

Tratando de caso assemelhado, aos dos autos, escreveu o Prof. Nelson Nery Jr.: “O direito perseguido pelo Ministério Público nesse caso do Al n. 127.154-1, aqui analisado poderia ser considerado coletivo, em face da relação jurídica base que existe entre uma das partes (grupo mantenedor da escola e alunos e seus pais. Mas não é só. O direito seria coletivo porque os alunos e seus pais, embora indeterminados, não são indetermináveis, porquanto serão sempre determináveis, na medida em que se tiver o controle do quadro completo do alunado ou em que se puder dimensionar o universo desses consumidores, quantificando-os e qualificando-os” (Cód. Bras. de Defesa do Consumidor”, p. 622)”.

Assim, nesse ponto e nos demais, acompanho o voto do eminente Ministro Relator, dando provimento ao recurso.

QUESTÃO DE ORDEM (Voto)

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: - Sr. Presidente, entendo que o processo deve ser julgado, porque já houve tempo suficiente para que fossem apresentados os trabalhos ou até a própria sustentação oral. O processo já está em pauta há muito tempo.

QUESTÃO DE ORDEM (Voto)

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, se o eminente Relator achar que há algum motivo intransponível, sou favorável ao adiamento; caso contrário, concordo em que seja julgado, porque são muitos casos pendentes.

QUESTÃO DE ORDEM (Voto)

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, gostaria de atender ao nobre advogado, mas as duas Turmas que compõem a Seção aguardam o resultado do julgamento deste processo - a Sra. Ministra Fátima Nancy Andrichi está com vista para decidir esta questão e há cinco sessões que aguarda o pronunciamento da Seção

De sorte que, se o Ministro-Relator não tiver um óbice intransponível

- parece que S. Exa. não o tem, somente o faz para atender ao nobre advogado, como gostaria de fazê-lo também - sugeriria que, se for possível, o julgássemos hoje.

QUESTÃO DE ORDEM (Voto)

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Seria favorável ao adiamento se a questão estivesse colocada na Turma. Temos entendido que, se a parte contrária não se opõe ou não está presente, há essa praxe. Mas, no caso, temos uma circunstância peculiar, que é o julgamento para uniformização de entendimento. Além do mais, ainda há a outra circunstância de que iremos ficar desfalcados nos próximos julgamentos de um dos integrantes desta Seção.

Assim, voto pelo julgamento nesta data.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 01. Insurgem-se os recorrentes contra a parte da decisão que acatou a preliminar de ilegitimidade ativa da associação autora e declarou a inépcia da petição inicial dos litisconsortes, extinguindo a ação civil pública, sem julgamento do mérito.

02. Analiso, prefacialmente, a questão da legitimidade ativa para a causa da Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco.

O v. decisório hostilizado, no que tange à suposta ilegitimidade da associação de defesa dos consumidores para figurar no pólo ativo da ação civil pública, fundamenta-se nos seguintes pontos:

I) A ação civil pública não se presta à obtenção de ressarcimento por supostos prejuízos individuais - tais como a atualização monetária de contas de poupança -, só sendo admissível a defesa coletiva quando se tratar de interesses ou direitos difusos ou coletivos, vinculados a relações de consumo mediante remuneração, o que incoorre no contrato de depósito bancário - quer em conta corrente, quer em conta poupança -, por não se constituir serviço pago ao banco, existindo, apenas, interesse individual disponível;

II) A legitimidade concorrente da associação de defesa do consumidor, para a promoção de ação civil pública, exige que esteja ela legalmente constituída há pelo menos um ano, *ex vi* do art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1990. E a pretensão de pagamento de diferenças de índices de correção monetária a possuidores de cadernetas de poupança, não se enquadra nas exceções previstas no § 1º daquele dispositivo.

03. Quanto à natureza das relações bancárias com os clientes, observo que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, mais especificamente da Seção de Direito Privado, a importante questão da aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários já foi objeto de diversos pronunciamentos, de forma pontual, em sua maioria no sentido da incidência do Código de Defesa do Consumidor, consoante se extrai dos seguintes precedentes:

a) tratando genericamente do tema, apenas para não conhecer do recurso do banco, porque a instituição financeira estaria sujeita aos princípios e regras do CDC, o REsp n. 163.616-RS, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 03.08.1998;

b) aplicando o CDC às instituições financeiras, para limitar a multa em 10% sobre o valor do contrato, o REsp n. 57.974-RS, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 29.05.1995;

c) em nota de crédito rural emitida depois da vigência do CDC, redigida de forma irregular, sem clareza, não atendendo às exigências do art. 54, § 3º, do CDC, o REsp n. 47.146-SC, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 06.02.1995;

d) aplicando o CDC para fins de inversão do ônus da prova, determinando que o banco apresente cópia do contrato revisando, o AGRAg n. 49.124-RS, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 31.10.1994;

e) em contrato de abertura de crédito e cédula de crédito comercial, não conhecendo do recurso quanto ao tema, por considerar aplicável o CDC, com base no REsp n. 57.974-RS já citado, os REsp n. 142.799-RS e 175.795-RS, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, DJs de 14.12.1998 e 10.05.1999).

f) não conhecendo de recurso do banco por insuficientemente impugnada a motivação das instâncias ordinárias no sentido da aplicação do CDC, o REsp n. 174.845-RS, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 05.04.1999;

No sentido da não aplicação do CDC aos contratos bancários, em pontos específicos:

a) entendendo inaplicável o CDC quanto às taxas de juros, o Resp n. 186.596-RS, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 14.12.1998;

b) pela inaplicabilidade do art. 51 do CDC quanto à capitalização dos juros em crédito comercial, o REsp n. 151.466-RS, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 21.09.1998.

Impende, contudo, estabelecer se o Código de Defesa do Consumidor incide sobre todas as relações e contratos pactuados entre as instituições financeiras e seus clientes, como os depósitos em caderneta de poupança, de que aqui se trata, ou se apenas na parte relativa à expedição de talonários, fornecimento de extratos, cobrança de contas, guarda de bens e outros serviços afins.

É o que passo a fazer.

O próprio Código de Defesa do Consumidor se ocupa em trazer as definições de consumidor, fornecedor, produto e serviço, para efeito de sua incidência nas relações consideradas como de consumo, *verbis*:

“Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único - Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º - Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

A lei é suficientemente clara ao definir o que sejam consumidores e fornecedores de produtos e serviços, enquadrando expressamente, nesses conceitos, as instituições financeiras e seus clientes.

Não procede o argumento utilizado, com o fim de descaracterizar a relação de consumo, de que os depósitos em caderneta de poupança não são remunerados.

Conquanto os clientes, titulares das cadernetas de poupança, não paguem diretamente às instituições financeiras pelos depósitos efetuados, o fato é que os bancos obtêm a sua remuneração do próprio uso do dinheiro dos poupadores, aplicando livremente no mercado financeiro um percentual

máximo determinado pelo Banco Central do Brasil, repassando apenas parte do lucro auferido aos verdadeiros donos do numerário.

Nessa ciranda financeira, tenho por certo que os bancos depositários são remunerados por todos os seus serviços - muitas vezes regiamente, diga-se de passagem - inclusive pelos depósitos em cadernetas de poupança.

O negócio é tão lucrativo que eles se servem, para angariar clientela, de todos os meios que têm à sua disposição, investindo pesado na propaganda e no *marketing*, inclusive com *slogans* que fazem expressa referência a seus *produtos e serviços* como sendo os mais vantajosos do mercado.

Portanto, as relações existentes entre os clientes e a instituição financeira, nelas incluídas as cadernetas de poupança, apresentam nítidos contornos de uma relação de consumo.

Não fosse o suficiente, o parágrafo 2º do art. 3º do CDC assevera textualmente que entre as atividades consideradas como serviço encontram-se as de *natureza bancária, financeira e creditícia*.

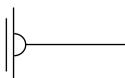
Salta aos olhos, assim, que os serviços prestados pelos bancos a seus clientes estão abrangidos pela lei de defesa do consumidor, em especial as cadernetas de poupança e os contratos tipicamente bancários de concessão de crédito, em suas diversas formas: mútuos em geral, financiamentos rural, comercial, industrial ou para exportação, contratos de câmbio, empréstimos para capital de giro, abertura de crédito em conta corrente e abertura de crédito fixo, ou quaisquer outras modalidades do gênero.

Registro que no voto-vista proferido no REsp n. 213.825-RS, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro (julgado em 28.08.2000), eu já havia manifestado o meu posicionamento no sentido da aplicação do CDC em contrato de financiamento hipotecário.

Ainda em respaldo desse entendimento, trago o REsp n. 160.861-SP, Relator o eminente Ministro Costa Leite (DJ 03.08.1998), versando sobre a mesma questão aqui debatida, no qual foi admitida a legitimidade ativa do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor para ajuizar ação civil pública visando a cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, citando-se, ainda, a jurisprudência desta Corte no sentido da existência da relação de consumo. O precedente da Terceira Turma ficou assim ementado, *verbis*:

“Poupança. Correção monetária. Legitimação para a causa. Ação proposta pelo IDEC.

Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida com base em dois fundamentos, dizendo o primeiro deles exclusivamente com a



interpretação do texto constitucional (Art. 5º, XXI). Impropriedade do especial. Reconhecida, entretanto, a existência de relação de consumo, por tratar-se de serviço de natureza bancária (Art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor). Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido, para arredar o fundamento infraconstitucional do acórdão.”

Destarte, conclui-se que a Lei n. 8.078/1990, o chamado e benfazejo Código de Defesa do Consumidor, aplica-se aos contratos de depósito de caderneta de poupança, sendo possível, portanto, a defesa dos poupadores em juízo por instituições criadas com o fim específico de dar amparo jurídico e judicial aos consumidores.

04. Ainda quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, acuso que o ilustre causídico representante do banco recorrido, em seu judicioso memorial, adiciona o argumento de que, segundo a jurisprudência desta Corte, não se aplicam as normas do referido diploma “aos contratos celebrados anteriormente ao seu advento, bem como aos respectivos efeitos”.

Cuida-se, todavia, de matéria de defesa que não mereceu a mais mínima interpretação por parte das instâncias ordinárias, até mesmo porque não suscitada pela parte, seja em sua peça contestatória, seja nas razões de apelação.

Efetivamente, o recorrido reservou a argüição do tema para a instância de superposição, o que não se admite, máxime no caso, em que o fez somente com a elaboração dos memoriais, nada mencionando a esse respeito em suas contra-razões ao recurso especial.

Entretanto, como é cediço, para que a matéria reste prequestionada, mesmo em se tratando de objeção às razões do recurso especial, há necessidade tanto de que seja levantada pela parte na Corte ordinária, quanto de que seja por esta efetivamente debatida ao decidir a apelação.

Assim, quanto ao tema específico, verifico a ausência do debate, estando inexistente o prequestionamento, por isso que obstaculizada a sua análise no julgamento do apelo excepcional.

05. No que pertinente à dita ausência de direito difuso ou coletivo a ensejar o ajuizamento da ação civil pública, ressalte-se que os *direitos individuais homogêneos* estão amparados textualmente pela legislação do consumidor e também pela lei que regulamenta a utilização da ação coletiva.

Logo no primeiro dispositivo da Lei n. 7.347/1985, que “Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências”, está assegurada a via processual coletiva para defender os danos causados aos consumidores, *verbis*:

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados:
(... *omissis*...)
II- ao consumidor;”

Em seu art. 21, está disposto que “aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e *individuais*, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor” (grifo nosso).

O referido Título III, da Lei n. 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor, trata exatamente da defesa do consumidor em juízo, assim rezando o art. 81:

“A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

(... *omissis*...)

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

Por sua vez, o art. 91 do mesmo diploma permite que as associações criadas com a finalidade de proteger os direitos tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor, na qual se insere a agora recorrente, se valham da ação civil coletiva para reparar os danos *individualmente* sofridos, *verbis*:

“Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de

acordo com o disposto nos artigos seguintes.”

Portanto, é certo que as diferenças de rendimentos creditados a menor nas cadernetas de poupança celebradas com a instituição financeira ré estão suscetíveis de sofrerem proteção pela via da ação civil coletiva, por serem ditos direitos *individuais homogêneos*, pois, no mínimo, decorrentes de origem comum.

Transcrevo, a respeito dos direitos individuais homogêneos, o seguinte trecho do voto por mim proferido na relatoria de recurso especial interposto pela Philip Morris Marketing S/A, em ação civil pública contra si ajuizada pela Associação de Defesa da Saúde do Fumante, não conhecido pela Quarta Turma, à unanimidade (REsp n. 140.097-SP, DJ de 11.09.2000):

“01. Como visto, a Associação de Defesa da Saúde do Fumante - ADESF, ora recorrida, aforou, em 25 de julho de 1995, contra a ora recorrente e outra, uma *ação civil coletiva de responsabilidade por danos individuais homogêneos*, com base em vários dispositivos da Constituição Federal, do Código Civil, do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor, deste logo sendo destacados o inciso III do parágrafo único do art. 81 e o inciso IV e § 1º do art. 82.

02. Percebe-se, destarte, que pretende a recorrida fazer a defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

Isso já me dispensa de tecer qualquer consideração sobre os interesses e direitos transindividuais, tanto os difusos como os coletivos, previstos nos incisos I e II do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, atendo-me, pois, apenas aos interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos aqueles decorrentes de origem comum.

03. Como sabido, esses direitos individuais homogêneos se referem a um número indeterminado de pessoas ainda não-identificadas. Esses direitos são individuais porque têm indivíduos como centro de imputação e são homogêneos porque, por definição legal, têm origem comum, como se dá, por exemplo, em razão da existência da potencialidade lesiva de um produto.

Na ação proposta com o objetivo de defender coletivamente os interesses ou direitos individuais homogêneos, como na hipótese em tablado, o processo de conhecimento é coletivista, por isso que

a sentença ali proferida é genérica (art. 95/CDC), limitando-se, por exemplo, em caso de procedência do pedido, apenas a reconhecer a potencialidade lesiva de um produto que esteja sendo cogitado, e determinando a responsabilidade que disso possa advir, estabelecendo o cabimento da reparação decorrente da condenação.

Destarte, uma vez já tendo sido proferida uma sentença condenatória genérica já se tem por superado o *acidente de coletivismo* que no processo de conhecimento legitima o seu trato em *feixe*.

Somente ao se passar para as fases de liquidação (art. 97) e de execução (art. 97 e 98/CDC), é que a tutela se individualiza, pois cada caso será objeto de elaboração personalizada segundo os danos que cada qual sofreu e, de modo mais geral, segundo o direito que cada um demonstrar.

O que dá qualificação a esses direitos individuais homogêneos, em face de sua dimensão social, é o chamado *impacto de massa*, por ser grande o número de interessados e das *graves repercussões na comunidade* que possam ser provocadas pela potencialidade lesiva de um produto, núcleo comum das pretensões de todos. Tem-se, assim, na fase de conhecimento, um trato processual coletivista a direitos e interesses individuais.

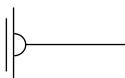
Com efeito, inexistente tutela coletiva a pessoas conhecidas, ou facilmente identificáveis, ou poucas.

Para considerar-se coletivo ou difuso, o direito ou interesse deve necessariamente reportar-se a pessoas não-determinadas e não-determináveis.

Entre essa indeterminabilidade, caracterizadora dos interesses e direitos difusos ou coletivos, e o estado de determinação que existe nos direitos individuais comuns, existe, inerente aos direitos e interesses individuais homogêneos, a determinabilidade, que é a possibilidade de se determinar aquilo que não está ainda determinado.

04. Por outro lado, a Constituição Federal, no inciso XXI do seu art. 5º, inserido no Capítulo que cuida *Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*, estabeleceu outra via processual para agrupar interesses pertinentes a pessoas já definidas e identificáveis, mediante a legitimação ordinária de certas entidades associativas para representarem judicialmente os seus membros, filiados ou associados na defesa de seus direitos e interesses.

Mas essa via processual não se confunde com a ação que visa defender coletivamente os interesses ou direitos individuais homogêneos, de que cuida o inciso III do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.



É que, ao admitir essa representação, a Constituição Federal quis apenas, e aí se deu um grande avanço no plano da representação processual, qualificar certas entidades a prestarem um serviço de assistência jurídico-judiciária, mais ou menos como o Estado presta aos necessitados.

Contudo, para que essas entidades associativas possam propor ação, a própria regra constitucional exige que elas recebam prévia autorização expressa e individual outorgada por seus filiados, sendo de assinalar-se que somente esses que autorizaram é que receberão os efeitos favoráveis ou desfavoráveis da sentença que vier a ser proferida, sendo atingidos pela coisa julgada.

Aqui, nessa regra constitucional, a tutela é aos filiados certos e determinados, portanto individual. A entidade associativa deles recebe apenas a representação processual, evitando-se, assim, que sobre eles recaiam dissabores e empecilhos que, via de regra, alcançam aqueles que litigam individualmente.”

Destarte, conclui-se que o Código de Defesa do Consumidor colocou à disposição das associações para este fim constituídas a ação civil pública para a defesa dos direitos individuais homogêneos.

Acrescente-se que predomina nesta Corte o entendimento de que os interesses individuais homogêneos estão amparados pelo uso da ação civil pública, pois se analisados sob a ótica de seus reflexos na sociedade, eles ultrapassam a simples esfera individual, atingindo os interesses de toda uma coletividade, afigurando-se cabível, até mesmo, a sua defesa pelo Ministério Público. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente, cuja ementa transcrevo, no que interessa:

“Processual Civil. Ação civil pública para defesa de interesses e direitos individuais homogêneos. Taxa de iluminação pública. Possibilidade.

A Lei n. 7.345, de 1985, é de natureza essencialmente processual limitando-se a disciplinar o procedimento da ação coletiva e não se entre mostra incompatível com qualquer norma inserida no Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990).

É princípio de hermenêutica que, quando uma lei faz remissão a dispositivos de outra lei de mesma hierarquia, estes se incluem na compreensão daquela, passando a constituir parte integrante do seu contexto.

O art. 21 da Lei n. 7.345/1985, de 1985 (inserido pelo artigo 17 da Lei n. 8.078/1990) estendeu, de forma expressa, o alcance

da ação civil pública à defesa dos interesses e ‘direitos individuais homogêneos’, legitimando o Ministério Público, extraordinariamente e como substituto processual, para exercitá-la (artigo 81, parágrafo único, III, da Lei n. 8.078/1990).

Os interesses individuais, *in casu* (suspensão) do indevido pagamento de taxa de iluminação pública), embora pertinentes a pessoas naturais, se visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, transcendem a esfera de interesses puramente individuais e passam a constituir interesses da coletividade como um todo, impondo-se a proteção por via de um instrumento processual único e de eficácia imediata - a ‘ação coletiva’.

(... *omissis...*)” (REsp n. 49.272 - RS, Relator o eminente Ministro Demócrito Reinaldo, *in* DJ 17.10.1994)

No mesmo sentido os seguintes precedentes desta Corte: EREsp n. 141.491-SC, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, DJ 1º.08.2000; AGA n. 253.686-SP, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05.06.2000; REsp’s n. 137.889-SP e 108.249-SP, Relator o eminente Ministro Peçanha Martins, DJ’s de 09.05.2000 e 22.05.2000, respectivamente; REsp n. 220.256-SP, Relator o eminente Ministro José Delgado, DJ 08.10.1999; REsp’s n. 168.859-RJ e 177.965-PR, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 23.08.1999; REsp n. 95.347-SE, Relator o eminente Ministro Edson Vidigal, DJ 1º.02.1999; e REsp n. 58.682-MG, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 16.12.1996.

Patente, assim, o cabimento da ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos, máxime em se tratando de direitos do consumidor.

06. Quanto à legitimidade concorrente da associação de defesa do consumidor para a promoção de ação civil pública, exige o Código de Defesa do Consumidor que esteja ela legalmente constituída *há pelo menos um ano*, *ex vi* do art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1990.

Cumpra saber, todavia, se a pretensão de pagamento de diferenças de índices de correção monetária a possuidores de cadernetas de poupança se enquadra nas exceções previstas no § 1º daquele dispositivo, que exige manifesto interesse social na demanda, evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Sobre o tema, transcrevo o que asseverei no voto por mim proferido no encargo da relatoria do REsp n. 140.097-SP, anteriormente citado:

06. Devo deixar bem destacado que o recurso especial (fls. 449/467) em exame foi interposto com base na letra **a** do permissor constitucional por alegada violação *apenas* aos seguintes dispositivos do Código de Defesa do Consumidor: ao art. 82, IV e § 1º, por impossibilidade da dispensa da pré-constituição; ao art. 6º, VIII, porque seria descabida a inversão do ônus da prova; e ao art. 91, por impossibilidade da ação coletiva.

Portanto, devo ficar adstrito somente ao exame de referidos artigos citados.

07. Início por examinar a alegada ofensa ao art. 82, IV e seu § 1º, em face da pretendida impossibilidade de dispensa da pré-constituição, isto porque a autora/recorrida foi criada em 10 de fevereiro de 1995 e o seu registro se deu somente em 11 de julho de 1995, perante o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Capital, 14 dias antes da propositura da ação.

Não merece prosperar essa investida.

É que o fato mais natural da vida, que é a marcha inexorável do tempo, já se encarregou de esvaziá-la, pois hoje já são passados mais de cinco anos da constituição da autora/recorrida e não faria sentido encerrar o feito por essa alegada falta de pressuposto se no dia seguinte já poderia ela inquestionavelmente, com a superação desse cogitado empeco, renovar o pedido, promovendo uma nova ação.

Mas ainda que assim não fosse, o que admito apenas para dar sabor ao debate, não seria de acolher-se a pretensão da ré/recorrente, no tópico em análise.

É certo que a regra é a de que a autora deveria ter sido constituída há pelo menos um ano, para ajuizar a ação a que se propôs, o que, no caso, efetivamente não se deu.

Mas a própria lei confere ao juiz o ensejo de dispensar esse requisito da pré-constituição, quando houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

O que a autora pretende é que as rés sejam condenadas (pedido imediato) e obrigadas a indenizarem (pedido mediato) os fumantes e ex-fumantes que se tornaram dependentes da nicotina à falta de terem sido alertados para a dependência que ela causa. Percebe-se, assim, que o bem jurídico a ser protegido é o direito que têm e tinham os fumantes e ex-fumantes, na visão da autora/recorrida, de serem informados da provocação dessa dependência.

Ora, percebe-se claramente que é relevantíssimo esse bem jurídico que se quer proteger.

E na hipótese de ser verdadeira a configuração dessa dependência, ressalta a mais não poder serem *graves as repercussões na comunidade* que possam ser provocadas pela potencialidade lesiva de não ter sido feito o alerta de que o produto nicotina causa dependência, do que decorre um manifesto interesse social evidenciado pela dimensão do dano que pode ser causado. Destarte, resulta claro que a hipótese reclama a incidência da regra que exceptua contida no § 1º do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, por isso mesmo que agiram certas as instâncias locais em relevar o fato de a autora/recorrida ter sido constituída há menos de um ano da data em que ajuizou a presente ação.

Nem valeria o argumento de que, se os fumantes e ex-fumantes já estavam dependentes, não haveria urgência para a propositura da ação, visto que o mal já estaria feito.

É que - a ser verdadeira a dependência - a propositura imediata da ação teria o fito de evitar novos dependentes se fosse feito o alerta de que a 'nicotina causa dependência' e só isso já seria bastante para dispensar-se a préconstituição por um ano.

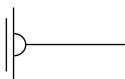
Assim, desacolho o recurso, nesse tópico.”

Passo a verificar, assim, se preenchidos os requisitos do § 1º do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor na hipótese ora examinada.

Poder-se-ia argumentar, como faz o agora recorrido, que a cobrança de diferenças de índices de correção monetária a possuidores de cadernetas de poupança não se enquadra nas exceções legais, por dizer respeito tão-somente a interesses patrimoniais, direitos disponíveis, portanto.

Todavia, observo que as cadernetas de poupança têm, em nosso país, cunho nitidamente social, na medida em que criadas para estimular a chamada 'poupança popular', notoriamente das camadas menos abastadas da população, que não dispõem de instrumentos outros para a proteção de seu dinheiro contra a corrosão sofrida por décadas de fenômeno inflacionário.

Trata-se, numa visão macro, de instituto que estampa natureza nitidamente econômica, pois utilizado como freio para conter o impulso consumista gerado pela instabilidade da economia. Por isso, a poupança popular é fortemente incentivada, como instrumento indispensável para a manutenção e a garantia da política de “crescimento controlado” da



economia adotado pelo atual governo federal.

Ademais, as cadernetas de poupança atingem uma gama enorme de depositantes, crédulos na veiculada propaganda de percepção de rendimentos compatíveis com a efetiva perda do valor aquisitivo da moeda, acrescidos dos juros de 0,5% ao mês.

Nem se fale, ainda, da destinação dada aos recursos amealhados com as diversas espécies de depósitos, posto que as verbas são utilizadas, em grande parte, para o financiamento de atividades estratégicas, essenciais ao desenvolvimento do país, tais como a agricultura, a pecuária e a aquisição de casa própria.

Destarte, afigura-se manifesto interesse social da matéria, que se evidencia ainda mais pela dimensão do bem jurídico protegido, eis que abrange um número incontável de pequenos poupadores, atingidos diretamente pela nefasta reedição dos sucessivos planos econômicos.

07. Anoto, apenas por amor ao debate jurídico, que o recorrido, em seus memoriais, assevera que “militam em desfavor da Recorrente a suas limitações estatutárias”, pois a Apadeco teria como finalidade promover “a) a defesa dos direitos dos consumidores, contribuintes e usuários dos serviços públicos e/ou privados” (grifo no original).

Ora, uma vez debatida, à exaustão, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à hipótese, para chegar-se à conclusão positiva, por ter a relação jurídica ensejadora do debate natureza de consumo, não há que se falar em ausência de autorização estatutária para a defesa dos interesses dos poupadores/consumidores em juízo.

08. No que diz respeito à admissão de litisconsórcio ativo na ação civil pública, a matéria vem regida no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

“Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.”

O procedimento regulado não traz qualquer dúvida no sentido de que, ajuizada a ação, proceder-se-á com a publicação de edital convocatório, para que eventuais interessados se habilitem, requerendo a sua admissão como litisconsortes ativos.

Tendo-se como certo de que o Código de Processo Civil se aplica

à ação civil pública, no que não dispuserem em contrário as normas procedimentais insculpidas nas leis n. 7.347/1985 e 8.078/1990, a admissão dos litisconsortes ativos deve ser feita antes de realizada a citação, consoante se extrai do seguinte dispositivo da lei de ritos:

“Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.”

A princípio, portanto, a inclusão dos interessados somente se poderia dar em momento anterior à citação e, conseqüentemente, à contestação da instituição financeira ré, o que se justifica, já que a contestação tem por finalidade servir de resposta à pretensão deduzida na petição inicial, sendo inadmissível a alteração subjetiva da lide ou do pedido, sem o assentimento da demandada.

Na presente hipótese, contudo, verifico constar expressamente da petição inicial o pedido de publicação do edital para a convocação dos interessados, que foi simplesmente ignorado pelo magistrado sentenciante, determinando a pronta citação da ré.

Somente após a manifestação do órgão ministerial, solicitando a providência insculpida no art. 94 do CDC é que o julgador determinou que se procedesse com a confecção do édito convocatório, no que foi prontamente atendido pela associação autora, inclusive com a comprovação da efetiva publicação no jornal oficial, juntada a requerimento do Ministério Público.

Requeru-se, então, o litisconsórcio ativo, com a juntada de comprovantes do suposto interesse de agir por parte dos poupadores, sendo aberta vista à parte contrária, oportunizando-se a sua manifestação sobre a petição e os documentos a ela acostados.

Observe, quanto ao pedido de inclusão incidental formulado por Ademar Maziel e Outros, que não houve qualquer alteração no pedido ou na causa de pedir, até mesmo porque em ações desta natureza os litisconsortes ativos limitam-se a aderir ao pedido exordial genérico.

Não houve, assim, qualquer prejuízo causado à parte ré para o exercício de sua ampla defesa, sendo-lhe assegurado o contraditório, de forma que não há motivo plausível para a inadmissão do litisconsórcio ativo,

máxime em se considerando que a demora na publicação do edital se deu por omissão unicamente imputável ao próprio Judiciário.

Destarte, admito o litisconsórcio ativo requerido por Ademar Maziel e Outros, devendo os mesmos prosseguirem na composição da lide até final julgamento do processo.

07. Diante de tais pressupostos, dou provimento ao recurso, para o fim de reconhecer a legitimidade ativa para a causa da Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco e admitir o litisconsórcio ativo requerido por Ademar Maziel e Outros, devendo os autos retornar ao Tribunal de origem, para que prossiga no julgamento, como entender de direito.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, sou voto-vencido porque já me manifestei na Turma no sentido diametralmente oposto ao brilhantíssimo voto com que nos brindou o Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha.

Essa argumentação, com base em uma interpretação extensiva de que a caderneta de poupança seria um serviço, porque haveria uma remuneração indireta, chegando mesmo o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, por quem tão grande admiração tenho, a falar em falácia no argumento em sentido contrário, a meu juízo, não tem a substância que lhe pretende dar a douta maioria que vem sendo formada até aqui.

De igual modo, também não concordo, com o devido respeito e com a homenagem que sempre merece, com o voto proferido pelo eminente Ministro Ari Pargendler, no sentido de reconhecer que, de fato, não se trata de serviço, mas buscar, para a incidência do Código, a alternativa de configurar a caderneta de poupança como um produto.

Tenho dito, Senhor Presidente, e assim fiz, ao votar no Recurso Especial n. 170.875, de São Paulo, que as instituições financeiras têm uma multiplicidade de atividades e, nessa multiplicidade de atividades, podem agasalhar algumas que, efetivamente, sofrem a incidência do Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, o de depósito em dinheiro em conta corrente, em que existe, seguramente, uma remuneração daquele que vai fazer o seu depósito pela conta corrente que é aberta no banco; o pagamento de contas com débito direto na conta corrente; a guarda de valores, enfim, o aluguel de cofre e, até mesmo, o próprio crédito pode configurar, efetivamente, um serviço, porque aí existe um ingrediente que é o da remuneração, como vem assentado no Acórdão recorrido e foi lembrado

pela eminente advogada da tribuna.

A meu sentir, a aplicação financeira é um contrato e é um contrato em que não existe nenhuma remuneração por parte do poupador, na verdade é uma oferta, uma oferta generalizada, não é um produto típico. É uma criação institucional que não depende das instituições financeiras. Até mesmo a remuneração das cadernetas de poupança não depende da própria instituição financeira, depende de critérios outros que estão muito mais na alçada governamental, sendo certo que, efetivamente, o fato de presumir-se a utilização dos recursos depositados em cadernetas de poupança pela instituição financeira e caracterizar tal utilização como remuneração indireta, a meu sentir, com todo respeito, é uma interpretação que não tem pertinência.

Por outro lado, reconheço que existe hoje uma tendência de transformar o Código de Defesa do Consumidor em um sobredireito, esquecendo-se, até mesmo por ultrapassagem forçada, as regras disciplinadoras do Código Civil, sempre com argumento extremamente importante, deveras relevante, do cenário social do País. A meu sentir, o Poder Judiciário deve interpretar as leis tais quais são editadas pelo Poder competente. No caso concreto, forçar a interpretação para que se inclua como produto ou como serviço aquilo que, efetivamente, não é nem uma coisa nem outra, a meu juízo, com todo respeito, não tem a cobertura da legislação específica.

Não me prolongarei mais porque a matéria é muito conhecida, todos já estão com a inteligência assentada, com os seus estudos elaborados.

Por essas razões, Senhor Presidente, com essas brevíssimas considerações, fazendo as minhas homenagens ao eminente Ministro César Asfor Rocha, que sempre nos brinda com a sua lucidez, com a sua inteligência, sendo um prazer ouvi-lo, independentemente do tamanho do voto que possa proferir, ao eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, nosso especialista, sempre reconhecido, também, pela dedicação que tem aos estudos relativos ao Código de Defesa do Consumidor, e à agilidade intelectual, que respeitamos, na criatividade sedimentada do eminente Ministro Ari Pargendler, peço vênias para divergir do voto do Senhor Ministro Relator e não conhecer do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: - Há um voto do Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza, cujo julgamento ainda não se completou na Quarta Turma, em que S. Exa. destaca, mencionando lições doutrinárias,

o que seriam realmente serviços bancários. O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito deu outros exemplos, e eu ainda citaria cofres de aluguel, descontos de títulos etc, esses, sim, serviços bancários enquadráveis no CDC. Mas, decididamente, no meu entender, não o investimento que é feito em caderneta de poupança e afins.

Independentemente do jargão bancário que se dê a uma caderneta de poupança, se o gerente de banco se refere à caderneta ou ao CDI como produto, na verdade, interessa-me mais o pensamento jurídico a respeito. Efetivamente, não consigo identificar a caderneta de poupança, assim como em essas outras aplicações financeiras, nem serviço, nem produto. São investimentos e, como tal, são tratados na legislação especial que rege o Sistema Financeiro Nacional, notadamente quando a discussão se refere a correção monetária, que é fixada por lei.

Então, na verdade, entendo que tanto poupança como outros investimentos são o que são: investimentos financeiros e não se enquadram no Código de Defesa do Consumidor. Por conseguinte, também, não há legitimidade da associação para defender os direitos porque se trata de uma associação de defesa do consumidor.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Nancy Andrighi): O cerne da questão jurídica circunscreve a legitimidade ativa das associações de proteção de consumidor para pleitear a correção monetária de cadernetas de poupança que tiveram índices de correção indevidamente expurgados com o advento dos planos econômicos, bem como a qualificação do contrato de depósito em conta-poupança como contrato de consumo, sob a proteção da Lei n. 8.078/1990.

Para Cláudia Lima Marques¹:

“A poupança popular é um ‘investimento’ *sui generis* na sociedade brasileira e merece a nossa atenção. São justamente estas pessoas físicas, partes fracas na relação contratual, que procuram contratos mais simples, contratos bancários tradicionais e revestidos de uma segurança quase estatal e de um certo interesse (de ordem)

1 MARQUES, Cláudia Lima. *Relação de consumo entre os depositantes de cadernetas de poupança e os bancos ou instituições que arrecadam a poupança popular*, in RT 760, fevereiro de 1999, São Paulo. pp. 107/148.

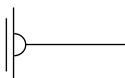
público. Aqueles que menos têm e leigos são, na complexa relação atual banco-cliente, justamente aqueles que procuram espécies de garantias mais singelas, de contatos menos complexos, que comprovaram resistir ao furor inflacionário até 1994 e constantes mudanças da economia, mesmo que estes contratos bancários e financeiros, estas relações, lhes sejam menos rendosas, como a poupança. De outro lado, a poupança não é atividade benemérita e sem fim de lucro por parte das entidades bancárias. É notório que, dentre as fontes de captação de dinheiro no mercado, a ‘poupança popular’ é uma espécie de fatia privilegiada’, dinheiro ‘barato’, ‘seguro’, ‘fixo’ por 30 dias, mesmo em épocas de grande inflação e pelo qual o banco - legalmente - está autorizado a ressarcir apenas com 6,7% ao ano, quando os juros normais chegam a 40% ou mais! A poupança é um dinheiro tão bem vindo, apesar do depósito compulsório de 75% no Banco Central (depósito este, afirmem-se, apenas escritural), que as entidades bancárias gastam fortunas em ‘marketing’ para sustentar o mais rendoso de seus depósitos, o chamado ‘sistema’ de captação da poupança popular”. (Ob. cit, p. 117).

A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas pode ser exercido coletivamente quando se tratar de interesses individuais homogêneos, advindos de origem comum (art. 81, III, CDC), como são os oriundos de depósito em caderneta de poupança sem os expurgos inflacionários.

É fim institucional do IDEC a defesa de interesses e direitos protegidos pelo CDC, como está insculpido no art. 1º do seu estatuto, daí sua legitimidade concorrente, nos termos do art. 82, IV, CDC.

O poupador não é investidor de mercado mobiliário, e sim consumidor de serviço de depósito, mediante remuneração por taxas médias fixadas pelo Poder Público, das quais se beneficiam as instituições financeiras, ainda que indiretamente, porque captam recursos populares que passam a constituir seu capital de giro, e desponta especial interesse dos bancos porque o valor monetário que circula é determinante, dentre outros aspectos, das reservas que devem ser mantidas nos próprios bancos.

Para a emérita doutora e professora da UFRS, “O objeto móvel,



bem juridicamente consumível, *ex vi lege* (art. 51, CC brasileiro), é aqui o dinheiro que recebe o banco em ‘custódia’ e para ‘administração’², “serviço não ‘gratuito’, mas, ao contrário, remunerado indiretamente”.

Digno de nota, o seguinte aresto colacionado por Cláudia Lima Marques, do e. 1º TACvSP, Rel. Juiz Silveira Paulilo, APC n. 581.830/6, j. 25.04.1996, em seu parecer sobre o tema:

“A caderneta de poupança é, sem dúvida, um serviço colocado à disposição do consumidor pelos bancos, que lucram com isso. A ‘remuneração’ à qual alude a lei não é somente uma contraprestação pecuniária paga pelo interessado, mas qualquer tipo de lucro que se possa extrair da atividade oferecida”.

O consumidor não é só o sujeito determinado “que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (art. 2º, *caput*, CDC), como a “coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis (art. 2º, parágrafo único do CDC), e os a eles equiparados por lei, como “todas as vítimas do evento” (art. 17, CDC) e “todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas” (art. 29, CDC).

No caso em tela, os poupadores, ainda que não considerados consumidores, sob a ótica do art. 2º do CDC, estão expostos às práticas comerciais e contratuais das instituições financeiras, às quais estão sujeitos após o depósito em caderneta de poupança.

2 Ob. cit., p. 116.3 Ob. cit., p. 145.4 Ob. cit., p. 126. Leciona Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin⁵, que o consumidor:

“pode ser visto, concretamente (art. 2º), ou ‘abstratamente’ (art. 29). No primeiro caso impõe-se que haja ou que esteja por haver aquisição ou utilização.

Diversamente, no segundo, o que se exige é a ‘simples exposição’ à prática, mesmo que não se consiga apontar, concretamente, um consumidor que esteja em vias de adquirir ou utilizar o produto ou serviço.

...

O único requisito é que estejam expostas às práticas comerciais e contratuais abrangidas pelo Código. A redação atual (‘expostas às práticas’) facilita, enormemente, o ataque preventivo a tais comportamentos. Uma vez que se prove, que, mais cedo ou mais tarde, os consumidores sofreriam a exposição, aí está materializada a necessidade da cautela”.

⁵PELLEGRINI GRINOVER, ADA *et alii*. CÓDIGO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, Comentado pelos autores do Anteprojeto, 4ª edição, Ed. Forense Universitária, pp. 172/173.

Apesar da polêmica instaurada quanto à legitimidade ativa da *Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco* para promover ação coletiva para proteção de interesses de poupadores, há Jurisprudência desta Corte Superior de Justiça quanto à sua admissão, à qual me filio. Veja-se:

“Poupança. Correção monetária. Legitimação para a Causa. Ação proposta pelo Idec. Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida com base em dois fundamentos, dizendo o primeiro deles exclusivamente com a interpretação do texto constitucional (Art. 5, XXI). Impropriedade do especial reconhecida, entretanto, a existência de relação de consumo, por tratar-se de serviço de natureza bancária (Art. 3º, par 2º, do código de defesa do consumidor). Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido, para arredar o fundamento infraconstitucional do acórdão”. (REsp n. 160.861, Rel. Min. Costa Leite, DJ de 03.08.1998).

No EREsp n. 141.491, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 1º.08.2000, a Corte Especial destacou a necessidade de proteção de interesse social relevante pelo manejo de ação coletiva em prol de direitos individuais homogêneos, em hipótese de exclusão de cláusula de juros e correção monetária tida como ilegal em contrato de compra e venda de imóveis.

Forte nestas razões, *dou provimento* ao recurso especial, nos termos do voto do eminente Relator.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, ouvi os brilhantes votos até aqui proferidos e verifico que a questão inclui-se entre aquelas que se situam numa zona cinzenta de um amplo debate, que até aqui vem sendo travado e que procura dar uma dimensão especial à defesa dos interesses coletivos, que assumem formas de interesses coletivos, propriamente, ora interesses difusos ou individuais homogêneos, mas, na verdade, numa linha geral, interesse da coletividade. Isso, curiosamente, traduz, nada mais, nada menos do que o ressuscitamento de temas que outrora foram muito debatidos.

O Direito Processual de índole italiana era, manifestamente, individualista.

E, assim, havia aquela regra de que a sentença somente poderia atingir as partes entre as quais foi proferida; constava das nossas Ordenações, as quais usavam a palavra “empeço”: “A sentença não aproveita nem empece mais que às pessoas entre que é dada” (Ord., Lin. 3^o, Tit. 81, pr.). E assim veio através dos tempos. Mas já naquela época antiga havia o velho Direito Germânico, que era administrado em praça pública e a sua característica era, exatamente, o efeito *erga omnes* da sentença. Todos aqueles que participavam da assembléia presidida pelo senhor feudal, chamado “*ding*”, estavam sujeitos aos efeitos da sentença. Com a mudança da sociedade, com as transformações sociais tudo voltou a assumir feições novas. Verifica-se que há uma série de novas relações sociais. Se não criarmos meios para que se possa defender os interesses de coletividades, praticamente, estaremos suprimindo o direito delas.

O nosso Direito, justiça se faça, sofreu uma evolução fantástica a partir da vigência da atual Constituição Federal.

Não só com a criação anterior da ação civil pública, com sua ampliação, mas também, ao atribuir às associações, aos sindicatos a defesa dos interesses dos seus associados e sindicalizados. Esse progresso foi além com o Código de Defesa do Consumidor, que chega mesmo a dar uma conotação especial àquelas associações previstas na Constituição, ao dizer que, em certos casos relevantes, mesmo que a associação não tenha um ano da sua constituição, pode atuar em juízo na defesa daqueles interesses coletivos determinados que ela representa.

Então, nessa hipótese, sequer precisa de autorização assembléar.

Nesse contexto é que, sem dúvida, a associação presente tem legitimidade, como muito bem salientou o ilustre Ministro-Relator e os eminentes Ministros que o acompanharam. Resta, então, a questão que realmente é muito difícil de ser solucionada. Se as relações jurídicas, decorrentes das caderneta de poupança, consubstanciariam relações de consumo.

Ficáramos pelos debates travados - e foram suscitados argumentos poderosos de ambos os lados - inclusive pela eminentíssima advogada, que sustentou da Tribuna, que ofereceu brilhantíssimo memorial, mas, disso tudo, o que deve prevalecer, na verdade, é o posicionamento que se compatibilize com a real necessidade da sociedade brasileira, porque a zona é cinzenta, e, juridicamente, ambas as sustentações são bem amparadas.

Penso que, tendo em conta a evolução do Direito, a melhor posição, com a devida vênia dos que pensam em contrário, cujo posicionamento eu respeito, é a sustentada pelo eminente Ministro-Relator.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator para afastar a alegação de ilegitimidade da parte autora e determimar que o Tribunal *a quo* julgue a causa pelo seu merecimento.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, tive a honra de ser citado em pelo menos quatro precedentes no sempre erudito voto do Sr. Ministro-Relator. Quero-me desculpar com a nobre advogada por não perfilhar a compreensão que S. Exa, com grande mestria, traduziu da tribuna e nos memoriais que nos enviou. Faço apenas uma observação, Sr. Presidente, além daqueles precedentes que me honrou citar o Sr. Ministro-Relator, ainda tenho alguns outros, mas apenas destaco dentre eles o REsp n. 138.540-SP, para fazer menção e a leitura de um pequeno tópico do voto que proferi, para somar-me com esse aspecto novo trazido à discussão pela eminente Sra. Ministra Nancy Andriighi. Disse eu no voto: (lê)

“Para bem analisar o...

.....
... bancárias em abstrato.”

Com essa breve consideração e com a leitura que fiz do voto que proferi no Recurso Especial n. 138.540, que peço permissão a V. Exa., Sr. Presidente, e à Seção para fazer juntar como supedâneo deste voto oral que estou proferindo, solicito respeitosa vênua ao Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito e ao Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, que trouxeram respeitoso e erudito entendimento no sentido contrário, para acompanhar às inteiras o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

VOTO - VISTA

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Trata-se de ação civil pública ajuizada pela Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco contra o banco ora recorrido, pleiteando o pagamento de diferenças no crédito de rendimentos das cadernetas de poupança de todos os poupadores, nos meses de junho/1987, janeiro/1989 e março/1990.

Afastadas pela sentença as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva, prescrição, decadência e incompetência absoluta do juízo, foi o pedido julgado procedente.

O Tribunal de Justiça do Paraná deu provimento à apelação do réu, acolhendo a preliminar de ilegitimidade ativa da APADECO, declarando inepta a inicial dos litisconsortes e extinguindo o feito sem julgamento do mérito, em acórdão assim ementado:

“Ação civil pública. Associação de Defesa do Consumidor. Entidade não constituída legalmente há mais de um ano. Inexistência, além do mais, de interesses difusos ou coletivos, nem relações de consumo. Ilegitimidade ativa *ad causam*. Extinção do processo.

a) A legitimidade concorrente da associação de defesa do consumidor, para a ação civil pública, exige que esteja ela constituída há pelo menos um ano, *ex vi* do art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1990. E a pretensão de pagamento de diferenças de índices de correção monetária a possuidores de cadernetas de poupança, não se enquadra nas exceções previstas no § 1º daquele dispositivo.

b) Ademais, a ação civil pública não se presta a obtenção de ressarcimento por supostos prejuízos individuais - assim entendendo atualização monetária de contas de poupança - só sendo admissível a defesa coletiva quando se tratar de interesses ou direitos difusos ou coletivos, vinculados a relações de consumo mediante remuneração, o que inocorre no contrato de depósito bancário - quer em conta corrente, quer em poupança - por não se constituir serviço pago ao banco, existindo, apenas interesse individual disponível”.

Adveio o recurso especial interposto pela associação autora e seus litisconsortes ativos, veiculando violação dos arts. 3º § 2º, 81-III, 82-IV e 117 da Lei n. 8.078/1990 e 5º § 4º e 21 da Lei n. 7.345/1985, além de divergência com o Resp n. 49.727-RS. Admitido o apelo na origem e incluído em pauta a Quarta Turma houve por bem submeter a espécie à apreciação da Segunda Seção.

Na assentada de 14 do mês em curso, após o voto dos Ministros César Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Nancy Andrighi, Pádua Ribeiro e Waldemar Zveiter, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pedi vista dos autos.

2. A Lei n. 7.347/1985, em seu art. 5º, diz ser legitimada para a ação

civil pública a associação que esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil, e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, em seu art. 81, § 1º, III, veio possibilitar o exercício coletivo da defesa em juízo dos interesses e direitos individuais dos consumidores sempre que homogêneos, “assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

Em escólios doutrinários ao referido art. 81, Kazuo Watanabe (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, ed. Forense Universitária, 1998, Ada Pellegrini Grinover *et al.*, n. 6, p. 629) acentua que “essa modalidade de ação coletiva constitui, praticamente, uma novidade no sistema jurídico brasileiro, e representa a incorporação ao nosso ordenamento de ação bastante assemelhada à *class action* do sistema norte-americano”, tendo antes salientado a existência, no sistema de defesa coletivo do consumidor em juízo, de direitos “de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados, que são os *individuais homogêneos*” (ob. cit., n. 3, pág. 623).

Em relação ao mesmo ponto, Arruda Alvim (“Código do Consumidor Comentado”, Arruda Alvim *et al.*, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 374), anota que “estas ações coletivas representam, do ponto de vista processual, a grande vantagem do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, quer pelo vigor que a ação coletiva carrega consigo, quer pelas facilidades (inexistem quaisquer despesas, art. 87), quer ainda, pelo esforço conjunto, somado e conjugado a ser exercitado perante um fornecedor que é, praticamente sempre, incomparavelmente mais forte e aparelhado, a todos os títulos, do que o mero consumidor, se individualmente considerado”.

É de assinalar-se, ainda, que a regra contida no art. 82-IV, CDC, reitera a legitimação, para a defesa coletiva do consumidor em juízo, das “associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código”, sendo de destacar-se o disposto no art. 83, que permite que essa defesa seja feita por intermédio de “todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Destarte, a legitimidade ativa da recorrida depende da caracterização da caderneta de poupança como relação de consumo, além de não prescindir da homogeneidade dos direitos individuais versados.

3. Na dicção do CDC, “consumidor é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (art. 2º); caracterizando-se como “fornecedor” “toda a pessoa física ou

jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (art. 3º, *caput*). Esse Código, de outra parte, conceitua produto como sendo “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” (§ 1º, art. 3º), definindo serviço como sendo “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito ou securitária” (§ 2º, art. 3º).

No que concerne aos pressupostos para caracterização da relação de consumo é oportuno conferir o magistério de José Geraldo Brito Filomeno (op. cit., ed. Forense Universitária, arts. 1º, 2º e 3º, n. 5, P. 38), no sentido de que “as relações de consumo, como já acentuado passos atrás, nada mais são do que *relações jurídicas* por excelência, pressupondo, por conseguinte, dois pólos de interesse: *consumidor-fornecedor* e a coisa, objeto desses interesses”, anotando que o objeto consiste em produtos e serviços.

Destaca a doutrina especializada a clara opção legislativa do Código pela conceituação dos institutos alcançados pelo seu regime, evidenciando-se, ademais, a larga abrangência pretendida pelo legislador quanto a esses institutos. Assim, tecendo considerações sobre a expressa menção às atividades bancárias como abrangidas pelo regime do Código do Consumidor, Arruda Alvim (ob. cit., p. 40) realça que “tal opção de política legislativa revela a preocupação de não se dar azo a divergente exegese, que pudesse vir a excluir do conceito geral atividades de grande movimentação de consumo, como as relacionadas, notadamente os bancos e as seguradoras, sejam públicos ou privados”.

Essa diretriz, lastreada na teleologia da lei que instituiu o sistema de proteção ao consumidor, não pode ser desconsiderada.

À luz desses elementos, tem-se que a relação jurídica que se instaura entre a instituição financeira e o poupador, nos contratos de caderneta de poupança, se enquadra nas hipóteses regidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

No contrato conhecido por caderneta de poupança o poupador coloca à disposição do banco, um período de tempo, certa importância em dinheiro, visando obter, ao final desse prazo, o rendimento prefixado em percentual mensal, mais a correção monetária apurada no período por indexador previamente contratado.

Nessa modalidade de contrato, o banco não presta ao poupador o serviço de manter sob sua guarda o numerário deste, sendo certo que a

finalidade do contrato, sob a ótica do poupador, não é o depósito, mas o rendimento, constituindo o depósito, nesse caso, um ônus a ser recompensado pelo banco mediante o crédito do rendimento. Utilizando-se a linguagem técnica do direito das obrigações, no caso da poupança o depósito é a prestação do contratante-poupador, enquanto que o rendimento é a prestação do contratante-banco. A utilização do capital do poupador pelo banco, durante o prazo estipulado no contrato, é a remuneração do banco. E nem se diga o contrário. Como cediço, a poupança tem um rendimento mensal fixo, inferior a 1% ao mês, enquanto a taxa básica de juros da economia brasileira oscila, no momento, em torno de 15,75% *ao ano*, sabendo-se, outrossim, que as taxas praticadas pelas instituições financeiras, em suas operações ativas, em média, chegam a esse percentual *por mês*.

Assim, não há como afastar a existência da relação de consumo entre o poupador e o banco, no que concerne à caderneta de poupança, sendo o banco o fornecedor e o poupador o consumidor do produto: rendimento garantido ao mês acrescido de correção monetária pelo indexador legalmente determinado.

Essa circunstância não se altera diante da assertiva de que nesse tipo de contrato o banco não desfruta de liberdade contratual tanto quanto o poupador, em razão de tratar-se de operação cujos termos são estabelecidos por lei. Na verdade, o dirigismo estatal, no que tange à poupança, não afeta a substância da relação jurídica que se instaura entre as partes, em torno do fornecimento por uma, e consumo pela outra, do produto constituído pelo rendimento mensal com preservação contra desvalorização monetária, mediante a disponibilidade, pelo consumidor, em favor do fornecedor, de importância em dinheiro pertencente ao primeiro, para que o segundo dela se utilize conforme lhe convenha.

É importante frisar que as próprias instituições financeiras, em seu jargão interno, fazem referência à poupança como sendo seu *produto*, assim como fazem em relação às demais operações ativas que integram a sua carteira mercantil.

4. Quanto à questão de cuidar-se na espécie de direitos individuais homogêneos dos poupadores, não remanesce dúvida, uma vez que sendo comum a origem do direito, o consumo pelos associados da entidade do mesmo produto junto ao mesmo fornecedor, mediante idênticas condições, implementa os requisitos abstratos de aplicação da norma que caracteriza esses direitos.

Impende não olvidar, de outra parte, que a jurisprudência desta Corte vem se pronunciando sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do

Consumidor aos contratos bancários em geral, como anotado pelo Ministro Relator, invocando os precedentes firmados no julgamento dos REsps n. 47.146 SC, 57.974-RS e 163.616-RS, relatados pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 142.799-RS e 175.795-RS, da relatoria do Ministro Waldemar Zveiter e 174.845-RS, de que foi relator o Ministro Barros Monteiro.

Vale destacar, de outro lado, a observação do em. Relator ao lembrar que “as cadernetas de poupança têm, em nosso País, cunho nitidamente social, na medida em que criadas para estimular a chamada ‘poupança popular’, notoriamente das camadas menos abastadas da população, que não dispõem de instrumentos outros para a proteção de seu dinheiro”, além da circunstância de que esse tipo de investimento atinge, enfatizou S. Exa., “uma gama enorme de depositantes, crédulos na veiculada propaganda de percepção de rendimentos compatíveis com a efetiva perda do valor aquisitivo da moeda, acrescidos dos juros de 0,5% ao mês”.

A esses argumentos, aduziu, com sua habitual acuidade o Ministro Ruy Rosado de Aguiar que, “ainda que não existisse serviço ou produto na atividade bancária (hipótese em que passaria a atuar num campo indecifrável e inatingível), ainda assim o seu cliente (do banco) estaria sujeito a práticas comerciais reguladas nos contratos bancários de adesão, e só por isso protegido pelas normas do CDC”, acrescentando ainda que “o numerário obtido com a caderneta de poupança serve ao banco para suas operações ativas, cujos juros são conhecidos, de 200 a mais de 1000% ao ano, a significar que o juro pago pelo banco ao depositante tem sua fonte nas aplicações feitas como o numerário do poupador”, e que “esse benefício auferido pela instituição de crédito, cujos números são reveladores da sua extensão, constitui em parte a vantagem patrimonial que o depositante permite ao depositário”.

Por fim, pedindo vênia aos que se posicionaram em contrário, tenho por oportuna a lembrança feita pelo Ministro Pádua Ribeiro quanto à evolução histórica dos institutos sociais e da sua repercussão nos institutos jurídico-processuais, a fim de colocar na devida perspectiva a escolha feita pela Constituição ao acolher a defesa coletiva dos interesses do consumidor, à luz da qual devem ser interpretados os dispositivos legais que constituem a sua regulamentação, buscando “o posicionamento que se compatibilize com a real necessidade da sociedade brasileira”.

5. Pelo exposto, conheço do recurso pela violação dos apontados dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, para, dando-lhe provimento, cassar o acórdão que decretou a extinção do feito, a fim de que seja examinado o mérito da apelação.

RECURSO ESPECIAL N. 140.097 - SÃO PAULO (1997/0048568-4)

Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Philip Morris Marketing S/A
Advogados: Marçal de Assis Brasil Neto e outros
Recorrida: Associação de Defesa da Saúde do Fumante -
Adesf
Advogados: Luiz Carlos Martins Mônaco e outro
Sust. Oral: Luiz Carlos Mônaco, pelo Recorrido
Sust. Oral: Ubitatam Mattos, pelo Recorrente
Sust. Oral: Francisco Adalberto Nóbrega, pelo Ministério
Público Federal

EMENTA

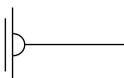
Processual Civil e Direito do Consumidor. Defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos. Dispensa de pré-constituição pelo menos há um ano. Inversão do ônus da prova. Impossibilidade da ação coletiva superada.

Presente o interesse social pela dimensão do dano e sendo relevante o bem jurídico a ser protegido, como na hipótese, pode o juiz dispensar o requisito da pré-constituição superior a um ano da associação autora da ação de que trata o inciso III do parágrafo único do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, que cuida da defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

A regra contida no art. 6º/VII do Código de Defesa do Consumidor, que cogita da inversão do ônus da prova, tem a motivação de igualar as partes que ocupam posições não-isonômicas, sendo nitidamente posta a favor do consumidor, cujo acionamento fica a critério do juiz sempre que houver verossimilhança na alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência, por isso mesmo que exige do magistrado, quando de sua aplicação, uma aguçada sensibilidade quanto à realidade mais ampla onde está contido o objeto da prova cuja inversão vai operar-se.

Hipótese em que a ré/recorrente está muito mais apta a provar que a nicotina não causa dependência que a autora/recorrida provar que ela causa.

Ainda que possa a inicial ter confundido a ação que objetiva



promover a defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos, com a ação que tem por fito defender interesses pertinentes a pessoas já definidas e identificáveis, mediante a *legitimação ordinária* de certas entidades associativas para *representarem judicialmente* os seus filiados, na defesa de seus direitos, prevista no inciso XXI do seu art. 5º, da Constituição Federal, pode-se permitir o prosseguimento do feito desde que se perceba, como na hipótese, que o objetivo primordial é o de defender os direitos individuais homogêneos, uma vez que se deve extrair da inicial o que possa haver de maior utilidade, relevando certos deslizes formais que sejam periféricos para a compreensão da controvérsia, pois o processo judicial moderno, como já lembrava Couture, não é uma missa jurídica, de liturgia intocável.

Ação proposta contra companhias fabricantes de cigarros.
Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Ruy Rosado de Aguiar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior.

Brasília, 04 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 11.09.2000

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: - A *Associação de Defesa da Saúde do Fumante - ADESF*, ora recorrida, aforou, em 25 de julho de 1995, contra a ora recorrente e outra, uma *ação civil coletiva de responsabilidade por danos individuais homogêneos*, com base em vários dispositivos da Constituição Federal, do Código Civil, do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor, deste logo sendo destacados o inciso VIII do art. 6º,

o inciso III, do parágrafo único do art. 81 e o inciso IV e § 1º do art. 82.

Afirmou que está legalmente legitimada para representar os seus associados em juízo e que em face do caráter “urgente, endêmico, até mesmo de Pandemia” (fls. 24), estaria dispensada da exigência de ter sido constituída há pelo menos um ano (art. 82, IV e § 1º/CDC), isso porque foi criada em 10 de fevereiro de 1995 e o seu registro se deu somente em 11 de julho de 1995. perante o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Capital, 14 dias antes da propositura da ação.

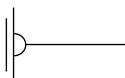
Alega que as rés fazem propaganda enganosa sempre omitindo “um dado essencial: o de que a nicotina produz dependência fazendo com que o consumidor se torne uma vítima perene do produto, não raro levando à falência orgânica e à própria morte” (fls. 45), e que essa dependência é “física e até mesmo psíquica” (fls. 47).

E porque “à realização da propaganda enganosa ou abusiva é ilícita” (fls. 49), disso decorre “o dever de indenizar independentemente da existência de culpa” (fls. 49) sendo que, no caso, trata-se de “responsabilidade civil danosa” (fls. 51).

Requeru a inversão do ônus da prova “na medida em que a sua (das rés) pujança econômica ultrapassa em muito a dos autores que, como consumidores, já são de ‘per si’ hipossuficientes” (fls. 56), além do que mesmo sem se levar em conta “a ingerência do Código de Defesa do Consumidor, a própria lei civil favorece aos autores representados pela ADESF” (fls. 57).

Por isso, “ficam sujeitos os réus a trazerem aos autos provas *Irretocáveis e absolutas* de que a nicotina não induz ao vício, não provoca desgaste patrimonial ao consumidor-fumante por compulsão, em virtude - e como decorrência - da publicidade enganosa e abusiva que veicula. Caso contrário, *Estarão obrigados ao dever de indenizar*, que já era líquido e certo pelo simples fato da responsabilidade civil (dolosa ou culposa) preconizada pelo Código Civil em vigor” (fls. 58).

Ao final, pediu a imediata inversão do ônus da prova, “muito embora a presente demanda já esteja instruída com os documentos necessários e indispensáveis ao seu reconhecimento” (fls. 66), e com o posterior aditamento (fls. 97). postulou pela procedência da ação, “Devendo a condenação ser genérica, nos limites e moldes do art. 95 do referido CDC, condenando-se as requeridas solidariamente ao pagamento de indenização pelos danos patrimoniais e morais a que deram causa, em relação aos autores representados pela ADESF - consumidores fumantes, ex-fumantes, inclusive os consumidores que vierem a se habilitar no transcorrer deste processo, por induzimento ao consumo de seus produtos - cigarros, em função da



publicidade enganosa e abusiva e daí resultando o vício adquirido e a compra compulsiva do produto (e que) seja a liquidação feita na forma prevista pelo art. 97 do mesmo diploma legal, ocasião em que os autores farão a prova do nexa causal e do *quantum debeat*, levando-se em conta o tempo em que o representado-prejudicado fez e/ou faz uso dos produtos das rés” (fls. 71). Postulou-se, ainda, que “sejam as empresas rés condenadas a fazer a necessária advertência legal aos seus ‘consumidores’, em suas embalagens e publicidades, informando-os de que, a substância Nicotina provoca a dependência” (fls. 71).

Ao receber o processo, o MM. Juiz, no que interessa, deferiu a dispensa das custas e a inversão do ônus da prova, por esse despacho:

“Cite-se.

Cumpra-se o art. 94 do CDC inclusive, cuidando a autora em proceder ampla divulgação pelos meios de comunicação social, comprovando-se após. Defiro o item *f*.

Aplica-se o art. 6º, VIII, do citado Código. Com a resposta, vista ao MP” (fls. 74).

Em face dessa decisão, a ora recorrente agravou de instrumento, postulando pela ilegitimidade ativa da autora por não ter sido constituída há pelo menos um ano, sendo que não estariam presentes as hipóteses de dispensa legal; pelo descabimento da inversão do ônus da prova; e pela impossibilidade do processamento do feito como ação coletiva, pois a autora estaria agindo, como ela mesma afirmara, “em nome dos seus associados”, o que a afastaria do foco de incidência das hipóteses previstas pelos três incisos do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, sobretudo do III, que fundamentou o pedido da autora, bem ainda do inciso XXI do art. 5º da Constituição Federal.

O agravo foi contra-minutado (fls. 320/323), sendo essa decisão mantida pelo despacho de fls. 330/331.

O eg. Tribunal local negou-lhe provimento.

Daí o recurso especial (fls. 449/467) em exame com base na letra **a** do permissor constitucional por alegada violação aos seguintes dispositivos do Código de Defesa do Consumidor: ao art. 82, IV e § 1º, por impossibilidade da dispensa da pré-constituição; ao art. 6º, VIII, porque seria descabida a inversão do ônus da prova; e ao art. 91, por impossibilidade da ação coletiva.

Devidamente respondido (fls. 487/501), o recurso foi parcialmente admitido (fls. 566/569), apenas pelos dispositivos referentes aos dois primeiros temas acima mencionados.

Às fls. 605/666 (numeração anterior), foi feita a juntada, por equívoco, da contestação e documentos apresentados pela ADESF na Medida Cautelar n. 1.223-SP contra si ajuizada pela ora recorrente. Determinei o desentranhamento dessas peças, juntando-as aos autos daquele feito.

Às fls. 669/678, a Souza Cruz formulou pedido para que fosse aceita a sua intervenção como assistente litisconsorcial, que foi por mim negado.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso.

Registro, ademais, que a recorrente ajuizou nesta Corte a Medida Cautelar n. 1.223-P, onde buscava o conferimento de efeito suspensivo ao recurso especial, inclusive com a concessão da liminar, que foi por mim negada. Os autos desse processo foram remetidos, em 17.11.1998, ao Ministério Público Federal para parecer, ainda se encontrando naquele duto Órgão.

Observe, ainda, que a recorrente aforou a Medida Cautelar n. 2.439-SP, onde concedi liminar para suspender a realização da perícia até o julgamento deste recurso especial

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): - 1. Como visto, a *Associação de Defesa da Saúde do Fumante - ADESF*, ora recorrida, aforou, em 25 de julho de 1995, contra a ora recorrente e outra, uma *ação civil coletiva de responsabilidade por danos individuais homogêneos*, com base em vários dispositivos da Constituição Federal, do Código Civil, do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor, deste logo sendo destacados o inciso III do parágrafo único do art. 81 e o inciso IV e § 1º do art. 82.

2. Percebe-se, destarte, que pretende a recorrida fazer a defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

Isso já me dispensa de tecer qualquer consideração sobre os *interesses e direitos transindividuais*, tanto os difusos como os coletivos, previstos nos incisos I e II do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, atendo-me, pois, apenas aos *interesses ou direitos individuais homogêneos*, assim entendidos aqueles decorrentes de origem comum.

03. Como sabido, esses direitos individuais homogêneos se referem a um número indeterminado de pessoas *ainda* não-identificadas. Esses direitos são individuais porque têm indivíduos como centro de imputação e são homogêneos porque, por definição legal, têm origem comum, como se dá, por exemplo, em razão da existência da potencialidade lesiva de um produto.

Na ação proposta com o objetivo de defender coletivamente os interesses ou direitos individuais homogêneos, como na hipótese em tablado, o processo de conhecimento é *coletivista*, por isso que a sentença ali proferida é genérica (art. 95/CDC), limitando-se, por exemplo, em caso de procedência do pedido, apenas a reconhecer a potencialidade lesiva de um produto que esteja sendo cogitado, e determinando a responsabilidade que disso possa advir, estabelecendo o cabimento da reparação decorrente da condenação.

Destarte, uma vez já tendo sido proferida uma sentença condenatória genérica já se tem por superado o *acidente de coletivismo* que no processo de conhecimento legitima o seu trato *em feixe*.

Somente ao se passar para as fases de liquidação (art. 97) e de execução (art. 97 e 98/CDC), é que a tutela se *individualiza*, pois cada caso será objeto de elaboração personalizada segundo os danos que cada qual sofreu e, de modo mais geral, segundo o direito que cada um demonstrar.

O que dá qualificação a esses direitos individuais homogêneos, em face de sua dimensão social, é o chamado *impacto de massa*, por ser grande o número de interessados e das *graves repercussões na comunidade* que possam ser provocadas pela potencialidade lesiva de um produto, núcleo comum das pretensões de todos. Tem-se, assim, na fase de conhecimento, um trato processual *coletivista* a direitos e interesses individuais.

Com efeito, inexistente tutela coletiva a pessoas conhecidas, ou facilmente identificáveis, ou poucas.

Para considerar-se coletivo ou difuso, o direito ou interesse deve necessariamente reportar-se a pessoas não-determinadas e não-determináveis. Entre essa *indeterminabilidade*, caracterizadora dos interesses e direitos difusos ou coletivos, e o estado de determinação que existe nos direitos individuais comuns, existe, inerente aos direitos e interesses individuais homogêneos, a *determinabilidade*, que é a possibilidade de se determinar aquilo que não está ainda determinado.

04. Por outro lado, a Constituição Federal, no inciso XXI do seu art. 5º, inserido no Capítulo que cuida “*Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*”, estabeleceu outra via processual para agrupar interesses

pertinentes a pessoas já definidas e identificáveis, mediante a *legitimação ordinária* de certas entidades associativas para *representarem judicialmente* os seus membros, filiados ou associados na defesa de seus direitos e interesses.

Mas essa via processual não se confunde com a ação que visa defender coletivamente os interesses ou direitos individuais homogêneos, de que cuida o inciso III do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

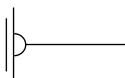
É que, ao admitir essa *representação*, a Constituição Federal quis apenas, e aí se deu um grande avanço no plano da *representação processual*, qualificar certas entidades a prestarem um serviço de assistência jurídico-judiciária, mais ou menos como o Estado presta aos necessitados.

Contudo, para que essas entidades associativas possam propor ação, a própria regra constitucional exige que elas recebam prévia autorização expressa e individual outorgada por seus filiados, sendo de assinalar-se que somente esses que autorizaram é que receberão os efeitos favoráveis ou desfavoráveis da sentença que vier a ser proferida, sendo atingidos pela coisa julgada. Aqui, nessa regra constitucional, a tutela é aos filiados certos e determinados, portanto individual. A entidade associativa deles recebe apenas a representação processual, evitando-se, assim, que sobre eles recaiam dissabores e empecilhos que, via de regra, alcançam aqueles que litigam individualmente.

5. Postas essas premissas, que foram extraídas, em grande parte, dos três substanciosos pareceres lavrados pelos consagrados Professores Cândido Rangel Dinamarco, Miguel Reale e Ada Pellegrini Grinover, sobretudo do primeiro, de cujas inteligências as rés se socorreram para dar suporte às suas teses, que os cito pela ordem de suas chegadas aos autos, atendo-me agora ao caso em desate.

6. Devo deixar bem destacado que o recurso especial (fls. 449/467) em exame foi interposto com base na letra **a** do permissor constitucional por alegada violação *apenas* aos seguintes dispositivos do Código de Defesa do Consumidor: ao art. 82, IV e § 1º, por impossibilidade da dispensa da pré-constituição; ao art. 6º, VIII, porque seria descabida a inversão do ônus da prova; e ao art. 91, por impossibilidade da ação coletiva. Portanto, devo ficar adstrito a aumentar ao exame de referidos artigos citados.

7. Início por examinar a alegada ofensa ao art. 82, IV e seu § 1º, em face da pretendida impossibilidade de dispensa da pré-constituição, isto porque a autora/recorrida foi criada em 10 de fevereiro de 1995 e o seu registro se deu somente em 11 de julho de 1995, perante o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Capital. 14 dias antes da propositura da ação.



Não merece prosperar essa investida.

É que o fato mais natural da vida, que é a marcha inexorável do tempo, já se encarregou de esvaziá-la, pois hoje já são passados mais de cinco anos da constituição da autora/recorrida e não faria sentido encerrar o feito por essa alegada falta de pressuposto se no dia seguinte já poderia ela inquestionavelmente, com a superação desse cogitado empeco, renovar o pedido, promovendo uma nova ação.

Mas ainda que assim não fosse, o que admito apenas para dar sabor ao debate, não seria de acolher-se a pretensão da ré/recorrente, no tópico em análise.

É certo que a regra é a de que a autora deveria ter sido constituída há pelo menos um ano, para ajuizar a ação a que se propôs, o que, no caso, efetivamente não se deu.

Mas a própria lei confere ao juiz o ensejo de dispensar esse requisito da pré-constituição, quando houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

O que a autora pretende é que as rés sejam condenadas (pedido imediato) e obrigadas a indenizarem (pedido mediato) os fumantes e ex-fumantes que se tornaram dependentes da nicotina à falta de terem sido alertados para a dependência que ela causa. Percebe-se, assim, que o bem jurídico a ser protegido é o direito que têm e tinham os fumantes e ex-fumantes, na visão da autora/recorrida, de serem informados da provocação dessa dependência.

Ora, percebe-se claramente que é relevantíssimo esse bem jurídico que se quer proteger.

E na hipótese de ser verdadeira a configuração dessa dependência, ressalta a mais não poder serem *graves as repercussões na comunidade* que possam ser provocadas pela potencialidade lesiva de não ter sido feito o alerta de que o produto nicotina causa dependência, do que decorre um manifesto interesse social evidenciado pela dimensão do dano que pode ser causado.

Destarte, resulta claro que a hipótese reclama a incidência da regra que exceptua contida no § 1º do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, por isso mesmo que agiram certas as instâncias locais em relevar o fato de a autora/recorrida ter sido constituída há menos de um ano da data em que ajuizou a presente ação.

Nem valeria o argumento de que, se os fumantes e ex-fumantes já estavam dependentes, não haveria urgência para a propositura da ação, visto

que o mal já estaria feito.

É que - a ser verdadeira a dependência - a propositura imediata da ação teria o fito de evitar novos dependentes se fosse feito o alerta de que a “nicotina causa dependência” e só isso já seria bastante para dispensar-se a pré-constituição por um ano.

Assim, desacolho o recurso, nesse tópico.

08. Examinado agora o recurso no que seja referente à sugerida impossibilidade da ação coletiva.

Observa a ré/recorrente, e com razão, que por diversos tópicos da sua longa inicial a autora/recorrida afirma que estaria a demandar em nome de seus associados.

Em face desta constatação, entende a ré/recorrente que a ação não poderia ter como base de sustentação o comando inserto no art. 82/III, do Código de Defesa do Consumidor, pois a regra ali disposta não enseja a defesa dos interesses pertinentes a pessoas já definidas e identificáveis porquanto, para tanto, a Constituição Federal, no inciso XXI do seu art. 5º, inserido no Capítulo que cuida “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, estabeleceu outra via processual, mediante a *legitimação ordinária* de certas entidades associativas para *representarem judicialmente* os seus membros, filiados ou associados na defesa de seus direitos e interesses.

E essa via processual não se confunde com a ação que visa defender coletivamente os interesses ou direitos individuais homogêneos, de que cuida o inciso III do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

Concordo com a ré/recorrente quanto a que, por diversos tópicos da sua longa inicial, a autora/recorrida afirma que estaria a demandar em nome de seus associados.

Contudo, não confiro a mesma extensão que lhe foi emprestada pela ré/recorrente para o fim de disso extrair que tenha a autora/recorrida querido configurar a sua ação nos contornos daquela regra constitucional e, como decorrência, afastá-la do foco de incidência do inciso III do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

É que, mesmo reconhecendo, *data venia*, que a inicial não seja um primor de forma, por certas confusões conceituais que ela encerra, ainda assim dela percebe-se - sem muita dificuldade, diga-se de passagem - o propósito de que a autora/recorrida agiu com apoio no Código de Defesa do Consumidor.

Com essas considerações, também desacolho o recurso, no ponto aqui examinado.

09. Debruço-me, por último, na alegação de ofensa ao art. 6º/VIII,

do Código de Defesa do Consumidor, porque seria descabida a inversão do ônus da prova.

A regra tradicional quanto à prova é a de que o seu ônus cabe a quem alega.

Mas o parágrafo único do art. 333/CPC já estabelecia a possibilidade da inversão, por convenção entre as partes.

Contudo, são muitos os casos em que um litigante sofre limitações para produzir elementos de convicção para dar respaldo ao que afirma.

Daí que a regra da inversão é uma chave a permitir ao litigante hipossuficiente a abertura de uma das principais portas a lhe dar acesso à Justiça.

E essa hipossuficiência não diz com aspecto de natureza econômica, mas com o monopólio da informação já que evidentemente o consumidor, em muitas hipóteses, não tem acesso às informações sobre as quais recairia todo o seu esforço para a prova dos fatos alegados, na lição precisa do aplaudido Professor José Rogério Cruz e Tucci (RT 671/35), conforme lição colacionada pelo recorrente.

A não ser assim, bastaria que o CDC invertesse o ônus financeiro da produção da prova, carreando ao fornecedor apenas o encargo de suportar as despesas, não se denotando do Código de Defesa do Consumidor o seu propósito de, com a inversão, beneficiar o consumidor pobre, mas sim o consumidor em geral, como sujeito vulnerável nas relações de consumo, como destaca, com acuidade, Antonio Gidi (in, “Direito do Consumidor”, ed. RT. n. 1995, vol. 13, p. 35) também lembrado pela ré.

Da regra inserta no art. 6º/VII do Código de Defesa do Consumidor, extrai-se que a inversão do ônus da prova (a) é posta a favor do consumidor, (b) fica a critério do juiz, (c) sempre que houver verossimilhança na alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, e (d) segundo as regras ordinárias da experiência.

Tem ela a motivação de igualar as partes que ocupam posições não-isonômicas.

Ora, é evidente que a ré/recorrente está muito mais apta a provar que a nicotina não causa dependência que a autora/recorrida provar que ela causa.

Uma empresa de tamanho porte, com atuação em quase todos os quadrantes do mundo, certamente não iria propositadamente fabricar produtos com a convicção de que nele haveria um componente a causar dependência maléfica à saúde.

E se pelo estágio atual da ciência, a questão da nocividade constitui, ao

menos, ponto aberto ao debate, que ela faça essa prova de modo irretorquível, pois mais do que qualquer consumidor ou entidade poderá a ré/recorrente evidenciar essa assertiva, que a recorrente tem como verdadeira.

Devo observar que essa regra que cuida de inverter o ônus da prova está integrada em um contexto muito mais amplo, na medida em que o juiz quando analisa o seu cabimento deve-se deixar tocar por outros aspectos além daqueles estritamente jurídicos.

Ajusta-se aqui, na particularidade deste tópico ora em exame, aquelas refletidas idéias que, na análise de outro tema objeto de um estudo de muito maior abrangência, foram postas, com a sua reconhecida lucidez, pelo Professor José de Albuquerque Rocha, ao dizer que no Brasil há “o hábito de tratar o direito apenas do ponto de vista da dogmática [que] é o estilo de ciência do direito que tem por objeto o estudo das normas com independência das realidades social política, econômica, ideológica e cultural, que são consideradas metajurídicas. Entendemos, porém, ser o direito parte da sociedade na qual opera. Por isso, o adequado entendimento de sua origem, objetivos e conseqüências exige o conhecimento da natureza da realidade social global” (*in*, “A Lei de Arbitragem”, Malheiros, 1999, pág. 25).

Se assim é com relação ao Direito como um todo, também é e deve ser no referente à especificidade de cada uma de suas regras que lhe sejam integrantes.

Destarte, também aqui não tenho como acolher o recurso.

10. Observo, em respeito e reverência aos doutos e eminentes Professores Cândido Rangel Dinamarco, Miguel Reale e Ada Pellegrini Grinover, de cujas inteligências as rés se socorreram para dar suporte às suas teses, que os cito pela ordem de suas chegadas aos autos, em cujos judiciosos pareceres aprendi lições admiráveis e de onde recolhi muitas passagens deste voto que, de tão freqüentes, peço-lhes licença para deixar de demarcá-las, que as demais colocações postas por Suas Excelências não foram por mim enfrentadas tanto porque o recurso especial está limitado à apreciação daqueles três dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (art. 82, IV e § 1º: art. 6º. VIII; e art. 91), quanto também porque, na minha visão, os fundamentos por mim postos já são bastantes para afastar a pretensão da ré/recorrente.

Outros aspectos ainda deixaram de ser apreciados por se constituírem matéria de mérito, ou porque serão examinados quando da liquidação e/ou da execução, se for o caso e se a tanto se chegar, visto que, como é óbvio, aqui me adstringi apenas às três questões processuais, postas em preliminares.

11. Por tudo quanto foi exposto, do recurso não conheço.

Entidade para a propositura da ação, penso estar esse requisito superado pelo tempo, como referiu o eminente Ministro Relator, por um tato superveniente que o juiz do recurso também deve ponderar. Além disso, é requisito dispensável, por decisão do juiz, quando presentes as razões previstas na lei. O caso realmente é de suma relevância, por isso, bem se admitiu a possibilidade da propositura da ação.

O Código de Defesa do Consumidor, especificamente no art. 81 (Lei n. 8.078/1990), faz a definição dos direitos individuais homogêneos como aqueles decorrentes de origem comum e atribui a legitimidade para promover as ações correspondentes às associações que incluem entre os seus fins a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código. A associação autora é uma dessas entidades. No art. 83 há disposição no sentido de que “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código - a segurança e a saúde do consumidor é um desses direitos - as entidades autorizadas estão capacitadas a promover todas as espécies de ações para a efetiva tutela”.

Por fim, no art. 91, está dito que “os legitimados do art. 82 poderão propor em nome próprio - e o caso parece assim caracterizar - e no interesse das vítimas, ação coletiva de responsabilidade”.

Daí por que, limitado ao tema infraconstitucional, não vejo como se possa dizer que esta ação não tem respaldo legal.

No que diz com a inversão do ônus da prova, realmente a questão da dependência é um fato que pode ser provado. Não é, penso eu, um fato moral ou filosófico, como foi afirmado da tribuna, que excluiria a possibilidade de demonstração científica. É um fato acessível à ciência, é um fato biológico. A prova pode ser feita. Processando-se o pedido, a empresa recorrente terá a excelente oportunidade de demonstrar que o produto que vende não é nocivo à saúde. Observo que essa inversão do ônus da prova, consagrada no Código de Defesa do Consumidor, é uma das hipóteses em que se transfere a carga do ônus probatório de uma parte para a outra, quando a outra, no caso a ré, é quem dispõe dos elementos, das informações e das condições para conhecer o fato e demonstrar a sua existência e as suas características. Assim se faz também no tema da responsabilidade civil de um modo geral e se pode fazer mais especificamente no assunto da defesa do consumidor, para o que existe regra específica. Aduzo, ainda informação trazida da tribuna, que o tema do ônus da prova já teria feito coisa julgada no âmbito deste

processo.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Inicialmente, quero registrar a excelência dos pareceres trazidos à causa, assim como a alta qualidade das sustentações produzidas.

Trata-se de causa de relevo, não só sobre o prisma jurídico, mas também político e social, com repercussão em nossa sociedade nos dias atuais, estando devidamente instruída e debatida.

Faço minhas, às inteiras, as considerações do em. Presidente e do Sr. Ministro-Relator, que tratou da matéria com a costumeira proficiência, abordando minuciosamente os dispositivos em apreciação, do Código de Defesa do Consumidor.

Tenho por admissível a pré-constituição, quer porque autorizada em lei e observados os seus ditames, quer por circunstância afluída no voto do Ministro-Relator, vale dizer, mesmo que o prazo não tivesse sido

observado, e mesmo que a autorização legal não tivesse sido levada em consideração, ainda restaria o preceito do art. 462 do Código de Processo Civil, que, na visão da processualística moderna, representa um dos pontos culminantes da evolução da ciência processual em nossos dias, ao tratar do chamado direito superveniente.

Faço minhas, também, as considerações antecedentes no que tange à legitimação extraordinária, por substituição.

No tocante ao ônus da prova, não há o que acrescentar ao que foi dito. Trata-se de instrumento autorizado em lei e, no caso concreto, a meu juízo, foi bem aplicado nas instâncias ordinárias, especialmente no acórdão impugnado.

Gostaria, finalmente, de assinalar que o caso concreto, e disso não podemos nos alhear, tanto que foi motivo de destaque não só nos pareceres, mas também nos pronunciamentos, inclusive nas sustentações, bem representa o que o Judiciário hoje significa no mundo contemporâneo,

Com estas considerações, mas sobretudo aderindo às inteiras ao voto do eminente Ministro-Relator, não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, adiro aos fundamentos dos excelentes votos proferidos pelo eminente Ministro-Relator, por Vossa Excelência e pelo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Também, limitado ao tema objeto do recurso, não vejo as ilegalidades apontadas pela parte recorrente.

Não conheço.

Ministro Ari Pargendler

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N. 328.338 - MG (2003/0165508-9)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Embargante: Volkswagen Serviços S/A
Advogados: Alano Otaviano Dantas Meira e outros
Embargado: Zélia Maria da Silva
Advogados: Sílvia Mata Machado Baccarini e outros

EMENTA

Civil. Cláusula nula. Repetição do indébito. O pagamento resultante de cláusula contratual mais tarde declarada nula em sede judicial deve ser devolvido de modo simples, e não em dobro; age no exercício regular de direito quem recebe a prestação prevista em contrato. Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são parte as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Jorge Scartezzini, Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrichi, Castro Filho e Barros Monteiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília, 26 de outubro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

Publicado no DJ de 1º.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A egrégia Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, conheceu em parte do recurso especial interposto por Zélia Maria da Silva, nos termos do acórdão assim ementado:

“Código de Defesa do Consumidor. Repetição do indébito. Devolução em dobro. Alienação fiduciária. Deve ser restituída em dobro a quantia cobrada a mais em razão de cláusulas contratuais nulas, constantes de contrato de financiamento para aquisição de veículo com garantia de alienação fiduciária. Art. 42 do CDC. Recurso conhecido em parte e provido” (fl. 280).

Os presentes embargos de divergência foram admitidos (fl. 270) porque caracterizada a divergência com acórdão da Terceira Turma, relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, assim ementado:

“Ação de repetição do indébito. Art. 965 do Código Civil de 1916. Art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Súmula n. 07 da Corte. 1. Já decidiu a Corte que àquele que recebeu o que não era devido, cabe fazer a restituição, sob pena de enriquecimento sem causa, pouco relevando a prova do erro no pagamento, em caso de contrato de abertura de crédito. 2. No caso, não cabe a restituição em dobro, na guarida do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, ausentes os seus pressupostos, considerando que o tema dos juros e encargos cobrados pelas instituições financeiras tem suscitado controvérsia judicial, até hoje submetida a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas operações bancárias ao exame do Supremo Tribunal Federal. 3. Afirmando o Acórdão recorrido que houve a cobrança e o pagamento, a Súmula n. 07 da Corte não autoriza a revisão. 4. Recurso especial conhecido e provido, em parte” (REsp n. 505.734, MA, DJ de 23.06.2003).

Originariamente distribuídos ao Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, os embargos foram impugnados (fls. 272/274); vieram-me os autos atribuídos em 30 de junho de 2005.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): *Data venia*, melhor entendimento é aquele adotado pela egrégia Terceira Turma, ainda mais se tratando de contratos bancários, em que os próprios juízos divergem a

respeito da validade das cláusulas.

Observe-se que, na espécie, o resgate do empréstimo está vinculado à variação cambial cláusula que motivou o forte debate neste Superior Tribunal de Justiça, tendo a jurisprudência se mostrado vacilante durante muito tempo.

Voto, por isso, no sentido de conhecer dos embargos de divergência e de dar-lhes provimento para afastar da condenação a restituição em dobro do que foi recebido em razão de cláusula nula.

RECURSO ESPECIAL N. 279.372 - MG (2000/0097516-8)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrentes: José Alves de Macedo - Espólio e outros
Repr.Por: Maria Lúcia de Paula Macedo - Inventariante
Advogados: Odaír Santiago Maciel e outros
Recorridos: Ildeu Ferreira dos Santos e outros
Advogada: Úrsula Ribeiro de Figueiredo Teixeira
Recorrido: Geraldo Alves de Macedo e Cônjuge
Advogados: Geraldo Alves de Macedo (em causa própria)
Abeci Carlos Borges e outros
Interes. : Cacilda Alves de Macedo
Advogado: Moacir de Paula Freire
Recorridos : Ildo Ferreira dos Santos e outros
Advogados: Paulo Benício de Souza e outros

EMENTA

Processo Civil. Litisconsortes necessários. Ação de anulação de negócios jurídicos. Litisconsortes passivos necessários na ação que visa anular contratos de compra e venda são apenas as pessoas que deles participaram, os alienantes e os adquirentes; são estranhos ao objeto litigioso aqueles que, ontem, transmitiram a propriedade aos alienantes de hoje, tenha ou não esse negócio oneroso simulado uma doação, se a validade deste constitui o próprio pressuposto da ação. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Pelo 1º Recorrido, Dr. Aristóteles Atheniense.

Brasília, 10 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

Publicado no DJ de 21.05.2007

RELATÓRIO

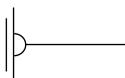
O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O Espólio de José Alves de Macedo e outras ajuizaram *ação ordinária de anulação de escrituras públicas de compra e venda* contra Ildo Ferreira dos Santos e outros (fl. 02/13, 1º vol.).

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Capelinha, MG, Dr. José Octavio de Brito Capanema determinou “a citação dos alienantes, assim figurados nas escrituras objeto do pedido e relacionadas na inicial” e extinguiu o feito em relação a alguns dos réus porque prescrita a pretensão (fl. 319, 2º vol.) – o tribunal *a quo* reformou o *decisum* no ponto referente à prescrição determinando o prosseguimento do feito até que todos os réus fossem citados (fl. 420/426, 3º vol.).

Proferida a sentença de fl. 563/576, 4º vol., foi anulada pelo acórdão de fl. 805/820, 6º vol.

Retornando os autos à origem, o MM. Juiz de Direito julgou o pedido procedente para “declarar nulas as escrituras de compra e venda outorgadas por Geraldo Alves de Macedo a Ilton Ferreira dos Santos e Ildo Ferreira dos Santos, em 1965, cuja cópia está à fl. 81 dos autos e por Ildo e Ildeu Ferreira dos Santos a Geraldo, Gildair, Gilenair, Gilmar e Givanilde, todos Pereira de Oliveira, em 1975, cuja cópia está à fl. 91 dos autos, vez que viciadas e lavradas em fraude à lei, devendo os imóveis nelas individualizados voltarem ao patrimônio de Geraldo Alves de Macedo que, por colação, voltam a integrar o espólio autor” (fl. 944/945, 7º vol.).

A egrégia Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de



Minas Gerais, Relator para acórdão o Juiz Ferreira Esteves, por maioria, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do acórdão assim ementado:

“Venda de ascendente a descendente, sem o consentimento dos demais descendentes – Ação de anulação – Prescrição de 20 anos – Súmula n. 494 do STF.

V.v: Proc. Civil e Civil – Sentença – Nulidade – Fundamentação – Requisitos – Decisão *Citra et extra petita* – Venda de ascendente para descendente – Interposição de Pessoal – Litisconsórcio passivo – Falta de citação – Prescrição.

A sentença sucinta mas que aborda os pontos principais da demanda não se revela padecente de nulidade.

A nulidade só se aproveita se não se decidir o mérito a favor de seu argüente.

A prescrição alcança a relação de direito material, por isso decide o mérito do pedido.

Recurso provido” (fl. 1.051, 8º vol.).

No julgamento dos embargos infringentes, a egrégia Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, Relatora para acórdão a Juíza Maria Elza, por maioria, entendendo caracterizado o litisconsórcio passivo necessário unitário, estendeu aos demais réus os efeitos da prescrição vintenária reconhecida em relação aos alienantes dos imóveis. Segue a ementa:

“Anulação de escritura de compra e venda. Litisconsórcio passivo necessário e unitário. Decisão homogênea para todos os litisconsortes. Prescrição do direito de ação. Alcance da decisão.

Havendo litisconsórcio passivo necessário e unitário, a relação jurídica, por sua natureza, há que ser decidida de modo homogêneo para todos os litisconsortes. Na ação ordinária de anulação de escritura de compra e venda, é unitário o litisconsórcio entre alienantes e adquirentes. A alienação não poderá ser válida e eficaz em relação a um e não o ser quanto a outro. Aos litisconsortes, em tais casos, não é dado atribuir-se tratamentos distintos. Se ocorreu a prescrição do direito de ação em relação a um litisconsorte, deve-se reconhecer a

prescrição, também, quanto aos demais integrantes do polo passivo da ação, ainda que tenham estes sido citados antes de exausto o questionado prazo extintivo.

V.v.: Ação de nulidade de escrituras, com base no art. 1.132 do Código Civil. A citação de qualquer dos litisconsortes necessários passivos é suficiente para interromper a prescrição. Aquisição de bens, feita pelo pai, em nome de filho legítimo, para que este fizesse a venda a irmãos unilaterais, havidos pelo pai fora do matrimônio. Doação disfarçada. Sentença que acolheu o pedido anulatório mantida em grau de apelação. Embargos infringentes improvidos” (fl. 1.129, 8º vol.).

Opostos embargos de declaração, sucessivamente, pelo Espólio de José Alves de Macedo (fl. 1.158/1.161, 8º vol.) e outros e por Cacilda Alves de Macedo e outros (fl. 1.174/1.180, 8º vol.), foram rejeitados (fl. 1.165/1.172 e 1.182/1.185, 8º vol.).

Daí o recurso especial interposto pelo Espólio de José Alves de Macedo e outros com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação do artigo 175 do Código Civil de 1916 e do artigo 219 do Código de Processo Civil (fl. 1.187/1.194, 8º vol.).

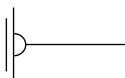
VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): 1. Segundo a petição inicial, José Alves de Macedo, que já estava separado da esposa, Maria Lúcia de Paula Macedo, há mais de trinta anos, vinha adquirindo terras em nome do filho Geraldo Alves de Macedo, o qual constituiu como procurador o tio pela linha paterna, Vicente Alves de Macedo, com poderes para alienar as respectivas propriedades.

Assim autorizado, Vicente Alves de Macedo vendeu a Ilton Ferreira dos Santos, por uma escritura pública (31 de dezembro de 1965), e a Ildeu Ferreira dos Santos e a Ildo Ferreira dos Santos, por outra (31 de janeiro de 1965), duas áreas de terras, uma com 193,60 ha, outra com 179,00 ha.

Alegadamente, os aludidos negócios de compra e venda mascararam uma doação, porque José Alves de Macedo acreditava que os adquirentes, na verdade donatários, Ilton Ferreira dos Santos, Ildeu Ferreira dos Santos e Ildo Ferreira dos Santos, eram seus filhos.

Na seqüência, Ildeu Ferreira dos Santos e Ildo Ferreira dos Santos



alienaram parte dos imóveis adquiridos, com área de 96,80 ha, a Geraldo Pereira de Oliveira, Gildair Pereira de Oliveira, Gilenair Pereira de Oliveira, Gilmar Pereira de Oliveira e Givanilde Pereira de Oliveira.

O pedido inicial é o de que, anuladas as duas primeiras escrituras de compra e venda, a sentença repercuta na terceira, de modo a desfazer também o respectivo negócio.

2. Em despacho saneador, o MM. Juiz de Direito ordenou a citação das pessoas que alienaram propriedades a Geraldo Alves de Macedo (fl. 319, 2º vol.), e – sem que isso ocorresse – reconheceu, a final, em relação a alguns dos réus a ocorrência da prescrição (fl. 313/321, 2º vol.).

O tribunal *a quo* anulou o *decisum*, porque “não há como ditar a sentença antes de serem citados todos os litisconsortes necessários” (fl. 425, 3º vol.).

Seguiu-se sentença de procedência (fl. 563/576, 4º vol.), desta feita cassada porque nulo o processo desde a audiência (fl. 816, 6º vol.).

Ainda uma vez, os pedidos foram julgados procedentes (fl. 940/945, 7º vol.), e então o tribunal *a quo* fez por reformar a sentença nos termos do acórdão cuja ementa está transcrita no relatório.

3. O relator, Juiz Jarbas Ladeira, vencido no julgamento, assim dimensionou o *thema decidendum*:

“A questão central que se apresenta é se a citação de alguns dos litisconsortes passivos é suficiente para interromper a prescrição, nos termos do art. 219 do CPC” (fl. 1.135, 8º vol.).

E o decidiu nestes termos:

“Entendo que, ajuizada a ação dentro do prazo prescricional e citados alguns dos litisconsortes necessários, operou-se a interrupção da prescrição ...” (fl. 1.135, 8º vol.).

A Relatora para o acórdão, Juíza Maria Elza, admitindo embora que o desate da causa dependia da circunstância enfatizada pelo relator originário, concluiu pela prescrição ao fundamento de que:

“A citação de alguns dos litisconsortes passivos não é suficiente

para interromper a prescrição, nos termos do artigo 219 do CPC” (fl. 1.100, 8º vol.).

4. As razões do recurso especial do Espólio de José Alves de Macedo reativam o ponto: qual o efeito da citação de um dos litisconsortes necessários em relação à prescrição – aproveita ou não aos demais litisconsortes.

Comprovada a divergência jurisprudencial, o recurso especial deve ser conhecido porque o precedente indicado como paradigma, do Tribunal de Justiça do Paraná, Relator Desembargador Telmo Cherem, adotou tese que discrepa daquela sustentada no acórdão recorrido, a saber:

“Prescrição – Interrupção – Litisconsórcio necessário.

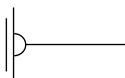
Em se tratando de litisconsórcio necessário unitário, a interrupção da prescrição pela citação de um dos litisconsortes a todos estende os seus efeitos. Agravo de instrumento provido” (fl. 1.192, 8º vol.).

Conhecido o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça aplica o direito à espécie (RISTJ, art. 257), o que aqui importa em desconsiderar o que ao tribunal *a quo* pareceu imprescindível ao desate do litígio.

Com efeito, o acórdão recorrido partiu de pressuposto incorreto, o de que as pessoas cuja citação foi tardia são litisconsortes necessários no processo.

Rememorem-se os fatos, tais como reconhecidos pelo julgado:

“Voltou-se a demanda contra três alienações: a primeira, lavrada em 31 de dezembro de 1965, transferindo 193,60 hectares de terras, no lugar *Água Preta*, Município de *Água Boa*, sendo alienante Geraldo Alves de Macedo e adquirente Ilton Ferreira dos Santos. A segunda foi lavrada em 31 de janeiro de 1975, com a alienação de 179,00 hectares, nos lugares *Água Preta* e *Água Amarela*, distrito de *Água Boa*, tendo como vendedor o mesmo Geraldo Macedo e adquirentes Ildeu e Ildo Ferreira dos Santos. A terceira, lavrada em 29.07.1975 (fl. 87-TA), se refere à transmissão de Ildeu e Ildo para Geraldo Pereira de Oliveira e outros” (fl. 1.132, 8º vol.).



Quer dizer, litisconsortes necessários e unitários são apenas os participantes desses negócios de compra e venda, seja qual for a natureza que tenham.

Quem transmitiu a Geraldo Alves de Macedo esses imóveis é terceiro sem qualquer interesse no processo, porque as respectivas escrituras de compra e venda não fazem parte do objeto litigioso.

O objeto litigioso apanha essas escrituras de compra e venda, sob um viés que não lhes diz respeito: o da qualidade de Geraldo Alves de Macedo nesses negócios, se verdadeiro adquirente ou donatário de bens pertencentes, de fato, ao pai, José Alves de Macedo.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso especial para, afastando a prescrição, restabelecer a autoridade do acórdão proferido no julgamento da apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, acompanho o Senhor Ministro Relator, porque depreendi, no aspecto concreto, que foi a identificação, uma vez conhecido o recurso especial, da natureza do litisconsórcio. Se o Senhor Ministro Relator, como pôs muito bem, descrevendo os fatos como está no acórdão, identificou que o objeto do litígio envolve as pessoas que foram de fato citadas, evidente que essas é que integram o litisconsórcio necessário unitário, não as outras, porque o litisconsórcio só opera, necessariamente, em razão do litígio. Se o litígio se dirige a determinado grupo de pessoas, esse grupo é que forma o litisconsórcio necessário unitário. Se fosse diferente, teríamos uma lista interminável de litisconsortes, porque iríamos retrotraindo fora do objeto do litígio, e o litisconsórcio se dá, com efeito, em virtude de se exigir que o resultado da demanda alcance todos aqueles que são o objeto da própria demanda.

Por essas razões, estou acompanhando o voto do eminente Ministro Relator, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento para seguir, na verdade, os termos postos pelo voto vencido com diversa fundamentação.

Ministro José Delgado

RECURSO ESPECIAL N. 956.023 - RS (2007/0116900-7)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Eni Melero

Advogado: André Luiz Mendonça da Silva

Recorrido: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogados: Marcelo Augusto Mezacasa e outro(S)

EMENTA

Civil. Recurso especial. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. FCVS. Saldo devedor. Novação. Desconto integral previsto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000. Possibilidade. Precedentes.

1. Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória n. 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei n. 10.150/2000, oriunda da MP n. 1.981-52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que “é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por conseqüência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória n. 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei n. 10.150/2000” (REsp n. 638.132-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004).

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do

voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Brasília (DF), 16 de outubro de 2007 (Data do Julgamento)

Ministro José Delgado, Relator

Publicado no DJ de 25.10.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Em exame recurso especial interposto por Eni Melero, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Carta Republicana, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim sumariado (fl. 65):

Renegociação de dívida oriunda de contrato de mútuo habitacional.

Tendo quitado seu contrato de financiamento nos termos da MP n. 1.768034, não pode a parte alegar nulidade de pacto de quitação de contrato apenas pela superveniência de lei mais benéfica (MP n. 1.981-52, transformada na Lei n. 10.150/2000) se assinou contrato de renegociação de dívida em atraso onde não se observa vício de vontade ou objeto.

Tratam os autos de ação sob o rito ordinário promovida pela ora recorrente em desfavor da Caixa Econômica Federal - CEF na qual se busca a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, com a renegociação destes valores (MP n. 1.768-34), visto que, posteriormente, houve modificação da legislação, que garantiu o desconto de 100% do saldo devedor (Lei n. 10.150/2000, oriunda da MP n. 1.981/52).

A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial sob o fundamento de que “apesar de os novos termos de renegociação permitidos pela legislação serem mais vantajosos, ao contrato firmado não se aplica a legislação que lhe sobreveio” (fl. 47-v).

O Tribunal de origem, por maioria, manteve o entendimento adotado pelo juízo de primeiro grau, consoante os termos da ementa supra.

Inconformada, a autora ingressa nesta via especial, invocando ofensa ao art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000, que dispõe: “As dívidas relativas aos contratos referidos no *caput*, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos”.

Argumenta que a renegociação da dívida sob a vigência da Medida Provisória n. 1.768-34 não pode constituir óbice à incidência de benefício de maior vulto previsto em lei posterior, qual seja, a Lei n. 10.150/2000, oriunda da Medida Provisória n. 1.981-52.

Suscita, ainda, divergência jurisprudencial com julgados advindos deste Superior Tribunal de Justiça, proferidos nos Recursos Especiais n. 638.132 e 771.906, cujas ementas estão assim espelhadas:

Recurso especial. SFH. Contrato de mútuo. Saldo devedor. FCVS. Desconto de 90%. Desconto concedido com base na MP n. 1.981, Reedição n. 50. Novação. Aplicação do desconto integral previsto na reedição n. 52 da mesma MP e na Lei n. 10.150/2000. Possibilidade.

É direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por conseqüência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória n. 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei n. 10.150/2000.

Recurso especial improvido. (REsp n. 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004).

Processual Civil. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. SFH. Contrato de mútuo. Saldo devedor. FCVS. Novação. Aplicação do desconto integral previsto na reedição n. 52 da mesma MP e na Lei n. 10.150/2000. Possibilidade.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas n. 282 e 356 do STF).

2. É direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por conseqüência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da

Lei n. 10.150/2000), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória n. 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei n. 10.150/2000 (REsp n. 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004).

3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 771.906/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.10.2005).

Apresentadas contra-razões (fls. 83/85) pela Caixa Econômica Federal - CEF nas quais se alega, no tocante ao dissenso jurisprudencial, desobediência aos ditames do art. 541, parágrafo único, do CPC.

Admitido o recurso na origem (fl. 89), subiram os autos a esta Corte Superior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

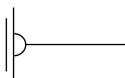
Sobre o tema, este Sodalício firmou orientação no sentido de que “é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por conseqüência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória n. 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei n. 10.150/2000” (REsp n. 638.132-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004).

A propósito, valho-me dos fundamentos expostos pelo eminente Ministro Franciulli Netto quando do julgamento do mencionado precedente. Ei-los:

(...)

Versam os autos sobre a possibilidade de renegociação de dívida relativa a contrato de mútuo habitacional firmado com o autor, nos moldes estipulados pela MP n. 1.981, reedição n. 52, uma vez que foi novado sob a égide de edição anterior da mesma MP.

Entendeu o Tribunal *a quo* que não há óbice para o mutuário



que, em agosto de 2000, tenha optado pelo desconto de 90% do saldo devedor oferecido pela reedição de n. 50 da MP 1.981/2000, beneficie-se da reedição posterior publicada em setembro/2000, que ofereceu o desconto integral do débito.

Conforme explicitado pelo ilustre Relator do acórdão recorrido “o contrato originário, firmado em 1987, independentemente de qualquer repactuação que tenha havido entre as partes, continua em vigor, não se podendo impedir que sobre ele incida o novo regramento que concedeu a anistia de 100% do saldo devedor” (fl. 166 v.).

Agiu acertadamente o Tribunal *a quo*, porquanto não se pode admitir a idéia de que a renegociação do contrato de mútuo efetivada com base em dispositivo de edição de Medida Provisória não convalidada em lei, impeça revisão com vistas à incidência de nova regra firmada em edição posterior da mesma MP, sobretudo quando esta última cuida-se da versão definitiva da norma convertida em lei, *in casu*, Lei n. 10.150/2000.

Em questão análoga assim entendeu este Sodalício, a conferir-se do seguinte julgado, *verbis*:

“Sistema Financeiro de Habitação. Mútuo. Fundo de Compensação e variações salariais, Mais de um imóvel. Liquidação integral. Saldo devedor. Recurso desprovido.

1. Havendo o mutuário firmado contrato até 31 de dezembro de 1987 e existindo a novação de débitos entre a União e o agente financeiro, na forma do artigo 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000, possui direito a manter a cobertura do Fundo de Compensação e variações salariais e assim proceder à liquidação total e antecipada do saldo devedor.

2. *Recurso especial desprovido* (REsp n. 572.148/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 22.03.2004).

Portanto, é de se ver que é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por conseqüência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, §3º, da Lei n. 10.150/2000), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória n. 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei n. 10.150/2000.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial da CEF.
É como voto.

Nesse sentido, destaco, ainda, os seguintes escólios:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Saldo devedor. FCVS. Novação. Aplicação do desconto integral previsto na MP n. 1981-52/2000. Possibilidade.

1. “É direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória n. 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei n. 10.150/2000” (REsp n. 638.132-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004).

2. Recurso especial improvido. (REsp n. 576.740-RS; Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 19.12.2006).

Administrativo. Ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido. Falta de prequestionamento. Súmulas n. 282, 283 e 284, do STF. Contrato de mútuo. Imóvel adquirido pelo SFH com cláusula de cobertura pelo FCVS. Ordem pública.

(...)

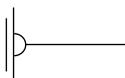
5. É direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória n. 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei n. 10.150/2000.

6. Precedentes do STJ (REsp n. 638.132-PR Relator Ministro Franciulli Netto DJ 06.09.2004; REsp 572.148/RS Relator Ministro José Delgado DJ 22.03.2004)

7. Recurso especial improvido. (REsp n. 650.136-RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 24.10.2005).

Processual Civil. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. SFH. Contrato de mútuo. Saldo devedor. FCVS. Novação. Aplicação do desconto integral previsto na reedição n. 52 da mesma MP e na Lei n. 10.150/2000. Possibilidade.

(...)



2. É direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por conseqüência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória n. 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei n. 10.150/2000 (REsp n. 638.132-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004).

3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 771.906-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.10.2005).

O acórdão recorrido apresenta entendimento diverso daquele prevalente neste Sodalício, motivo por que deve ser reformado.

Diante destas razões, *dou* provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 996.722 - MG (2007/0246228-0)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Maurício Ramos Thomaz

Advogados: Patrícia Galante P Valero e outro(s)

Recorrido: Estado de Minas Gerais

Procuradores: Paula Souza Carmo e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Ação indenizatória. Ato ilícito praticado por agentes do Estado. Ação penal. Reconhecimento da autoria e do fato no juízo criminal. Prescrição. Termo inicial. Precedentes.

1. As jurisdições cível e criminal intercomunicam-se. A segunda repercute de modo absoluto na primeira quando reconhece o fato ou a autoria. Nesse caso, a sentença condenatória criminal ou decisão concessiva de *habeas corpus* constituem títulos executórios no cível.

2. “Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no

juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva” (art. 200 do CC/2002).

3. O art. 1.525 do CC/1916 (art. 935 do novel CC) impede que se debata no juízo cível, para efeito de responsabilidade civil, a ocorrência do fato e a sua autoria quando tais questões tiverem sido decididas no juízo criminal.

4. O próprio CPC confere executoriedade à sentença penal condenatória transitada em julgado (art. 548, II). Assim, não se poderia, coerentemente, obrigar a vítima a aforar a ação civil dentro dos cinco anos do fato criminoso. Remanesce o ilícito civil.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o termo inicial para a propositura da ação indenizatória, em face de ilícito penal que está sendo objeto de processo criminal, é do trânsito em julgado da sentença condenatória, ou, no caso, se, reconhecidos a autoria e o fato no juízo criminal, da suspensão do processo (trânsito em julgado da decisão concessiva de *habeas corpus*).

6. Precedentes das 1ª, 2ª e 4ª Turmas desta Corte Superior.

7. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki (Presidente) e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2007 (Data do Julgamento)

Ministro José Delgado, Relator

Publicado no DJ de 10.12.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto por Maurício Ramos Thomaz com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Carta Magna, contra acórdão assim espelhado (fl. 108):

Ação de Indenização – Danos morais – Fazenda Pública Estadual – Prescrição quinquenal. As dívidas passivas dos Estados, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública Estadual, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Alega o recorrente violação do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, ao argumento de que o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data do trânsito em julgado da decisão criminal que o absolveu, ocorrido em 2003.

Oferecimento de contra-razões pela manutenção do *decisum a quo*.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Casa de Justiça, com sua inclusão em pauta para julgamento, o que faço agora.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A matéria jurídica (prescrição do direito de ação) foi perfeitamente prequestionada, merecendo, pois, ser conhecido e apreciado o presente recurso.

A respeito do tema em debate, a jurisprudência desta Corte Superior já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema ora vergastado por inúmeras vezes. Confira-se:

Administrativo. Responsabilidade civil. Indenização. Prescrição.

1. É de cinco anos o prazo prescricional da ação de ressarcimento de dano, iniciado o prazo na data do ato ou fato que ensejou o dano - art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.

2. Se o ato ou fato danoso está sendo apurado na esfera criminal, com ilícito, em nome da segurança jurídica aconselha-se a finalização, para só então ter partida o prazo prescricional, pelo princípio da *actio nata*.

3. Recurso especial provido. (REsp n. 254.167-PI, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ de 18.02.2002).

Administrativo. Prescrição. Decreto n. 20.910/1932. Interpretação. Fato Criminal.

1. Ato ilícito cometido por agente do Estado que motivou

ação penal.

2. Em casos dessa natureza, o termo inicial do prazo prescricional para a propositura da ação de responsabilidade civil é contado a partir do trânsito em julgado da sentença criminal.

3. Interpretação sistêmica das regras prescricionais aplicadas nas relações jurídicas com o Estado.

4. Recurso do Estado improvido com o reconhecimento de que o termo inicial para efeitos de prescrição não é o dia da ocorrência do fato ilícito e danoso, porém, o de quando ocorreu o trânsito em julgado da sentença criminal. (REsp n. 279.086-MG, Primeira Turma, deste Relator, DJ de 09.04.2001).

Direito Civil. Responsabilidade civil. *Actio civilis ex delicto*. Indenização por acidente de trânsito. Extinção do processo cível em razão da sentença criminal absolutória que não negou a autoria e a materialidade do fato. Art. 1.525 CC. Arts. 65 a 67 CPP. Recurso provido.

I - Sentença criminal que, em face da insuficiência de prova da culpabilidade do réu, o absolve sem negar a autoria e a materialidade do fato, não implica na extinção da ação de indenização por ato ilícito, ajuizada contra a preponente do motorista absolvido.

II - A absolvição no crime, por ausência de culpa, não veda a *actio civilis ex delicto*.

III - O que o art. 1.525 do Código Civil obsta é que se debata no juízo cível, para efeito de responsabilidade civil, a existência do fato e a sua autoria quando tais questões tiverem sido decididas no juízo criminal. (REsp n. 257.827-SP, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23.10.2000).

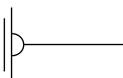
Civil. Responsabilidade Civil do Estado. Prescrição.

- Se o ato do qual pode exsurgir a responsabilidade civil do Estado está sendo objeto de processo criminal, o termo inicial da prescrição da ação de reparação de danos inicia, excepcionalmente, da data do trânsito em julgado da sentença penal.

- Recurso especial conhecido e improvido. (REsp n. 137.942-RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 02.03.1998).

Processual Civil. Ação civil por ilícito penal, ajuizada com mais de cinco anos do fato. Fundo de direito. Prescrição: Inocorrência. Interpretação harmônica (CPP, Art. 63, CC, Art. 1.525 e CPC, art. 584, II). Recurso especial não conhecido.

I - O recorrido foi ferido por policial militar. Ao invés de



ajuizar, desde logo, ação cível (CC, art. 1.525), preferiu aguardar, por 15 anos, a sentença penal condenatória transitada em julgado. O Código Civil faz parte de um sistema. Assim, duas normas e princípios devem ser interpretados de modo coerente, harmônico, com resultado útil. Dessarte, não se pode invocar, como faz o recorrente, a prescrição do fundo de direito. Tal interpretação levaria ao absurdo e a iniquidade: se o próprio CPC confere executividade à sentença penal condenatória transitada em julgado (art. 548, II), não se poderia, coerentemente, obrigar a vítima a aforar a ação civil dentro dos cinco anos do fato criminoso. Afastamento do Dec. n. 20.910/1932.

II - Recurso especial não conhecido. (REsp n. 80.197-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, Rel. p./ Acórdão Min. Adhemar Maciel, DJ de 02.03.1998).

Processual Civil. Ação indenizatória contra o Estado em decorrência de cometimento de ato ilícito perpetrado por servidor público. Prescrição. Termo inicial.

- Já é pacífico o entendimento neste Tribunal de que o termo inicial para a propositura da ação indenizatória por infringência a ilícito penal é do trânsito em julgado da sentença condenatória.

- A condenação do réu, na ação penal, importa na consequência de arcar ele - ou responsável civil - com o dever de reparar o prejuízo, desde que constitui efeito da condenação a obrigação de indenizar o dano resultante do crime.

- Recurso improvido. Decisão unânime. (REsp n. 24.402-SP, Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 10.03.1997).

Indenização. Danos morais. Imputação da prática de crimes. Absolvição no juízo criminal. Prescrição. Termo inicial.

- A ação de indenização por danos morais decorrentes da imputação da prática de crimes dos quais resultou absolvição, tem o prazo prescricional contado da sentença absolutória. Somente no caso de ser a denúncia improcedente, surge o direito ao exercício da indenizatória no cível.

- Recurso não conhecido. (REsp n. 34.807-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 12.02.1996).

Responsabilidade Civil - Indenização - Prescrição.

- A prescrição quinquenal começa a correr na hipótese do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

- Recurso improvido. (REsp n. 63.503-MG, Primeira Turma,

Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 19.06.1995).

Processual Civil. Ação de ressarcimento promovida contra o Estado em decorrência de ato delituoso de funcionário. Prescrição quinquenal. Início do prazo prescricional.

- A condenação do réu, na ação penal, importa na conseqüência de arcar ele - ou responsável civil - com o dever de reparar o prejuízo, desde que constitui efeito da condenação a obrigação de indenizar o dano resultante do crime.

- Em face da lei vigente, ação em que se postule o ressarcimento do dano (decorrente de ilícito penal) poderá ser proposta (no juízo civil) contra o autor do crime ou o responsável civil, iniciando-se a fluência do prazo prescricional da data do 'transito em julgado da sentença condenatória'.

- A condenação criminal por delito funcional importa, *ipso facto*, no reconhecimento simultâneo da culpa administrativa e da culpa civil.

- Recurso improvido. Decisão por maioria de votos. (REsp n. 34.352-SP, Primeira Turma, Rel. Min. César Ásfor Rocha, Rel. p./ Acórdão Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 13.06.1994).

Responsabilidade Civil - Jurisdições Cível e Criminal.

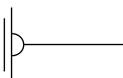
- Intercomunicam-se as jurisdições cível e criminal. A segunda repercute de modo absoluto na primeira quando reconhece o fato ou a autoria. Nesse caso, a sentença condenatória criminal constitui título executório no cível. Se negar o fato ou a autoria, também de modo categórico, impede, no juízo cível, questionar-se o fato.

- Diferente, porém, se a sentença absolutória criminal apoiar-se em ausência ou insuficiência de provas, ou na inconsciência da ilicitude. Remanesce, então, o ilícito civil. (REsp n. 975-RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 05.03.1990).

Responsabilidade Civil. *Actio civilis ex delicto*. Indenização por atropelamento. Incorreta extinção do processo cível (CPC, art. 267, V). Decisão criminal absolutória que não negou a autoria e a materialidade do fato. CC, art. 1.525, CP, art. 91, CPP, arts. 65 a 67 e 386, VI, CPC, art. 584. Recurso provido.

I. Sentença criminal que, em face da insuficiência de provas da culpabilidade do réu (CPC, art. 386, VI), o absolve sem negar a autoria e a materialidade do fato, não enseja a extinção do processo cível com arrimo no art. 267, V, CPC.

II. A absolvição no crime, por ausência de culpa, não veda a



actio civilis ex delicto.

III. O que o art. 1.525 do Código Civil obsta é que se debata no juízo cível, para efeito de responsabilidade civil, sobre a existência do fato e sua autoria, quando tais questões tiverem sido decididas no juízo criminal. (REsp n. 23.330-RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 14.09.1992).

Responsabilidade civil. Absolvição do réu no juízo criminal.

- Não faz coisa julgada no juízo cível a sentença penal que, nos termos do art. 386, VI, do CPP, dá pela absolvição do réu em face da insuficiência probatória quanto ao elemento subjetivo do ilícito (culpabilidade).

- Recurso especial não conhecido. (REsp n. 6.914-DF, Primeira Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 30.09.1991).

Nesse condão, corroboro os posicionamentos acima registrados, não havendo, portanto, necessidade de se tecer maiores considerações sobre o assunto, visto que a demanda ora apreciada encaixa-se como uma luva nos precedentes transcritos.

Esse é o posicionamento que sigo por entender ser o mais coerente, sendo, pois, desnecessários quaisquer acréscimos ao acima delineado.

Por tais razões, *dou* provimento ao recurso e determino a baixa dos autos ao duto Juízo de origem para que, afastada a prefacial da prescrição, aprecie as demais questões da demanda.

É como voto.

Ministro Fernando Gonçalves

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 45.583 - RJ (2004/0107135-3)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Autora: Justiça Pública
Réu: Sérgio Augusto Naya
Advogados: Luiz Vicente Cernicchiaro e outro(s)
Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária
do Estado do Rio de Janeiro
Suscitado: Juízo De Direito da Vara de Registros Públicos do
Distrito Federal

EMENTA

Conflito de competência. Registro público. Registro de hipoteca legal. Cancelamento pelo juiz corregedor. Impossibilidade.

1. Não deve o juiz correicional, em atividade administrativa, recusar cumprimento de ordem expedida por juiz no exercício de sua jurisdição, sob pena de usurpar-lhe a competência.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do Conflito de Competência e declarar competente a 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro-RJ, a suscitante. Os Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrichi, Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 27 de junho de 2007 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de conflito positivo de competência entre o *Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro - RJ*, suscitante, e o Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos do Distrito Federal, suscitado, em ação criminal movida pelo Ministério Público Federal em face de Sergio Augusto Naya.

Em síntese, o 8º Oficial de Registro de Imóveis do Distrito Federal, em dúvida quanto à possibilidade de dar cumprimento à ordem judicial emanada do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, determinando a inscrição de hipoteca legal sobre bens do réu, formula consulta ao Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos do Distrito Federal, respondida nos seguintes termos, no que interessa:

“Conforme consta das certidões de ônus expedidas pelo serviço imobiliário (fls. 07; fls. 11), denota-se que há anotação de ordem de indisponibilidade por prazo indeterminado, sendo certo que a indisponibilidade cerceia atributo essencial à propriedade, ou seja, a faculdade do titular dispor do bem, bem como acarreta a inalienabilidade que, por sua vez, abrange a impenhorabilidade.

Assim, a indisponibilidade de bens é forma especial de inalienabilidade e impenhorabilidade, impedindo o acesso de títulos de disposição ou oneração, como é o caso da hipoteca.

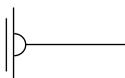
Havendo ordem de indisponibilidade de bens por força de específica decisão judicial (determinada pelo Juízo da 4ª Vara de Falências do Estado do Rio de Janeiro/RJ – esclarecimento nosso), não pode o registrador recepcionar para registro título que onere ou transfira o domínio do bem declarado indisponível.

(...)

No caso em apreço, o ônus hipotecário recaiu sobre dois bens. Há necessidade de prévia regularização da descrição desses dois bens, com abertura de matrícula para cada um, através de prévio processo de retificação judicial, previsto no artigo 213, § 2º, da Lei n. 6.015/1973, para posterior registro das hipotecas nos assentos imobiliários saneados.

(...)

Outrossim, como medida correicional administrativa, a fim de salvaguardar eventuais interesses e evitar prejuízos a terceiros de boa-fé, *determino* a extração de cópias para formalizar procedimento



em apartado visando determinar ordem de Bloqueio Administrativo das Matrículas números 9.512 e 9.693 do 3º Ofício de Registro de Imóveis do DF, sustentando a prática de novos registros e averbações, evitando eventual alienação fraudulenta pelos atuais proprietários, até que seja promovida a devida retificação das matrículas.

Ante o exposto, nos termos do art. 203, I, da Lei n. 6.015/1973, julgo *Procedente a Dúvida*, determinando o cancelamento da prenotação n. 2.250, do 8º Ofício de Registro de Imóveis do DF, expedindo-se o devido mandado após o trânsito em julgado.” (fls. 1.229/1.239)

Em face dessa decisão, cancelando a prenotação determinada por sua ordem, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro suscita o conflito positivo de competência (fls. 1292).

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não conhecimento do conflito, com os seguintes argumentos:

“De início, não se tem como configurado o conflito positivo de competência, que somente ocorre quando dois ou mais juízos se declaram competentes para o julgamento da mesma ação, manifestada essa divergência nos mesmos autos. Ora, no caso em exame, não existe causa única em relação a qual os juízos envolvidos se declaram competentes para o julgamento. Em verdade, existe o processo criminal, processado e julgado exclusivamente pelo Juízo Federal, e o proferido extra processo pelo Juízo de Direito, respondendo a uma Dúvida formulada pelo Oficial de Registro de Imóveis.

Cabe frisar que a controvérsia refere-se apenas à efetivação de um ato administrativo, determinado judicialmente, e não sobre o julgamento de uma mesma causa. Nem se poderia alegar, *in casu*, a existência de duas decisões em confronto a ensejar o conflito de atribuições uma vez que, após a verificação das irregularidades o Juízo competente ordenou o bloqueio administrativo das atuais matrículas dos imóveis justamente para preservar a determinação do Juízo deprecante, até que se proceda a retificação exigida.” (fls. 1.301/1.302)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A matéria não é nova no Superior Tribunal de Justiça, mas como nos casos analisados anteriormente, não deixa de causar perplexidade.

De início, é preciso decidir acerca da possibilidade de se instaurar conflito de competência entre autoridade judiciária e autoridade administrativa, na verdade entre duas autoridades judiciárias, mas uma delas investida de função administrativa, *in casu*, o Juízo da Vara de Registros Públicos do Distrito Federal.

Na opinião do Ministério Público, não se faz possível a existência de conflito de competência nessas hipóteses, uma vez que: a) no caso em exame, não existe causa única em relação a qual os juízos envolvidos se declaram competentes para o julgamento e b) a controvérsia cinge-se à efetivação de um ato administrativo.

Outro caminho a ser trilhado é classificar a questão como conflito de atribuições e nesse sentido decidir o caso.

Entretanto, percebe-se que a hipótese não se amolda bem ao disposto na alínea **g** do inciso I do art. 105 da Constituição Federal, pois o que se vê, de fato, é um conflito entre juízes de direito, sendo que a atuação de um impede a efetivação de ordem emanada pelo outro, mostrando-se a situação bem mais afeita ao disposto na alínea **d** do mesmo dispositivo legal.

De toda forma, qualquer que seja o enquadramento que se dê, decidir pelo não conhecimento do conflito acaba por deixar a situação sem solução, tumultuando feito já entremeado de percalços, além de ferir o princípio da segurança jurídica, ante uma decisão judicial em desamparo, ainda que se reconheça o acerto do ato do Oficial de Registro que, em estrito cumprimento de suas atribuições, suscita dúvida ao juízo competente, cuja decisão inegavelmente preza pela regularidade dos registros públicos, conforme lhe exige a Lei n. 6.015/1973.

Em razão do exposto, curvo-me ao entendimento de que há realmente um conflito de competência entre os suscitantes, como já decidido por esta Colenda Segunda Seção em outras ocasiões, conforme se depreende das seguintes ementas:

“Conflito de competência. Juiz do Trabalho. Juiz Corregedor de cartório extrajudicial.

I – Não deve o Juiz Corregedor, em atividade administrativa, recusar cumprimento de mandado expedido por Juiz no exercício de

sua jurisdição, sob pena de invadir-lhe a competência. Precedentes.

II – Conflito conhecido para se declarar competente o MM. Juízo suscitante.” (CC n. 30.820, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 29.10.2001)

“Competência. Conflito. Juiz de direito no exercício da atividade administrativa correcional dos registros públicos que recusa o cumprimento do mandado de cancelamento de registro. Tribunal Regional do Trabalho que exercendo atividade jurisdicional determina o cancelamento do registro por arrematação declarada nula por ter sido realizada por preço vil. Invasão da competência do órgão jurisdicional pelo órgão correcional. Conflito conhecido para declarar a competência *in casu* do órgão jurisdicional.

1 - Não é dado ao juiz correcional, o exercício de sua função administrativa, recusar cumprimento ao mandado de cancelamento do registro da arrematação, declarada nula por decisão proferida em feito jurisdionalizado.

2 - Ocorrendo tal circunstância, caracteriza-se a invasão da competência do órgão jurisdicional, cuja decisão somente pode ser desconstituída pelas vias próprias, sob pena de vulnerar-se o devido processo legal” (CC n. 14.750-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 03.06.1996)

“Conflito de competência. Juízos do trabalho e Corregedor de cartório extrajudicial.

Não deve o Juiz Corregedor, em atividade administrativa, recusar cumprimento de mandado expedido por Juiz no exercício de sua jurisdição, invadindo-lhe a competência.” (CC n. 40.924-MS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 26.05.2004)

Assim, analisando o caso concreto, e fazendo novamente a ressalva da regularidade com que se houve o Oficial de Registros e o Juízo da Vara de Registros Públicos, competente para decidir o procedimento de dúvida (CC n. 4.840-RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 04.10.1993), penso que não deve o juiz correcional, em atividade administrativa, recusar cumprimento de ordem expedida por juiz no exercício de sua jurisdição, no enalço dos julgados acima citados.

Vale transcrever neste ponto, porém, a observação feita pelo Min. Ruy Rosado de Aguiar no julgamento do CC n. 30.820:

“Confesso que não deixo de encontrar defeito na orientação adotada, pois as ordens judiciais expedidas em processos de execução muitas vezes não levam na devida conta os princípios do registro público, cuja rigorosa formalidade é fator de segurança social. Daí a conveniência de que somente seja ordenado o registro de documento hábil.

No entanto, mais difícil será submeter a decisão de um Juízo à revisão do outro, criando infinitas disputas.

Assim, parece mais conveniente autorizar o cumprimento da decisão do Juízo da execução, ficando reservado à parte prejudicada, que tenha ou não tido oportunidade de se defender no curso do processo, exercer seu direito nas vias judiciais. Fica, ainda ressalvado a qualquer interessado o direito de discutir os efeitos do ato praticado com ofensa ao sistema registral e sua legislação específica. Confia-se em que o juiz da execução, ao expedir mandados dessa natureza, previamente atenderá ao disposto na Lei dos Registros Públicos. E, uma vez observada a dificuldade pelo Oficial Público, não tomará isso como ofensa à autoridade, mas sim como boa oportunidade para regularizar o registro e assim evitar futuras demandas, com grave prejuízo aos interessados que confiam na correção dos registros, especialmente naqueles ordenados pelo juiz.”

Nessa trilha, resalto a possibilidade dos interessados de buscar na via judicial salvaguardar seus eventuais direitos ante a prática de ato ofensivo ao sistema registral.

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o suscitante.

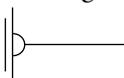
RECURSO ESPECIAL N. 516.879 - PE (2003/0043416-5)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: União

Recorrido: Tacaruna Participações e Empreendimentos Ltda

Advogado: José Ferreira de Souza



EMENTA

Civil. Cisão de Sociedade. Laudêmio.

1 - Na cisão de sociedade, não há incidência de laudêmio, pois não configurada transmissão onerosa. Precedentes.

2 - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda votaram com o Ministro Relator.

Brasília, 18 de outubro de 2007. (data de julgamento)

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

Publicado no DJ de 29.10.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pela *União* com fundamento no art. 105, inciso III, letra a da Constituição Federal, contra acórdão do TRF da 5ª Região, assim ementado:

“Mandado de Segurança. Administrativo. Terreno de marinha. Cisão de sociedade. Não onerosidade. Laudêmio. Inexigibilidade.

- Pelo art. 3º do Decreto-lei n. 2.398/1987, o laudêmio é devido somente na hipótese de transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terrenos da União ou direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direitos a eles relativos.

- É mansa e pacífica a jurisprudência no sentido de que não cabe cobrança de laudêmio nas transferências de terrenos de marinha, ou de quaisquer bens enfitêuticos, nos casos de cisão e incorporação de empresas, por não se tratar de transmissão onerosa.

- Tratando-se, na espécie, de cisão societária, inexigível o laudêmio.

- Remessa oficial improvida.

- Sentença mantida.” (fls.102)

Afirma a recorrente violação ao art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987 e aos arts. 223, § 2º, 227, § 2º, 229, *caput*, §§ 1º e 5º da Lei n. 6.404/1974, sustentando que, mesmo na cisão de sociedade, ainda sem onerosidade, há incidência de laudêmio.

Contra-razões (fls. 111/114).

Recurso admitido (fls. 116).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Não há nada a reparar no acórdão do Tribunal de origem que se coloca em inteira consonância com o entendimento desta Corte, no sentido que, na cisão de sociedade, não há incidência de laudêmio, pois não configurada transmissão onerosa.

A propósito:

“Mandado de Segurança. Laudêmio. Cisão de Sociedade.

– Não é devido o pagamento do laudêmio na cisão de sociedade.

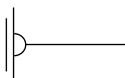
– O laudêmio é uma espécie de compensação que o senhorio ou titular do domínio direto percebe, por força de lei e de contrato, do proprietário do domínio útil, consubstanciada em um certo percentual sobre o preço por quanto foi vendido este domínio útil, por não ter o senhorio direto exercitado a faculdade que a lei lhe confere de reaver o domínio pleno do bem aforado, quando o domínio útil for transferido por venda ou dação em pagamento.

– A cisão é uma forma sem onerosidade de sucessão entre pessoas jurídicas, em que o patrimônio da sucedida ou cindida é vertido, total ou parcialmente, para uma ou mais sucessoras, sem contraprestação destas para aquela. Precedentes.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 312.291-PE, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 05.10.2004, DJ de 17.12.2004 p. 548)

“Civil. Laudêmio. Cisão de Sociedade.

Não é devido o pagamento do laudêmio na cisão de sociedade.



O laudêmio é uma espécie de compensação que o senhorio ou titular do domínio direto percebe, por força de lei e de contrato, do proprietário do domínio útil, consubstanciada em um certo percentual sobre o preço por quanto foi vendido este domínio útil, por não ter o senhorio direto exercitado a faculdade que a lei lhe confere de reaver o domínio pleno do bem aforado, quando o domínio útil for transferido por venda ou dação em pagamento.

A cisão é uma forma sem onerosidade de sucessão entre pessoas jurídicas, em que o patrimônio da sucedida ou cindida é vertido, total ou parcialmente, para uma ou mais sucessoras, sem contraprestação destas para aquela.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 553.042-SE, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 25.11.2003, DJ de 14.06.2004, p. 234)

Não conheço do recurso especial.

Ministro Felix Fischer

HABEAS CORPUS N. 42.780 - PR (2005/0048222-6)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
R.p/ acórdão: Ministro Felix Fischer
Impetrantes: Eduardo Antônio Lucho Ferrão e Outro
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
Paciente: Eduardo Camacho

EMENTA

Processual Penal. *Habeas corpus*. Latrocínio e estupro real. Interrogatório. Delação de co-réu. Participação de defensor do delatado. Condenação. Conjunto probatório.

I - O interrogatório, nos termos da novel legislação (*Lei n. 10.792/2003*), continua sendo, também, um meio de prova da defesa (*arts. 185, § 2º, 186, caput e parágrafo único, do CPP*), deixando apenas de ser ato personalíssimo do juiz (*art. 188, do CPP*), uma vez que *oportuniza à acusação e ao advogado do interrogado* a sugestão de esclarecimento de situação fática olvidada.

II - A sistemática moderna não transformou, de forma alguma, o interrogado em testemunha. Ao passo que esta não pode se manter silente, aquele, por seu turno, não pode ser induzido a se auto-acusar (o silêncio, total ou parcial, é uma garantia do réu, *ex vi art. 5º, LXIII, da CF e art. 186, parágrafo único, do CPP*).

III - Apesar de ser meio de prova da defesa, aquilo que é dito no interrogatório integra o material cognitivo por força do princípio da comunhão probatória.

IV - A participação de advogados dos co-réus não tem amparo legal, visto que criaria *uma forma de constrangimento para o interrogado*.

V - A delação (prevista no *art. 187, § 2º, II, do CPP*), por si só, na esteira de ensinanças do *Pretório Excleso*, é que deve ser valorada com muita cautela.

VI - Se a decisão atacada não deu destaque decisivo à delação, não há que se reconhecer qualquer modalidade de *error* na estreita via do *habeas corpus*.

Writ denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Felix Fischer, que lavrará o acórdão. Votou vencida a Sra. Ministra Laurita Vaz que concedia a ordem.

Votaram com o Sr. Ministro Felix Fischer os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Gilson Dipp.

Sustentou oralmente na Sessão de 14.02.2006: Dr. Marcelo Leal de Lima Oliveira (p/ Pacte)

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2006 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

Publicado no DJ de 12.02.2007

RELATÓRIO

A. Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de Eduardo Camacho, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que não conheceu do *writ* originário.

Consta que o ora Paciente, absolvido pelo Juízo monocrático, foi condenado, em sede de apelação criminal, à pena de 30 (trinta) anos de reclusão, pela prática dos crimes tipificados nos arts. 157, § 3º, 2ª parte; 213, *caput*; e 226, inciso I; c.c. os arts. 29 e 69, todos do Código Penal.

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça paranaense, alegando nulidade absoluta do processo. Argumentou que o co-réu, ouvido duas vezes em sede policial e quatro vezes durante a fase judicial, somente em seu último interrogatório resolveu afirmar que o ora Paciente teria participado do delito, depoimento preponderante para a sua condenação. Asseverou que esse interrogatório *foi tomado ao arrepio da Lei, gerando flagrante nulidade de caráter absoluto ao referido processo* (fl. 03), pois, embora o Defensor do co-réu estivesse presente, o Defensor *do Paciente* não foi intimado do ato, o que feriu o contraditório e a ampla defesa, pela não aplicação das regras trazidas pela reforma do Código de Processo Penal introduzidas pela Lei n. 10.792/2003, em vigor quando deste último interrogatório.

A Corte Estadual, contudo, não conheceu da ordem, em acórdão assim ementado:

“*Habeas Corpus* - Estupro em concurso material com latrocínio
- *Writ* impetrado erroneamente contra ato do Juiz de primeiro grau
- Condenação em segunda Instância - Análise recursal *in totum*
- Inexistência de Lacuna - Mandado de prisão expedido por este Tribunal, o qual é a autoridade coatora - Ordem não conhecida.

I. Sendo condenado a 30 (trinta) anos de reclusão como incurso nos delitos de estupro e latrocínio pela Colenda Quarta Câmara Criminal do extinto Tribunal de Alçada, foi expedido mandado de prisão, situação esta que faz desta Relatoria a autoridade coatora e não o Juízo Singular.

II. O fato de eventual nulidade não ter sido aventada em razões de recurso não faz com que o Juízo Monocrático seja a autoridade coatora, vez que a prestação jurisdicional desta Corte foi plena, encerrando-se a atuação deste Relator com o julgamento dos Embargos de Declaração.” (apenso IV)

Os Impetrantes reiteram no presente *writ* os argumentos deduzido na origem, sustentado ainda que, “em momento algum, foi oportunizado a que a defesa do paciente se manifestasse requerendo esclarecimentos, impossibilitando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa trazidos como corolário da novel legislação processual penal” (fl. 06), a teor do disposto no art. 188, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n. 10.792/2003. Afirmam, outrossim, que, “dentro da nova sistemática, o interrogatório do acusado deve transcorrer com as mesmas garantias constitucionais exigidas para a produção da prova testemunhal” (fl. 05). E, assim, o Defensor constituído de um dos co-réus deve ser intimado para o interrogatório dos outros, sob pena de nulidade absoluta, por cerceamento de defesa.

Requer, assim, liminarmente, a expedição de contra-mandado de prisão e, no mérito, a declaração de nulidade da condenação do Paciente.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 12/13.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações do Tribunal de origem.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 16/22, opinando pela denegação da ordem, em parecer que guarda a seguinte ementa:

“*Habeas Corpus*. Latrocínio. Estupro. Alegada nulidade. Art. 188, CPP. A ausência do patrono do co-réu não gera a nulidade do interrogatório. Condenação, ademais, que se baseou na palavra firme da vítima sobrevivente, bem como em outros elementos de prova. Parecer pela denegação do *writ*.”

É o relatório.

VOTO VENCIDO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora):

No caso em tela, Abel de França foi preso em flagrante e confessou os crimes de latrocínio e de estupro pelos quais restou condenado pelo Juízo processante. Durante a instrução criminal, depois de ter sido re-interrogado, acabou por apontar Eduardo Camacho, o ora Paciente, como seu cúmplice que, entretanto, restou absolvido por falta de provas.

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça paranaense deu provimento ao recurso ministerial para também condenar Eduardo Camacho pelos mesmos crimes, levando em consideração (i) o depoimento da vítima do estupro que o teria reconhecido pela voz, (ii) as “diversas contradições apontadas nos depoimentos das testemunhas de defesa” e (iii) a delação promovida pelo co-réu Abel (fl. 625, apenso - IV).

Argüem os Impetrantes, em suma, nulidade da condenação por se basear em prova produzida pela delação do co-réu, durante sua reinquirição, sendo que o Defensor *do Paciente* não foi intimado para o ato, impossibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa, em desprezo ao novo regramento trazido pela Lei n. 10.792/2003, em vigor quando desse último interrogatório.

Cumpre ressaltar que antes da vigência da Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado o entendimento de que o interrogatório judicial era ato personalíssimo do magistrado, dispensando a intervenção da acusação ou da defesa. Assim, a simples ausência de defensor não caracterizava qualquer nulidade.

Contudo, a novel legislação reformulou toda a sistemática do interrogatório (arts. 185 a 196 do Código de Processo Penal), que passou a constituir instrumento não só de autodefesa mas também de prova, exigindo a instauração de verdadeiro contraditório, sem dispensar a presença do defensor.

Eis, a propósito, a redação de alguns desses dispositivos que alteraram o Código de Processo Penal, *in verbis*:

“Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.”

.....
“Art. 188. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.”

.....
“Art. 189. Se o interrogado negar a acusação, no todo ou em parte, poderá prestar esclarecimentos e indicar provas.”

“Art. 190. Se confessar a autoria, será perguntado sobre os motivos e circunstâncias do fato e se outras pessoas concorreram para a infração, e quais sejam.”

De fato, o último interrogatório do co-réu – ocasião em que delatou o ora Paciente como seu comparsa – foi realizado no dia 05 de dezembro de 2003, portanto já sob a égide do novo regramento, mas sem a presença do advogado do delatado que, assim, não teve a oportunidade de contraditar o depoimento.

Ao que se me afigura, mostra-se clara a ofensa ao devido processo legal, diante da inobservância do direito ao contraditório e à ampla defesa. Com efeito, no caso em apreço, prova relevante para a condenação foi produzida em ato realizado sem a presença do defensor do delatado, caracterizando cerceamento de defesa, na medida em que restou tolhida a participação da defesa técnica do Paciente que, se presente estivesse, poderia reperguntar e buscar demonstrar a eventual inverdade das declarações.

Muito embora a reinquirição do co-réu delator em seu interrogatório não esteja explicitamente prevista na legislação processual modificada, essa necessidade deve ser entendida como consectário lógico e inerente ao próprio ato, que mantém seu caráter de meio de autodefesa e de *produção de prova*, que não prescinde do contraditório.

Assim, nos termos do art. 188 do Código de Processo Penal, o juiz, depois de proceder ao interrogatório, “indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.” Evidentemente que, havendo no interrogatório do

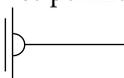
réu delação de comparsa do crime (já denunciado ou não), o delatado passa a ser *parte* diretamente interessada no esclarecimento dos fatos, razão pela qual deve-se abrir oportunidade de o defensor deste reperguntar ou, até mesmo, se for o caso, nos termos do art. 229 do Código de Processo Penal, promover a acareação dos acusados.

Esse entendimento, que me parece se apresentar mais consentâneo com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, os quais passaram a ter altíssima relevância com o novo tratamento dado ao interrogatório, tem sido esposado pela Doutrina mais abalizada, como se pode ver pelos ensinamentos abaixo reproduzidos, *in verbis*:

“(...) admitida a culpa, o juiz indagará se existem outras pessoas envolvidas e quais seriam elas. Indicando algum comparsa, está o réu produzindo a delação. Assim fazendo, possivelmente, o órgão acusatório promoverá o aditamento à denúncia para incluir o co-réu, sendo natural que este tenha interesse em desfazer a indicação de seu nome. Logo, é preciso regulamentar o direito do delatado de fazer reperguntas ao delator, pois, se assim não ocorrer, está-se criando prova absoluta, sem o crivo do contraditório, com ares de incontestabilidade, o que é prejudicial à ampla defesa.

(...) Co-réu, como já vimos, não pode ser testemunha, pois não presta compromisso, nem tem o dever de dizer a verdade. Entretanto, quando há delação (assume o acusado a sua culpa e imputa também parte dela a outro co-réu), sustentamos poder haver reperguntas do defensor do co-réu delatado, unicamente para aclarar pontos pertinentes à sua defesa. Nesse caso, haverá, durante o interrogatório, um momento propício a isso ou, então, marcará o juiz uma audiência para que o co-réu seja ouvido em declarações, voltadas, frise-se, a garantir a ampla defesa do delatado e não para incriminar de qualquer modo o delator.” (*In* Código de Processo Penal Comentado, Guilherme de Souza Nucci, 3ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004; p. 387 e p. 411)

“O eminente Aduauto Suannes teve oportunidade de salientar que, ‘assegurando a Constituição Federal ampla defesa (da qual não se pode excluir o princípio do contraditório), como poderá o contraditório tornar-se efetivo, se não se permite a presença de um co-réu ao interrogatório do réu que o acusa? Como falar-se em estar sendo obedecido o princípio, se ao defensor do co-réu imputado não se permite, através de reperguntas, procurar mostrar que o imputado



está mentindo?’ (RT, 572/289).

Evidente não se conceber a condenação de alguém como base única e exclusivamente na palavra de co-réu, mormente se o seu interrogatório não ficar sujeito a reperguntas. ‘É inegável que a palavra de um acusado, com relação aos demais, é testemunho. Testemunho e, conseqüentemente, meio de prova; e prova alguma pode ser colhida senão sob o pálio do contraditório’ (Ada Pellegrini Grinover, O processo em evolução, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996, p. 352).” (In Manual de Processo Penal, Fernando da Costa Tourinho Filho, 6ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2004; p. 519.)

“O artigo 191 esclarece que, havendo mais de um acusado, serão interrogados separadamente. Perdeu-se aí uma magnífica oportunidade de aclarar a lei, para dizer que os advogados dos demais co-réus devem, obrigatoriamente, receber intimação para o ato, deferindo-lhes o direito de formular reperguntas e de participar plenamente do ato. Exatamente porque o co-réu (que poderá ser, inclusive, delator de outro) também poderá funcionar como uma espécie de testemunha de defesa ou de acusação, aclarando sobre a participação dos demais implicados, minorando ou agravando essa participação. No entanto, embora não o diga de forma expressa, diz de forma implícita, porque se se pode perguntar ao próprio acusado, com mais razão se pode formular perguntas ao co-réu, porque participe do mesmo fato, prevalecendo o princípio de que, quem pode o mais, pode também o menos. Portanto, havendo co-réus com vários defensores, entendemos que todos devem ser intimados para o ato do interrogatório, estabelecendo-se o contraditório pleno nesta situação.” (In Da Prova Penal, Irajá Pereira Messias, 3ª ed. – Campinas: Impactus, 2006; p. 195.)

Ante o exposto, *concedo* a ordem para, cassando o acórdão do Tribunal *a quo* e a sentença de primeiro grau, somente em relação ao ora Paciente, determinar que o Juízo processante proceda a novo interrogatório do co-réu, com a prévia intimação do defensor de Eduardo Camacho, oportunizando-se-lhe o contraditório; e, concluída a instrução, ao sentenciar o feito, deverá o magistrado observar o princípio da *reformatio in pejus*.

É como voto.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Felix Fischer: A controvérsia gira em torno do fato de que o advogado do ora paciente não teria tido a possibilidade de questionar o co-réu que, em seu interrogatório, realizou delação em relação àquele. Alegam os impetrantes que a nova redação do *art. 188, do CPP*, dada pela *Lei n. 10.792/2003*, possibilitaria tal participação, vale dizer, sustentam que a melhor interpretação deste dispositivo legal seria no sentido de que o advogado do co-réu pudesse ter a oportunidade de formular questionamentos ao outro co-réu interrogado.

A Exma. Sra: Ministra Relatora concedeu a ordem, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

“Ao que se me afigura, mostra-se clara a ofensa ao devido processo legal, diante da inobservância do direito ao contraditório e à ampla defesa. Com efeito, no caso em apreço, prova relevante para a condenação foi produzida em ato realizado sem a presença do defensor do delatado, caracterizando cerceamento de defesa, na medida que restou tolhida a participação da defesa técnica do Paciente que, se estivesse presente, poderia reperguntar e buscar a eventual inverdade das declarações”.

E conclui, afirmando, *litteris*:

“Assim, nos termos do art. 188 do Código de Processo Penal, o juiz, depois de proceder ao interrogatório, “indagará das *partes* se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante”. Evidentemente que, havendo no interrogatório do réu delação de comparsa do crime (já denunciado ou não), o delatado passa a ser *parte* diretamente interessada no esclarecimento dos fatos, razão pela qual deve-se abrir oportunidade de o defensor deste reperguntar ou, até mesmo, se for o caso, nos termos do art. 229 do Código de Processo Penal, promover a acareação dos acusados”.

Para melhor exame da matéria, pedi vista dos autos.

Não obstante os fundamentos contidos no voto da Exma. Sra. Ministra Relatora, bem como as alegações dos combativos impetrantes,

tenho que a súplica não merece acolhida.

Com efeito, diz o *art. 188, do CPP* (com a redação nova) que, após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das *partes (leia-se: acusação e defesa do interrogado)* se restou algum fato a ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante. *Esse dispositivo, a meu ver, se refere especificamente à esclarecimento de fato ou situação fática não observada (“...fato para ser esclarecido...”)*.

Apesar da alteração do *art. 188, do CPP*, o interrogatório judicial *continua sendo uma peça de defesa*, até mesmo em razão do disposto no *art. 186 e seu parágrafo único*. O simples fato do réu poder se manter silente, total ou parcialmente, mostra que de forma alguma ele pode ser considerado testemunha (ver, comparativamente, *artigos 206 e 212, do CPP*). Não há, em nosso sistema, nenhuma similitude entre réu e testemunhas. Basta ver que se o próprio advogado do interrogado, por infelicidade, fizer uma pergunta embaraçosa, ele, o acusado, pode, *até aí*, se recusar a prestar o pretendido esclarecimento. Com a devida vênia, carece de fundamento pretender-se que, *no concurso de agentes*, o réu devesse ficar submetido ao constrangimento de ter que responder ou até mesmo de ouvir questionamentos dos advogados dos co-réus. Admitir-se esta situação, *não prevista em lei*, seria uma forma de, indiretamente, permitir uma transgressão às garantias individuais de cada réu (previstas, dentre outros, no *art. 5º, LXIII, da Carta Magna e nos artigos 185, § 2º e 186 e seu parágrafo único, ambos do CPP*), e até mesmo querer introduzir, entre nós, a indução, através de advogados de co-réus, da auto-acusação. A simples leitura dos dispositivos legais acima mencionados deixa claro que o legislador não inseriu, no *punctum saliens*, o chamado *cross system*. O nosso interrogatório apenas perdeu, *em parte*, o aspecto de ser *ato personalíssimo do juiz*. Nada mais que isto. Respeitando opiniões em contrário, penso que não tem o menor suporte a pretensão de sujeitar o réu a perguntas que possam ser embaraçosas por parte de advogado de co-réu e, ainda, julgo inimaginável pretender-se, como dizem alguns, que advogado do terceiro interessado (alheio à relação processual) possa comparecer ao ato de interrogatório para realizar reperguntas na hipótese de delação (legalmente previsível *ex vi art. 187, § 2º, II, do CPP*).

In casu, não há que se falar em violação ao princípio do contraditório, pois além das razões acima vertidas, a defesa do paciente teve *concretamente* a possibilidade de infirmar as declarações do co-réu antes da prolação da sentença, *uma vez que após o interrogatório atacado, foram ouvidas as*

testemunhas indicadas pela defesa do paciente, houve ainda a fase do 499 do CPP e, por fim, a etapa das alegações finais. O teor da reprochada delação era, pois, do conhecimento da defesa do paciente, a quem se ensejou oportunamente a possibilidade de reação.

E tem mais!

Ao contrário do que se alega, *as declarações do co-réu não foram preponderantes para a condenação do paciente.* Analisando-se o v. acórdão vergastado, que deu provimento ao recurso do Ministério Público a fim de condenar o paciente, tem-se que a condenação do paciente foi respaldada “pelos robustos depoimentos prestados pela vítima”, aqui já considerado o reconhecimento de voz realizado pela vítima em sede policial, bem como “pelas diversas contradições nos depoimentos prestados pelas testemunhas que serviram, como álibi” (fl. 616, do apenso IV). E é de se frisar que *essas provas foram analisadas em 14 páginas*, onde o e. Tribunal *a quo* procedeu ao cotejo de diversos depoimentos, concluindo, ao final, pela participação do paciente na empreitada criminosa. *Só após já reconhecida a prática dos delitos pelo paciente é que foi feita menção*, no v. acórdão reprochado, *às declarações do co-réu*, o qual narrou detalhadamente a participação do paciente na ação delituosa. *É o que se depreende dos seguintes excertos constantes da r. decisão ora hostilizada, verbis:*

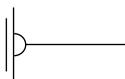
“Primeiramente é de se consignar que, em se tratando *de crimes sexuais a palavra da vítima tem valor irrefragável.* Sendo que, no presente caso, narrou a vítima Renata - com apenas 14 (quatorze) anos de idade à época dos fatos - precisamente a forma pela qual se deu a prática delituosa, tendo inclusive, confirmado sem sombra de dúvida ser o réu Eduardo Camacho seu agressor e autor do disparo que levou à morte o jovem Tiago dos Santos Bortolon.

(...)

Não somente pelos robustos depoimentos prestados pela vítima verifica-se ser o apelado autor dos crimes denunciados, mas também, pelas diversas contradições nos depoimentos prestados pelas testemunhas que serviram de álibi.

(...)

Vislumbra-se pois, que todas as testemunhas que disseram estar com o réu na noite do crime, guardavam precisamente na memória o horário que o réu chegou e foi embora da casa da namorada. Entretanto, acabaram por se contradizerem em pontos importantes



que levam à depreciação de seus testemunhos.

Não se tem como desconsiderar as contradições apontadas, vez que, *as mesmas conduzem a certeza de um pacto de defesa para inocentar o réu Eduardo Camacho.*

Ainda que assim não fosse, o co-réu Abel de França narrou detalhadamente a participação do apelado na ação delituosa” (...) (fls. 607/620, do apenso IV, grifei).

Como se vê, a delação do co-réu, de forma alguma, pode ser considerada como primordial ou de destaque para a condenação do paciente. Muito pelo contrário, a culpa restou asseverada por vários outros elementos probatórios (v.g., declarações da vítima sobrevivente, reconhecimento de voz, contradições nas versões apresentadas pelas testemunhas de defesa do paciente), tendo o e. Tribunal a quo apenas feito menção à declaração do co-réu como mero plus probatório ou até ad argumentandum.

A questão, em verdade, reside no valor ou peso da delação para condenação de co-réu. Neste particular, na esteira da ensinança do Pretório Excelso (RE n. 213.937-8-PA, 1ª Turma, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ de 25.06.1999 e HC n. 73.597-MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJ de 13.09.1996), a delação, por si só, deve ser vista com muitas reservas, o que aparentemente foi feito pelo e. Tribunal a quo, que se baseou fundamentalmente em outros dados probatórios.

No feito em tela, a pretendida anulação do processo - deixando-se de lado a falta de amparo legal - não seria nada convincente, uma vez que o réu a ser interrogado pode guardar silêncio, total ou parcial, em relação ao que lhe for perguntado, tornando a nova inquirição, almejada na prefacial do writ, totalmente inócua. E mais ainda. A anulação do processo a partir do interrogatório contestado levaria a uma solução estarecedora, ao permitir a reinquirição de testemunhas de defesa *cujas contradições*, apontadas pelo e. Tribunal a quo, supedanearam a condenação. Por fim, a *reiteração dos interrogatórios (ex vi art. 196, do CPP)* do réu delator foi determinada, não pelo órgão julgador que condenou o paciente (e. Tribunal de Justiça), mas pelo magistrado de 1º grau que prolatou em relação a este último um juízo absolutório.

Conseqüentemente, não há nos autos qualquer sintoma de *error*, razão pela qual, com a devida vênia, divergindo da douta Relatora, voto pela denegação da ordem.

HABEAS CORPUS N. 76.122 - BA (2007/0020248-5)

Relator: Ministro Felix Fischer
Impetrantes: Marcelo Luiz Ávila de Bessa e outro
Advogados: Anderson Angelo de Oliveira e outro(s)
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
Paciente: Tsylla Maria Balbino de Carvalho Ferreira

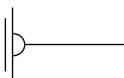
EMENTA

Penal e Processual Penal. *Habeas Corpus* substitutivo de recurso ordinário. Art. 302 da Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro). Alegações de inépcia da denúncia e ausência de justa causa para a ação penal.

I - A peça acusatória deve conter a *exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias*. (HC n. 73.271-SP, *Primeira Turma*, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 04.09.1996). Denúncias que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. (HC n. 86.000-PE, *Segunda Turma*, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 02.02.2007). A inépcia da denúncia caracteriza situação configuradora de desrespeito estatal ao postulado do devido processo legal.

II - Se, na *imputatio facti* da denúncia, não está descrito, de forma clara, em que consistiu a infração ao dever de cuidado, a inépcia da peça acusatória é manifesta (art. 41 do CPP).

III - A *denúncia* deve vir acompanhada com o *mínimo embasamento probatório*, ou seja, com lastro probatório mínimo (HC n. 88.601-CE, *Segunda Turma*, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 22.06.2007), apto a demonstrar, *ainda que de modo indiciário*, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Em outros termos, é imperiosa existência de um *suporte legitimador* que revele de modo satisfatório e consistente, a *materialidade do fato delituoso* e a *existência de indícios suficientes de autoria do crime*, a respaldar a acusação, de modo a tornar esta plausível. Não se revela admissível a *imputação penal destituída de base empírica idônea* (INQ n. 1.978-PR, *Tribunal Pleno*, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 17.08.2007) o que implica na ausência de justa causa a autorizar a instauração da



persecutio criminis in iudicio.

IV - O trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* se situa no campo da excepcionalidade (HC n. 901.320-MG, *Primeira Turma*, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25.05.2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC n. 87.324-SP, *Primeira Turma*, Rel. Min^a. Cármen Lúcia, DJU de 18.05.2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC n. 91.634-GO, *Segunda Turma*, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05.10.2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do *habeas corpus*, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC n. 88.139-MG, *Primeira Turma*, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17.11.2006). *Na hipótese*, não há, *com os dados existentes até aqui*, o mínimo de elementos que autorizam o prosseguimento da ação penal. A mera referência a perda de controle do veículo desacompanhada de outros dados não implica em justa causa para a ação penal (HC n. 86.609-RJ, *Primeira Turma*, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 23.06.2006)

V - Da descrição dos fatos constantes nos autos, verifica-se que não se pode, sequer, atribuir qualquer *conduta* a paciente, pois, em verdade, *em relação à paciente não existe ação, pois não há ao menos manifestação de vontade*. O fato resultou, não de qualquer impulso volitivo, nem de qualquer gesto executor, *mas de poder externo que sobre o seu automóvel foi exercido*. Dito em outras palavras, a situação que se coloca nos autos, é a mesma daqueles que atuam sem consciência e vontade, o que, *per se*, exclui a própria ação (Helena Cláudio Fragoso *in* “Lições de Direito Penal - Parte Geral”, Ed. Forense, 15^a edição, 1995, pág. 151). O que se tem, na hipótese, é uma *força física exterior que obriga materialmente o agente, sem possibilidade de resistência* (Luiz Régis Prado *in* “Curso de Direito Penal Brasileiro - Vol. 1”, Ed. Revista dos Tribunais, 5^a edição, 2006, pág. 336).

Habeas corpus concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente: Dr. Marcelo Luiz Ávila de Bessa (p/ Pacte).

Brasília, 23 de outubro de 2007. (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

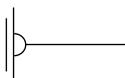
Publicado no DJ de 19.11.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de Tsylla Maria Balbino de Carvalho Ferreira, denunciada como incurso nas sanções do art. 302 da Lei n. 9.503/1997, em face de v. acórdão prolatado pela c. Primeira Câmara Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e que restou assim ementado:

“1. Ação penal. Trancamento pretendido em *habeas corpus*. Alegação de *falta de justa causa*, por se tratar de *denúncia inepta*, carente de descrição fática e de suporte jurídico, além de encontrar-se absolutamente dissociada dos elementos fáticos constantes do inquérito policial que a originou. Inocorrência. Narração concisa, onde consta o fato principal contra o qual deve a ré se defender. “Se a denúncia descreve fato criminoso, em todos os seus elementos, de tal maneira que autorize um juízo de suspeita de crime (e não de certeza), merece ela havida como eficaz ou apta e não inepta, donde a configuração de justa causa para a acusação.” “Se a peça acusatória narra, ainda que concisamente, os fatos principais contra os quais deve o réu se defender, não há que se falar em inépcia”.

2. Existência de delito, em tese. Possibilidade de trancamento da ação penal somente na hipótese de resultar clara e indubitosa a improcedência da acusação. Remédio heróico que, pela sua celeridade, não permite apreciação de provas e indícios que deram causa ao, pleito acusatório. 3. Não é possível no campo estrito do *habeas corpus*,



perquirir-se acerca do elemento subjetivo do tipo, investigando o *animus* do agente, ou seja, sua vontade livre e consciente para a prática do delito, perquirir-se, também, sobre a culpa do agente, da inobservância, ou não, do dever de cuidado objetivo derivado de imprudência, imperícia ou negligência, e sob a previsibilidade do evento, ou não, como do nexo de causalidade, impossível qualquer análise sobre a voluntariedade, ou não, do fato ocorrido. 4. Ordem denegada” (fl. 523).

Nas razões do presente *writ* argumentam os impetrantes que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da *inépcia da denúncia* que lhe imputa a prática, em tese, do crime previsto no art. 302 da Lei n. 9.503/1997, bem como da *ausência de justa causa* para a ação penal.

Requerem, assim, o “deferimento da liminar, de forma a se determinar a suspensão do processo, quer por ausência de justa causa, quer pela descrição fática que não demonstra a inequívoca ocorrência de culpa da Paciente, ou até mesmo ter havido inobservância do dever de cuidado objetivo derivado de imprudência, imperícia ou negligência.

5 - Pedido

Dessa forma, considerando a falta de justa causa, bem como a inépcia da denúncia, pugna o Paciente pelo deferimento da liminar, com a suspensão do curso da ação penal, e, após, no julgamento do mérito, seja concedida a ordem, reconhecendo-se a nulidade da denúncia quanto ao crime previsto no artigo 302 da Lei nº 9.503/1997, quer por sua inépcia, inclusive material, quer pela flagrante ausência de justa causa para a instauração da ação penal” (fl. 25).

Liminar indeferida.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

“Processual Penal. Habeas corpus. Homicídio culposo no trânsito. Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Exordial acusatória que atende perfeitamente o disposto nos arts. 41 e 43 do Código Penal, de forma a permitir o amplo direito de defesa da paciente. Alegações formuladas pelos impetrantes que demandariam o exame das provas, o que é vedado em sede de *habeas corpus*.

Parecer pela *denegação do writ.*” (Fl. 679).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Nas razões do presente *mandamus* os impetrantes argumentam que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, *a uma*, em razão da *inépcia da exordial acusatória e, a duas*, tendo em vista a *ausência de justa causa* para a ação penal.

Em relação à alegada inépcia da exordial acusatória, para melhor delimitar a *quaestio* confira-se o seu teor:

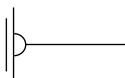
“I - Consoante se depreende do Expediente anexo (IP n. 009/2005, procedente da Delegacia da 12ª CP e Expediente n. 56/2005 do Ministério Público do Estado da Bahia), no dia 06.01.2005, por volta das 12:15 h, na Rótula do Aeroporto Deputado Luis Eduardo Magalhães, nesta capital, a Denunciada, motorista do veículo Fiat Modelo Pálio Weekend Wind, de cor verde, placa policial JQB 5753, que vinha trafegando no sentido Salvador-Lauro de Freitas, atravessou o canteiro central e chocou-se com o veículo Fiat, modelo Ducato Minibus, tipo Van, de placa policial JQB 5906, causando no advogado Arx Tourinho, passageiro do veículo atingido, as lesões descritas no laudo pericial de fls. 52/54, que faleceu no local.

II - Consta ainda do inquérito que o impacto no veículo onde a vítima era transportada, fez com que ele tombasse, provocando na vítima traumatismo aberto de crânio.

Desta forma, em assim procedendo, acha-se a Denunciada Tsylla Maria Balbino de Carvalho Ferreira incurso nas penas do art. 302 da Lei n. 9.503/1997.” (Fl. 46).

Antes de tudo, convém lembrar que o réu – em nosso sistema processual penal – se defende de uma *imputação concreta* (*e nunca em tese, ex vi* art. 41 do CPP), imputação esta que permita uma adequação típica seja de subordinação imediata ou, então, mediata (v.g. tentativa e concurso de pessoas). E, isto é pacífico.

De fato, a peça acusatória deve conter a *exposição do fato delituoso em toda a sua essência e* com todas as suas *circunstâncias*. Essa narração impõe-se ao



acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura ao réu o pleno exercício do direito de defesa (HC n. 73.271-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 04.09.1996). *Denúncias* que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana (HC n. 86.000-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 02.02.2007). A inépcia da denúncia caracteriza situação configuradora de desrespeito estatal ao postulado do devido processo legal. É que a imputação penal contida na peça acusatória não pode ser o resultado da vontade pessoal e arbitrária do órgão acusador. Este, para validamente formular a denúncia, deve ter por suporte necessário uma base empírica idônea, a fim de que a acusação penal não se converta em expressão ilegítima da vontade arbitrária do Estado. Incumbe ao Ministério Público apresentar denúncia que veicule, de modo claro e objetivo, com todos os elementos estruturais, essenciais e circunstâncias que lhe são inerentes, a descrição do fato delituoso, em ordem a viabilizar o exercício legítimo da ação penal e a ensejar, a partir da estrita observância dos pressupostos estipulados no art. 41 do CPP, a possibilidade de efetiva atuação, em favor daquele que é acusado, da cláusula constitucional da plenitude de defesa (HC n. 72.506-MG, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 18.09.1998). A denúncia é uma proposta da demonstração de prática de um fato típico e antijurídico imputado a determinada pessoa, sujeita à efetiva comprovação e à contradita, e apenas deve ser repelida quando não houver indícios da existência de crime ou, de início, seja possível reconhecer, indubitavelmente, a inocência do acusado ou, ainda, quando não houver, pelo menos, indícios de sua participação (HC n. 90.201-RO, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, DJU de 31.08.2007).

No caso em tela, a descrição inculpida narra um trágico evento mas não uma conduta *culposa*, um homicídio *culposo na direção de veículo automotor*. Olvidou-se, na narrativa, acerca do delineamento do eventual comportamento que tenha inobservado o *dever de cuidado* (a infração ao dever de cuidado no âmbito de relação) seja sob o *critério objetivo* (cfe. H. C. Frago, H. J. Jescheck e A. Kaufmann), seja sob o critério individual (cfe. G. Stratenwerth, G. Jakobs e H. Otto). Enfim, qual seria, *in casu*, a infração ao dever de cuidado imputada ao denunciado? A prefacial acusatória não o diz. Portanto, ela é inepta!

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte:

“Processual Penal. *Habeas Corpus* substitutivo de recurso ordinário. Homicídio culposo. Inépcia da denúncia. Nulidade.

I - Se, na *imputatio facti* da denúncia, não está descrito, de forma clara, em que consistiu a infração ao dever de cuidado, a inépcia da peça acusatória é manifesta (art. 41 do CPP).

II - A inépcia enseja, em regra, nulidade e não o trancamento da ação penal.

Writ deferido.

(HC n. 8138-PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 22.02.1999).

“Processo Penal. *Habeas corpus*. Lesão corporal culposa. Inépcia da denúncia. Falta de indicação da conduta culposa. Justa causa.

I - Se a *imputatio facti*, em eventual crime culposo, não descreve em que consistiu a negligência ou imperícia, então a denúncia é inepta, dada a inobservância ao disposto no art. 41 do CPP. A exordial acusatória deve narrar a forma concreta em que aconteceu a infração ao dever de cuidado.

II - Não se reconhece falta de justa causa se o fato pode ensejar uma reconstituição juridicamente relevante.

Writ concedido, reconhecida a inépcia da denúncia.

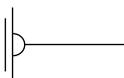
(HC n. 8.682-PE, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 21.06.1999).

E, também, do Pretório Excelso:

“Ação Penal. Denúncia. Inépcia. Caracterização. Lesões corporais culposas. Acidente de veículo. Imputação de culpa, na modalidade de imperícia. Não descrição do fato em que teria esta consistido. Mera referência a perda de controle do veículo. Insuficiência. Processo anulado desde a denúncia, inclusive. HC concedido para esse fim. É inepta a denúncia que, imputando ao réu a prática de lesões corporais culposas, em acidente de veículo, causado por alegada imperícia, não descreve o fato em que teria esta consistido.”

(HC n. 86.609-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 23.06.2006).

Ainda, em relação à alegada ausência de justa causa, afirmam os impetrantes que “A denúncia, na hipótese dos autos não se encontra acompanhada do mínimo embasamento probatório apto a demonstrar, ainda



que de modo indiciário, a inequívoca ocorrência de culpa da Paciente, ou até mesmo ter havido inobservância de dever de cuidado objetivo derivado de imprudência, imperícia ou negligência. Não faz qualquer alusão a inicial acusatória acerca da previsibilidade do evento, nem tampouco deixa clara a existência do necessário nexos de causalidade.” (fl. 23).

Com efeito, a *denúncia* deve vir acompanhada com o *mínimo embasamento probatório*, ou seja, com lastro probatório mínimo (HC n. 88.601-CE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 22.06.2007), apto a demonstrar, *ainda que de modo indiciário*, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Em outros termos, é imperiosa existência de um *suporte legitimador* que revele de modo satisfatório e consistente, a *materialidade do fato delituoso* e a *existência de indícios suficientes de autoria do crime*, a respaldar a acusação, de modo a tronar esta plausível. Não se revela admissível a *imputação penal destituída de base empírica idônea* (INQ n. 1.978-PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 17.08.2007) o que implica na ausência de justa causa a autorizar a instauração da *persecutio criminis in iudicio*.

Confirmam-se, oportunamente, os seguintes *excertos doutrinários, verbis*:

Fernando da Costa Torinho Filho (*in* Código de Processo Penal Comentado, vol. 1, 5ª edição, Saraiva, 1999, p. 121) ressalta que “... a doutrina ensina que, se por acaso a denúncia ou queixa não vier respaldada em elementos mais ou menos sensatos, sem um mínimo de prova mais ou menos séria, não poderá ser recebida, ante a falta do interesse processual. Não fosse assim, não teriam sentido os arts. 12, 16, 18, 27, 39, § 5º, e 47 do CPP. Sem esses elementos de convicção, não é possível a propositura da ação.”

Afrânio da Silva Jardim (*in* Direito Processual Penal, 7ª edição, Forense, 1999, p. 323) assevera que:

“a realidade nos mostra que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do acusado, motivo pelo que, antes mesmo do legislador ordinário, deve a Constituição Federal inadmitir expressamente qualquer ação penal que não venha lastreada em um suporte probatório mínimo.

Destarte, torna-se necessária ao regular exercício da ação penal a sólida demonstração, *prima facie*, de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que baseada em um mínimo de prova. Este suporte

probatório mínimo se relaciona com os indícios da autoria, existência material do fato típico e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Veja-se neste sentido o que deixamos escrito em nosso trabalho intitulado “Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial”, publicado pela Revista de Processo, vol. 35, pp. 264/276, da Ed. Rev. dos Tribunais.

Ressalte-se, entretanto, que a Constituição deve condicionar a ação penal à existência de alguma prova, ainda que leve. Agora, se esta prova é boa ou ruim, isto já é questão pertinente ao exame do mérito da pretensão do autor. Até porque as investigações policiais não se destinam a convencer o Juiz, mas apenas viabilizar a ação penal, documentando-a com o inquérito ou peças de informação.

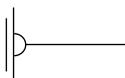
Ademais, contraria também o interesse público a formulação de uma acusação prematura, que se apresente, desde logo, como sendo inviável, vez que redundaria em indevida absolvição, sempre garantida pela imutabilidade da coisa julgada material”.

José Frederico Marques (*in* Elementos de Direito Processual Penal, vol. 1, 2ª edição, Millennium, 2000, p. 355/356), tecendo considerações acerca do interesse de agir na ação penal, destaca:

“O pedido pode firmar-se em fato típico e, portanto, em providência do texto legal que o torne possível, mas não ser adequado à situação concreta que é deduzida na acusação. Nesse caso, faltará legítimo interesse para a propositura da ação penal.

Para que haja interesse de agir, é necessário que o autor formule uma pretensão adequada, ou seja, um pedido idôneo a provocar a atuação jurisdicional.

A jurisdição, como lembra Morel, não é função que possa ser movimentada sem um motivo que justifique o pedido de tutela judiciária; e como este se faz através da ação, a regra é a de que onde não há interesse não existe ação: *pas d'intérêt, pas d'action*. O interesse de agir é a relação entre a situação antijurídica denunciada e a tutela jurisdicional requerida. Disso resulta que somente há interesse quando se pede uma providência jurisdicional adequada à situação concreta a ser decidida. É preciso que se examine em que termos é formulada a exigência que se contém na pretensão para que se verifique da existência do interesse de agir. Donde a seguinte



lição de Liebman: “A existência do interesse de agir é assim uma condição do exame do mérito, o qual seria evidentemente inútil se a providência pretendida fosse por si mesma inadequada a proteger o interesse lesado ou ameaçado, ou então quando se demonstra que a lesão ou ameaça que é denunciada na realidade não existe ou não se verificou ainda. É claro que reconhecer a subsistência do interesse de agir não significa, ainda, que o autor tenha razão quanto ao mérito; isso tão-só quer dizer que pode tê-la e que sua pretensão se apresenta como digna de ser julgada”.

O legítimo interesse é a causa do pedido, como o explica e demonstra Tullio Delogu. Ausente o interesse de agir, falta justa causa para a propositura da ação penal.

Deve, pois, o juiz rejeitar a denúncia com base no que diz o art. 43, n. III, do Código de Processo Penal, que determina tal rejeição quando *faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal*. Ora, a acusação não deixa de ser ameaça de coação; e como esta se considera ilegal quando *sem justa causa* (Código Processo Penal, art. 648, n. I), evidente é que o legítimo interesse, como justa causa da ação penal, constitui uma condição legal para a propositura desta.”

Marcellus Polastri Lima (*in* Curso de Processo Penal, vol. 1, 2ª edição, Lumen Juris, 2003, p. 205/208) assim trata do tema:

“A justa causa, tem sido identificada pela doutrina como o próprio interesse de agir, e mesmo com as demais condições para o exercício do direito de ação, consoante já se via do entendimento de José Barcelos de Souza, *verbis*:

A expressão é útil e cabível, podendo ser usada perfeitamente para exprimir a ausência não apenas daquela condição (falta de interesse de agir), mas de *qualquer das condições para o exercício da ação penal*. (destaque nosso)

Tal interpretação se dá em virtude de que o art. 648, I, do CPP, que trata do *habeas-corpus*, prevê que existirá *coação ilegal* quando não houver *justa causa*.

De acordo com Frederico Marques:

Sem que o *fumus boni juris* ampare a imputação, dando-lhe contornos de imputação razoável, pela existência de justa causa, ou pretensão viável, a denúncia ou a queixa não pode ser admitida ou

recebida.

O antigo anteprojeto de Código de Processo Penal (Projeto de Lei n. 1.655 de 1983), sob a influência do citado professor, adotava e identificava a justa causa como fundamento razoável e o legítimo interesse, consoante se vê da exposição de motivos, assim ficando redigido o parágrafo único do art. 7º:

A acusação deve ser rejeitada de plano, por ausência de justa causa, se não tiver fundamento razoável nem revelar legítimo interesse.

Verdade que a justa causa em sentido amplo, na forma do previsto no art. 648 do CPP, serve para designar a existência das condições da ação, de forma a identificar a imputação razoável, por outro lado, porém em *sentido estrito*, parte da doutrina a erige em verdadeira condição autônoma para exercício da ação penal.

E foi o professor Afranio Silva Jardim quem primeiro erigiu a justa causa como condição autônoma para o exercício da ação penal, identificando-a com a exigência do lastro mínimo de prova que fornece arrimo à acusação, tendo em vista que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do imputado.

Porém tal é refutado por José Barcelos de Souza:

Também não é justa causa uma condição autônoma, uma quarta condição da ação.

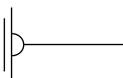
Com efeito, denúncia ou queixa que não descrever fato criminoso em tese se mostra inépta, não podendo a aptidão de uma inicial ser erigida em condições da ação.

Do mesmo modo, a questão da justiça do processo em face da prova, matéria que diz respeito ao processo, não pode ser tratada como condição da ação.

Se parece correto afirmar que, ontologicamente, não seria a justa causa uma quarta condição da ação, no processo penal é incabível o exercício da ação penal sem um lastro probatório mínimo, apesar de não haver tal exigência em lei.

E é o próprio José Barcelos de Souza que reconhece:

... é aí que a justa causa se apresenta no seu sentido próprio de requisito particular de admissibilidade - demanda com causa de pedir não destoante da prova - uma peculiaridade do processo penal sem correspondência no processo civil. A decisão de rejeição, fundada na prova, não é sentença de improcedência. A decisão é simplesmente



de admissibilidade.

Portanto, mesmo se não considerada a justa causa como quarta condição da ação, no processo penal, para recebimento da inicial é, como as condições da ação, exigida como condição de admissibilidade.

Obviamente que não se fará aqui exame de mérito, na forma do art. 386 do CPP, pois não se trata de se aferir procedência da imputação com juízo de mérito, e sim de se averiguar se há *suporte probatório mínimo para a imputação*, ou seja se o fato narrado está embasado no *mínimo de prova*, se encontra correspondência em inquérito ou peça de informação.

Destarte, o juiz não poderá fazer confronto de provas, ou averiguar se estas são boas ou não, mas apenas verificar se a imputação foi lastreada em elementos colhidos, mesmo que isolados ou contraditados, sem juízo de mérito, pois, como é evidente, não pode haver imputação gratuita, sem arrimo algum, ou mesmo que narre fato completamente diverso daquele apurado.

Trata-se, na verdade do mesmo *fundamento razoável* a que se referia Frederico Marques, que assim já definia a justa causa, aqui identificada com fundamento em elementos razoáveis ou mínimos”.

Gilherme de Souza Nucci (*in* Código de Processo Penal Comentado, Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2003, p. 648), sobre a ausência de justa causa, assevera:

“Desdobra-se a questão em dois aspectos: a) justa causa para a ordem proferida, que resultou em coação contra alguém; b) justa causa para a existência de processo ou investigação contra alguém, sem que haja lastro probatório suficiente. Na primeira situação, a falta de justa causa baseia-se na inexistência de provas ou de requisitos legais para que alguém seja detido ou submetido a constrangimento (ex.: decreta-se a preventiva sem que os motivos do art. 312 do CPP estejam nitidamente demonstrados nos autos). Na segunda hipótese, a ausência de justa causa concentra-se na carência de provas a sustentar a existência e manutenção da investigação policial ou do processo criminal. Se a falta de justa causa envolver apenas uma decisão, contra esta será concedida a ordem de *habeas corpus*. Caso diga respeito à ação ou investigação em si, concede-se a ordem para o

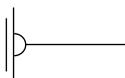
trancamento do processo ou procedimento.”

Júlio Fabbrini Mirabete (*in* Processo Penal, 14ª edição, Atlas, 2003, p. 138/139) destaca:

“Ultimamente tem se incluído como causa de rejeição da denúncia ou da queixa por falta de condição exigida pela lei (falta de interesse de agir) a inexistência de elementos indiciários que amparem a acusação. É realmente necessário que a inicial venha acompanhada de um mínimo de prova que demonstre ser ela viável; é preciso que haja *fumus boni iuris* para que a ação penal tenha condições de viabilidade pois, do contrário, não há justa causa. Tem-se exigido, assim, que a inicial venha acompanhada de inquérito policial ou prova documental que a supra, ou seja, de um mínimo de prova sobre a materialidade e a autoria, para que opere o recebimento da denúncia ou da queixa, não bastando, por exemplo, o simples oferecimento da versão do queixoso. Evidentemente não se exige prova plena nem um exame aprofundado e valorativo dos elementos contidos no inquérito policial ou peças de informação, sendo suficientes elementos que tornam verossímil a acusação.”

Nessa linha, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* se situa no campo da excepcionalidade (HC n. 901.320-MG, *Primeira Turma*, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25.05.2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC n. 87.324-SP, *Primeira Turma*, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, DJU de 18.05.2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC n. 91.634-GO, *Segunda Turma*, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05.10.2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do *habeas corpus*, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC n. 88.139-MG, *Primeira Turma*, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17.11.2006).

Ora, na hipótese dos autos é imputada a paciente a conduta prevista no art. 302 da Lei n. 9.503/1997 (*homicídio culposo na direção de veículo automotor*), pois, segundo a proemial acusatória, a denunciada teria com



seu automóvel atravessado um canteiro central que dividia duas vias e se chocado com outro veículo que trafegava na pista paralela àquela em que a paciente se encontrava, sendo que em razão da colisão dos dois veículos um dos passageiros do veículo atingido teria sofrido algumas lesões (conforme descritas no laudo pericial juntado aos autos deste *writ*), vindo a falecer no próprio local.

Pois bem, o e. Tribunal *a quo* ao denegar a ordem anteriormente impetrada, assim se manifestou:

“Assiste razão ao Ministério Público de segunda instância.

Com efeito, lendo-se a denúncia de fls. 20, constata-se não tratar-se de *denúncia inepta*, já que, formalizada regularmente, não padece de qualquer vício, estando apoiada em elementos tangíveis que, ao menos, *em tese*, indicam a provável existência de algum ilícito penal, sabendo-se que a denúncia pode trazer simples descrição do fato tipificado como crime e a imputação da autoria, tudo nela girando em torno de indícios, que só com a conclusão da instrução criminal poderão estar confirmados, ou não.

Não é correta a alegação da impetrante de que a denúncia não narrou o fato com todas as suas circunstâncias, com indicação de fatos concretos demonstradores da previsibilidade do evento, isto porque existe afirmação, na denúncia, de que a denunciada “atravessou o carteiro central e chocou-se com o veículo FIAT, modelo Ducato Minibus, tipo Van, de placa policial JQB-5906, causando no advogado Arx Tourinho, passageiro do veículo atingido, as lesões descritas no laudo pericial de fls. 52/54.” (fl. 524).

(...)

“Como bem afirmado pelo Ministério Público, “analisando-se a denúncia percebe-se que a mesma foi lacunosa em narrar circunstância do evento, todavia, como ressaltou o ilustre Juiz impetrado, estas lacunas não geram a inépcia da inicial uma vez que satisfeitos os preceitos do art. 41, do CPC, posto que, implicitamente, narrou que a culpa da paciente em deixar sua pista de tráfego, subiu o canteiro central entre as pistas, possibilitando o choque com a Van da transportadora, permitindo a compreensão da acusação irrogada, justificada se encontra a necessidade de instrução no processo”, citando, a seguir, jurisprudência do Tribunal de Alçada de São Paulo,

no sentido de que “se a peça acusatória narra, ainda que *concisamente*, os fatos principais contra os quais deve o réu se defender, não há que se falar em inépcia” (RSTJ, n. 753/611).

Diante de tal constatação do Ministério Público, a *que recepciono*, forçoso admitir-se não emergir dos autos, de forma inequívoca, a *inépcia da denúncia*, havendo *justa causa*, assim, para a acusação.

De todo modo, é indubitoso que nossos Tribunais têm decidido, iterativamente, que o trancamento *da* ação penal somente se justifica *quando* resultar clara e indubitosa a improcedência da acusação, bem lembrando o ilustre representante do Ministério Público, *mais uma vez, quando, em seu parecer, colacionou entendimento do STJ, no sentido de que* “o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que somente é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade” (fls. 491).

Na mesma linha do precedente:

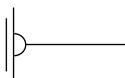
“Se a denúncia descreve suficientemente fatos, verificando-se não serem eles atípicos, do ponto de vista criminal, e sendo necessário aprofundar do exame de provas para saber-se se os autores devem ou não ser considerados responsáveis pelo ilícito de que são acusados, não se torna possível a concessão de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal” (RHC, n. 6 6680-9, Rel. Min. Aldir Passarinho).

“A sumária via de *habeas corpus* não se presta para trancamento de ação penal, quando a denúncia narra com todos os elementos indispensáveis, a existência de crime em tese.” (*in* “Jurisprudência Geral Penal” – ano 85, vol. 730, p. 489, STJ, ed. Revista dos Tribunais).

Vale lembrar, por oportuno, jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, no sentido de que:

“O trancamento da ação penal, a título de falta de justa causa, somente pode acontecer quando a denúncia não descrever conduta caracterizadora de crime, em tese, ou na total impossibilidade da pretensão punitiva” (Acórdão n. 30.131, Rel. Telma Laura Silva Britto).

Assim, como sedimentado nos entendimentos jurisprudenciais, a invocação de justa causa para trancamento de ação penal somente deve ser albergada quando, a olho desarmado, constata-se a falta de



tipicidade penal no comportamento atribuído ao acusado, ou ainda quando se constata, de plano, a não participação do agente no fato delituoso. Hipóteses que tais, sem qualquer resquício de dúvidas, não ocorrem, no caso presente.

Resta evidente, portanto, que, se o fato descrito na imputação constitui crime, ao menos, *em tese*, não estando em desconformidade com os elementos demonstratórios que lhe deram suporte inicial, a caracterização do delito, ou não, só pode ser decidida pelo magistrado de 1º grau, por ocasião da decisão final, possuindo ele todos os meios para aquilatar o grau de conduta do paciente.

Por outro lado, a respeito da alegação de que inexistente qualquer elemento indiciário de culpa da paciente, pelo acidente que ocasionou o óbito da vítima, torna-se inviável, em sede de *habeas corpus*, o aprofundamento na produção de provas, que versam sobre o *mérito* da ação penal, em face dos limites estreitos do *writ*.

Neste sentido, entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n. 304.066, 15ª Câmara, Rel. Juiz Décio Barretti.

Assim, não é possível, no campo estrito do *habeas corpus*, perquirir-se acerca do elemento subjetivo do tipo, investigando o *animus* do agente, ou seja, sua vontade livre e consciente para a prática do delito, perquirir-se, também, sobre a culpa do agente, da inobservância, ou não, do dever de cuidado objetivo derivado de imprudência, imperícia ou negligência, e sobre a previsibilidade do evento, ou não, como do nexo de causalidade, impossível qualquer análise sobre a voluntariedade, ou não, em relação ao fato ocorrido.

Heráclito Antônio Mossim, em sua conhecida obra, traz a seguinte lição:

“Sem dúvida, não é o *habeas corpus* instrumento hábil para se aferir o elemento subjetivo da infração, porquanto a verificação dessa matéria que integra o tipo penal implica exame acurado da prova, de questão fática, o que somente pode ser verificado pelo magistrado quando da sentença ao sopesar o mérito da causa” (conf. *Habeas Corpus*, 6ª ed., pg. 100, ed Atlas, 2002).

Por derradeiro, convém reafirmar que a responsabilidade criminal da paciente só poderá ser analisada, com peruciência, após a conclusão da instrução criminal. De momento, ao contrário, existem elementos suficientes a autorizarem a manutenção do despacho

que recebeu a denúncia, devendo, portanto, a ação penal contra ela intentada, prosseguir, regularmente, até decisão final, já que a denúncia oferecida, por membro do Ministério Público, descrevendo os fatos caracterizadores do delito, ainda que concisamente, e quando menos, *em tese*, não pode render ensejo ao trancamento da ação penal, via *habeas corpus*.

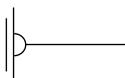
Pelo exposto, denega-se a ordem de habeas corpus. “ (fls. 525/527).

Importante, ainda, trazer a lume a *descrição do acidente e a conclusão apresentada pelo laudo de exame pericial*:

“Descrição do Acidente: Por volta das 12 horas e 15 minutos, aproximadamente, do dia 06.01.2005, o veículo retromencionado, de placa JQB-5753, trafegando nas, imediações do Aeroporto Luíz Eduardo Magalhães, sentido direcional São Cristóvão x Lauro de Freitas, via de trânsito arterial, ao ser colidido no setor angular traseiro esquerdo, como demonstram os indícios registrados nos danos materiais, por um veículo não identificado, sua condutora perdeu o controle de direção e, após transpor o canteiro divisório das pistas, condicionou-se em posição contrária ao fluxo de tráfego, que, desgovernado, colidiu frontalmente na lateral esquerda do V2 (JQB-5906), provocando a colisão, havendo como consequência o tombamento deste, sendo projetado e vitimado fatalmente o passageiro que se encontrava na poltrona dianteira direita, identificado como Arx da Costa Tourinho. Na tentativa de evitar o acidente, o motorista desse automotor acionou de freio e manobrou à direita, sem, contudo, obter o êxito desejado, tendo esse veículo tombado e voltado a sua posição normal, anulando sua dinâmica de movimento de forma oblíqua na margem direita da pista. Em ação contínua, o VI efetuou uma giratória, em torno do seu eixo, de 360°, assumindo a posição final, com o sentido direcional correspondente ao qual trafegava antes, porém na pista contrária, próximo ao canteiro central.

Conclusão:

Em razão do exposto, estes peritos afirmam que o acidente teve como causa a transposição do canteiro central pelo VI-(JQB-5753) de inopino, que, após ter sido colidido em sua porção traseira esquerda por um *terceiro veículo não identificado*, sua condutora perdeu o controle da direção, saindo de sua faixa regular de tráfego, *de forma involuntária*, ocasião em que se *envolveu* em colisão com o veículo de placa *JQB-5906*, produzindo os danos e o óbito já anteriormente



citados.” (fl. 203).

E, também o seguinte excerto do relatório apresentado pela autoridade policial nos autos do inquérito policial:

“É de se destacar que malgrado os esforços envidados, não conseguimos localizar para oitiva ou acareações v.g. nenhuma testemunha que tivesse presenciado o acidente, no momento em que o mesmo ocorrera.” (fl. 139).

(...)

“*Conclusão*

É consabido e exsurge da dicção do artigo 17 da Lei Adjetiva Penal vigente, que é defeso à autoridade policial arquivar os autos do inquérito, sendo este *munus* exclusivo do Magistrado, a requerimento do Órgão do Ministério Público, com arrimo no artigo 28 do mesmo codex.

In casu, efetivamos, se a modéstia nos permite, com denodo, toda a atividade persecutória inquisitiva possível, e com as brilhantes e vaidosas colaborações da Dra. Armênia Cristina Santos, DD. Promotora de Justiça, designada pelo Excelentíssimo Senhor Doutor Procurador Geral de Justiça do Estado para tal mister, bem como da Dra. Ilana Kátia Vieira Campos, representante da Secional baiana da O.A.B., por gentil delegação do seu nobre e cuidadoso Presidente, cumprindo todos os itens cabíveis, com estrita observância às emanações contidas no artigo 6º do CPP. Todavia e a despeito disso, não auferimos elementos suficientes no que pertine à certeza da autoria, relevante aspecto que afasta pelo menos no momento-, a possibilidade de indiciamento (s), haja vista que tal ato, como é cediço e remansoso, não pode ser discricionário ou aleatório. Ao revés e sob as penas da lei, tem de repousar em espeque legal, afastada as hipóteses ou conjecturas.

Dentro de tal diapasão, tomamos a liberdade de sugerir o arquivamento dos autos *sub examen*, ficando patente que em sendo necessário, consoante permissivo contido no artigo 18 do Diploma já citado, haveremos de proceder novas pesquisas e trilharemos outros caminhos que se mostrem viáveis à dilucidação do terrível enigma, sempre que fatos novos assim o justifiquem.” (fl. 143).

Pois bem, de incontroverso nos autos temos que a paciente perdeu o controle da direção após seu veículo ser atingido, na parte traseira, por outro automóvel, não identificado, transpondo, por este motivo, o canteiro divisório das pistas, vindo, assim, a colidir frontalmente na lateral esquerda do veículo no qual se encontrava a vítima, que em razão da colisão foi projetado e vitimado fatalmente, tudo isso de forma involuntária (*é o que diz o laudo pericial*).

Ora, a partir da descrição dos fatos apresentada acima verifica-se que não se pode, sequer, atribuir qualquer conduta a paciente, pois, em verdade, ela não participou de modo algum da ação, nem com a vontade, nem com movimento corporal, ou seja, em relação à paciente não existe ação, pois *não há*, ao menos, *manifestação de vontade*. O fato resultou, não de qualquer impulso volitivo, nem de qualquer gesto executor, mas de *poder externo* que sobre o seu automóvel foi exercido. *Dito em outras palavras*, a situação que se coloca nos autos, é a mesma daqueles que atuam sem consciência e vontade, o que, *per se*, exclui a própria ação (Heleno Cláudio Fragoso *in Lições de Direito Penal - Parte Geral*, Ed. Forense, 15ª edição, 1995, pág. 151). O que se tem, *na hipótese*, é uma *força física exterior que obriga materialmente o agente, sem possibilidade de resistência* (Luiz Régis Prado *in Curso de Direito Penal Brasileiro - Vol. 1ª*, Ed. Revista dos Tribunais, 5ª edição, 2006, pág. 336). Ou seja, *na hipótese*, não há, *com os dados existentes até aqui*, o mínimo de elementos que autorizam o prosseguimento da ação penal, sendo o trancamento da ação penal medida que se impõe dada a patente ausência de justa causa. *A mera referência a perda de controle do veículo*, desacompanhada de outros dados, não implica em justa causa para a ação penal (HC n. 86.609-RJ, *Primeira Turma*, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 23.06.2006)

Ante o exposto, concedo a ordem para determinar o trancamento da ação penal.

É o voto.

Ministro Aldir Passarinho Júnior

EDCL NO RECURSO ESPECIAL N. 975.834 - RS (2007/0186064-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Embargantes: Cecília Oliveira Trombini e outros
Advogados: Manfredo Erwino Mensch e outro(s)
Embargado: Brasil Telecom S/A
Advogados: Paulo César Pinheiro Carneiro e outro(s)

EMENTA

Comercial e Processual Civil. Contrato de participação financeira conjugado com aquisição de linha telefônica. Subscrição e integralização. Valor patrimonial da ação. Pedido indenizatório. Diferenças a receber. Critério de apuração. VPA. Balancete do mês da integralização da primeira ou única parcela. Embargos declaratórios. Pretensão infringente. Exame de normas constitucionais. Impossibilidade. Rejeição.

I. Consoante o entendimento consolidado na 2ª Seção do STJ, a complementação buscada pelos adquirentes de linha telefônica mediante contrato de participação financeira firmado com a hoje Brasil Telecom S/A, deve tomar como base o valor patrimonial da ação, na data em que efetuada a sua integralização.

II. Para tanto, o valor patrimonial da ação será apurado pelo balancete do mês da respectiva integralização, consoante a orientação uniformizada pela 2ª Seção (REsp n. 975.834-RS, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, unânime, DJU de 26.11.2007), entendimento harmônico com a orientação enunciada no item I, acima.

III. Refoge ao Superior Tribunal de Justiça o exame de normas constitucionais afetas à competência do Pretório excelso.

IV. Descabido o uso de embargos declaratórios quando, a pretexto de reparar vícios aqui não encontrados, pretendem efeito meramente infringente ao julgado, para forçar uma decisão favorável à tese que defendem, já repelida pelo aresto embargado.

V. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Fernando Gonçalves. Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2008. (Data do Julgamento)
Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

Publicado no DJ de 13.03.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: - Cecília Oliveira Trombini e outros opõem embargos declaratórios a acórdão de relatoria do eminente e saudoso Ministro Hélio Quaglia Barbosa, assim ementado (fl. 407):

“Direito Civil. Contrato de participação financeira. Violação dos artigos 165, 458, II e 535 do CPC. Não caracterização. Ilegitimidade. Incidência do verbete sumular n. 07 dessa Corte. Prescrição prevista no artigo 287, II, **g** da Lei n. 6.404/1976. Não incidência. Valor patrimonial da ação. Apuração no mês da integralização. Multa do artigo 538, § único, do CPC. Exclusão. Recurso especial Conhecido em parte, e na extensão, provido.

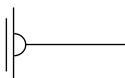
1. O v. acórdão veio devidamente fundamentado, nele não havendo qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

2. Nos contratos de participação financeira, não incide a prescrição prevista no artigo 287, inciso II, alínea **g**, da Lei n. 6.404/1976.

3. O valor patrimonial da ação, nos contratos de participação financeira, deve ser o fixado no mês da integralização, *rectius*, pagamento, do preço correspondente, com base no balancete mensal aprovado.

4. Nos casos de parcelamento do desembolso, para fins de apuração da quantidade de ações a que tem direito o consumidor, o valor patrimonial será definido com base no balancete do mês do pagamento da primeira parcela.

5. Multa do artigo 538, parágrafo único, do Código de



Processo Civil, afastada.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.”

Alegam os embargantes, em síntese, que a decisão é *obscura*, porque o aresto estadual não revogou a cláusula contratual que estabelece o valor patrimonial da ação apurado em balanço anual, nem cogitou de julgar o feito sob a ótica do equilíbrio contratual, de sorte que inexistiu o prequestionamento, anotando que a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, em relação ao aresto estadual, foi rejeitada pela Seção; que também há obscuridade no voto condutor em seu item 5, pois ressaltou que o “ponto a ser dirimido” se referia aos arts. 3º e 4º da Lei n. 7.799/1989 e 170, parágrafo 1º, II, da Lei n. 6.404/1976, os quais não estão prequestionados, além do que o primeiro diploma é lei tributária, que é inaplicável à espécie dos autos. Salienta que a norma citada da Lei n. 6.404/1976, conjugada com o parágrafo 2º do mesmo art. 170 e ainda com o art. 14, dá respaldo à tese dos autores, quanto a que o preço de emissão de ações de uma sociedade anônima é fixado pela assembléia-geral e não com base em balancete mensal.

Afirmam, mais, que houve inobservância das Súmulas n. 5 e 7 do STJ, pois o acórdão emite juízo de valor sobre fatos e provas, lembrando precedente da 4ª Turma a respeito, que antes aplicava tais óbices à espécie.

Aludem a *contrariedade* aos arts. 14 e 170 da Lei n. 6.404/1976, porque delegam exclusivamente à assembléia-geral fixar o preço de emissão das ações; ao art. 127 do CPC, que veda a aplicação do princípio da equidade às hipóteses não expressamente autorizadas em lei; ao art. 122 do novo Código Civil, por vedar a sujeição ao puro arbítrio de uma das partes; aos arts. 105, 2º, 44, 61 e 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, porque admitido o especial fora das previsões da Carta Política e por haver o STJ atuado como legislador, ainda desatendendo ao princípio da isonomia.

Destacam os recorrentes que ocorreu “confusão conceitual entre valor patrimonial e preço de emissão das ações”, pois fixado o preço de emissão ele é imutável enquanto nova assembléia não aprovar novo preço, sendo inaceitável tratar-se como uma questão meramente contábil, consignada em balancetes.

Falam que são equivocadas as premissas de fundamentação, pois não existe valor patrimonial líquido em balancetes mensais, sendo uma ficção de que não se cogita em Direito, apontando a incongruência da tese, pois, a ser

acolhida, resultaria, no exemplo dado pelo ilustre relator originário em seu voto condutor, em improcedência da ação, porquanto ele já teria recebido mais ações do que aquelas que lhe foram concedidas pela CRT. Asserem que Olmiro Leão recebeu da CRT 1.717 ações, quando, segundo a inicial, faria jus a um total de 17.513 ações, enquanto pelo acórdão ora embargado receberia 1.675 ações.

Afirmam igualmente os recorrentes sobre o casuísmo da solução apontada, que implica em tratamento diferenciado dado à empresa.

Ainda no elenco dos vícios indicados, os recorrentes dizem que há contradição, pois *“A decisão, acertadamente, rejeita (item 7) a proposta de correção do valor patrimonial”* e a de *“correção do capital investido até a data do balanço posterior”*; *“Mas, datissima venia, se equivoca quando acolhe o que identifica como sendo ‘a terceira solução apresentada, a do valor patrimonial apurado em informações do balancete mensal’, concluindo que esta solução parece ser a mais adequada”*, o que resta descompassado com o próprio aresto invocado, de relatoria do eminente Ministro Barros Monteiro (AgRg-AG n. 585.704-RS), pois em primeiro afasta a atualização monetária e de outro lado prestigia balancetes que, dada a elevada inflação da época, consideravam o aumento do patrimônio líquido pela incidência da correção monetária (fl. 445).

Por derradeiro, acusam de *omissão* o acórdão objurgado, porquanto doravante todas as sociedades anônimas do país estarão autorizadas pelo STJ a emitir suas ações com base em balancetes mensais não examinados por assembléia-geral e nem objeto de fiscalização pela CVM.

Aberta vista pelo insigne relator originário à parte adversa, esta se manifesta às fls. 470/473, sustentando que a decisão estabeleceu um justo equilíbrio entre as partes litigantes, evitando a qualquer delas *“se locupletar indevidamente das distorções inflacionárias do período em que a sistemática dos contratos de participação financeira foi utilizada”*, inexistindo os vícios apontados pelos embargantes no acórdão, apenas pretensão de rejuízo da causa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de embargos declaratórios opostos pelos autores, apontando obscuridade, omissão e contradição no acórdão decidido à unanimidade por esta 2ª Seção, de relatoria do eminente Ministro Hélio Quaglia Barbosa, que deu parcial provimento ao recurso especial da Brasil Telecom S/A, em ação indenizatória,

“para determinar que o valor patrimonial das ações seja apurado no mês da respectiva integralização, com base no balancete a ele correspondente, segundo os moldes acima explicitados, bem como para excluir a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil” (fl. 403).

Os aclaratórios somente são cabíveis quando existente algum dos vícios previstos no art. 535, I e II, da lei adjetiva civil, o que não se identifica no caso dos autos, mas, em linhas gerais, mera pretensão infringente do julgado, para forcejar uma reinterpretação favorável à pretensão exordial.

Em primeiro, não compete ao Superior Tribunal de Justiça manifestar-se sobre dispositivos da Carta da República, seara alheia a esta Corte, que se limita a interpretar o direito federal ordinário, e dentro desses limites foi que apreciou a matéria suscitada.

Nesse sentido:

“Processual Civil - Embargos de declaração nos embargos de Divergência – Vícios em votos-vistas- Apreciação - Impossibilidade - Exame de matéria constitucional – Competência STF – CF/1988, art 102, III - Notas taquigráficas – Liberação – Necessidade de autorização – Precedentes.

- Eventuais equívocos, omissões ou contradições cometidos no corpo do votos-vistas não autorizam a interposição de embargos de declaração; cabia à embargante requerer aos autores dos referidos votos, o saneamento dos vícios apontados.

- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.

- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.

- A liberação das notas taquigráficas, após serem revistas e corrigidas, depende de autorização dos Ministros que fizeram, em sessão de julgamento, o registro oral de seu voto ou acréscimo a este.

- Embargos de declaração rejeitados.”

(Corte Especial, ED-Eresp n. 404.777-DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, DJU de 24.10.2005)

“Agravo regimental em embargos de divergência. Processual

Civil. Recurso especial. Ação rescisória. Plano de previdência privada. Contribuições. Imposto de Renda. Argüida bitributação. Aplicação da Súmula n. 343 do STF. Questão considerada infraconstitucional pelo acórdão embargado. Paradigmas que, em situações fáticas completamente distintas, Concluíram pela inaplicação do verbete sumular. Particularidades de cada caso. Ausência de demonstração de dissídio jurisprudencial. Embargos liminarmente indeferidos. Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos.

1. A via do recurso especial e, por conseguinte, dos embargos de divergência não se presta à análise de matéria constitucional, tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal, em sede própria, consoante competência estabelecida pela Carta Magna. Precedente.

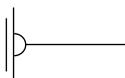
2. O acórdão embargado não erigiu tese jurídica divergente daquelas esposadas nos paradigmas, porquanto considerou que ‘No caso em exame, a discussão aborda matéria infraconstitucional, quanto à incidência do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria concedida pelas entidades de previdência privada, um dos temas mais controvertidos na jurisprudência’. Os arestos paradigmas, no entanto, partindo de situações fáticas completamente distintas do caso em apreço – o primeiro cuidando da fixação de valor de pensão por morte de servidor em face da interpretação feita pelo Supremo Tribunal Federal do § 5º do art. 40 da Constituição Federal; e, o segundo, reajuste de benefício previdenciário de acordo com o art. 58 do ADCT, c.c. o § 2º do art. 201 da Constituição Federal – , entenderam que o tema em debate envolvia questão constitucional.

3. Perquirir acerca da incidência ou não da Súmula n. 343 desta Corte, demanda a análise, necessariamente, de cada situação particular, de cada caso. E, partindo de bases fáticas completamente distintas, não há como proceder à comparação. Divergência indemonstrada nos termos do art. 266, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.”

(Corte Especial, AgR-Eresp n. 678.715-SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, unânime, DJU de 12.11.2007)

Em segundo, se este Colegiado adentrou no exame do cerne da controvérsia do especial, é porque, evidentemente, foram dados como atendidos os requisitos a tanto, ou seja, os óbices apontados pelos embargantes



não se configuraram na espécie, conhecido que foi o recurso, parcialmente, como deixam claro os seguintes precedentes:

“Processual Civil - Omissão na sentença a decadência - Adentramento ao mérito - Possibilidade de exame em segunda instância - Nulidade inexistente.

- O adentramento ao mérito da questão com o deferimento do pedido, significa a rejeição implícita da preliminar levantada, ensejando ao tribunal de segunda instância a análise da matéria na sua totalidade, sem que tal acarrete nulidade, ate porque a parte inconformada não opôs, oportunamente, embargos declaratórios visando suprir a omissão perante o juízo monocrático.

- Agravo desprovido.”

(5ª Turma, AgR-AG n. 46.641-DF, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, unânime, DJU de 12.12.1994)

“Embargos de declaração. Omissão.

1 - Não se apresenta como omisso o julgado que, em harmonia com o despacho de admissão do especial, implicitamente, dá por superada a questão preliminar relativa aos pressupostos formais, ferindo de pronto o *meritum causae*.

2 - Embargos rejeitados.”

(6ª Turma, ED-REsp n. 202.083-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 10.04.2000)

O debate realmente não recai nos óbices apontados, seja porque explícita e/ou implicitamente debatidas as questões federais suscitadas no especial, seja porque não se cuida de debate fático ou contratual, mas aplicação do direito ao quadro posto em julgamento, o que pode o STJ fazer e o faz, corriqueiramente.

Com relação às disposições legais ordinárias invocadas nos aclaratórios, o acórdão embargado, por seu voto líder, diz o seguinte (fls. 395/403):

“5. No que se refere aos artigos 3º e 4º da Lei n. 7.799/1989 e artigo 170, § 1º, II, da Lei n. 6.404/1976, pugna a recorrente pela correta adequação do valor patrimonial da ação, na data da integralização.

Esse o ponto a ser dirimido, desde que afetado o julgamento do especial à Eg. Segunda Seção.

Nos contratos de participação financeira, nos moldes em que formados, o consumidor, para ter acesso ao serviço público de telefonia, tinha que obrigatoriamente se tornar acionista da respectiva prestadora dos serviços.

O valor inicialmente investido seria convertido em ações da companhia, com subscrição em nome do contratante.

O ponto nodal do debate reside em saber a quantas ações cada contratante teria direito.

Em regra, segundo as portarias ministeriais, a prestadora teria até doze meses da data em que o valor foi pago pelo consumidor (integralização), para retribuir em ações o que fora investido.

A quantidade das ações seria obtida por meio da divisão entre o capital investido e o valor patrimonial de cada ação ($QT = CP / VP$).

Segue-se, pois, que a quantidade de ações seria inversamente proporcional ao valor patrimonial de cada ação, de sorte que, quanto maior o valor unitário, menor seria a quantidade de ações distribuídas ao então acionista.

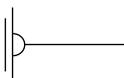
O valor patrimonial da ação, por sua vez, é obtido pela divisão do patrimônio líquido da sociedade pelo número de ações, vindo definido, no final do exercício, por meio de demonstração financeira denominada balanço (art. 176, inciso I, da Lei n. 6.404/1976).

Na prática, o consumidor efetuava o pagamento em determinado exercício financeiro e a subscrição de ações somente ocorreria ao seu cabo, conforme balanço posterior, ocasião em que o valor patrimonial de cada ação já teria sofrido majoração, disso resultando, como corolário, sensível diminuição na quantidade das ações recebidas.

A distorção, na verdade, pode ser melhor observada sob o foco da justiça contratual, que, com o advento do Código Civil de 2002, recebeu dentre outros mecanismos de controle efetivo, a lesão, embora suscetível esta de conduzir para desfecho radical da contratação, que na espécie não se busca.

A esse respeito, a introdução de Caio Mário a sua festejada obra 'Lesão nos Contratos' (Forense: Rio de Janeiro, 5ª ed., 1993) é de conteúdo elucidativo, frente ao tema de que ora, particularmente, se cuida:

‘Quando duas pessoas ajustam um negócio, pode acontecer que ambas sejam iguais civil e economicamente, por isso mesmo



capazes de autolimitação de suas vontades, e então a avença que cheguem a concluir participa da natureza livre dos contratantes; mas pode também ocorrer que elas se achem em desigualdade manifesta, de tal forma que uma está em posição de inferioridade em relação à outra, ensanchando a esta aproveitar-se da desigualdade para tirar proveito exagerado de sua condição, e sacrificar-lhe o patrimônio.

Analisando este ajuste, não à luz dos princípios comuns de direito positivo, mas sob o foco ideal daquele anseio de justiça, ou, mais precisamente, da regra de conduta moral que deve nortear as ações humanas, chega-se à conclusão de que o negócio pode ser juridicamente perfeito, mas será moralmente repugnante.

Deve o direito fechar então os olhos a este aspecto da vida, ou, ao revés, cumpre-lhe interferir para disciplinar o proveito das partes contratantes?

Aí temos a questão da justiça no contrato, ou seja, o problema da lesão.' (páginas IX e X).

A lesão pressupõe a violação do equilíbrio contratual na fase genética do negócio jurídico, no que difere da excessiva onerosidade, cuja desarmonia sobrevém durante a fase de execução contratual.

Importa notar, nos contratos comutativos, ser imperiosa a existência de certo equilíbrio entre as prestações, e não a perfeita identidade, já que a valorização das prestações possui conteúdo objetivo-subjetivo.

Nesse aspecto, Pontes de Miranda já preconizava que, apesar da relação de equivalência entre prestação e contraprestação ser aproximada, seria necessária a devida investigação a respeito do limite além do qual não poderia prevalecer. Então, a investigação seria efetuada no plano da validade do negócio jurídico (Tratado de Direito Privado, Tomo 25, Bookseller: São Paulo, 2003).

Ora, para evitar a lesão patrimonial do consumidor, nos casos dos contratos de participação financeira, levando-se em conta, precipuamente, os princípios da vedação do enriquecimento ilícito e o do equilíbrio contratual, a Segunda Seção desta Corte, desde o julgamento do Recurso Especial n. 470.443-RS, sendo relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em 13.08.2003, firmou corretivo, neste sentido:

‘O contratante tem direito a receber a quantidade de ações correspondente ao valor patrimonial na data da integralização, sob

pena de sofrer severo prejuízo, não podendo ficar ao alvedrio da empresa ou de atividade normativa de natureza administrativa, o critério para tal, em detrimento do valor efetivamente integralizado.’

Tal orientação foi seguida e pacificada, no âmbito da Terceira e da Quarta Turmas, em reiterados julgados; a título exemplificativo, mencionam-se o AgRg no Ag n. 782.314-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJ 23.04.2007 e o AgRg nos EDcl no Ag n. 660.525-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 27.08.2007.

Sobreleva notar, entretanto, que o principal fundamento dos consumidores, em busca de que fosse conseguido o efetivo reequilíbrio contratual, se fincava no congelamento dos valores pagos, com posterior retribuição em ações sem qualquer forma de atualização daqueles valores, ou, pior ainda, com determinação unilateral da quantidade de ações a distribuir, em razão de seu valor patrimonial ser fixado pela própria sociedade, em assembléia geral.

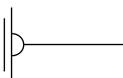
6. Todavia, o fardo negativo do tempo veio a se lançar integralmente sobre os ombros da companhia.

Com efeito, a solução que tem sido perflhada na instância de origem conduz à inversão do prejuízo, que passa a ser, por inteiro, da companhia; dessa forma o desequilíbrio permanece, mudando apenas de lado.

Na busca do justo equilíbrio, algumas soluções alternativas foram alvitradas, pelas partes, em pedidos subsidiários, ou mesmo adotadas em decisões do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, dentre elas destacando-se: a) a correção monetária do valor patrimonial apresentado no balanço anterior, até a data da contratação; b) a correção monetária do valor pago até a data do balanço posterior e c) o valor patrimonial apurado com base no mês da contratação, diante do correspondente balancete mensal.

7. A primeira proposta, de correção monetária do valor patrimonial já foi repelida por esta Eg. Seção, sendo oportuno reproduzir, a propósito, o seguinte julgado:

‘Direito Comercial e Processual Civil. Agravo de instrumento. Agravo regimental. Subscrição de ações. Valor patrimonial da ação e correção monetária. Correlação. Inexistência. Inovação. - A questão relativa à correção monetária do valor patrimonial da ação constitui inovação introduzida pela ora agravante, tendo em vista que referida matéria não foi trazida anteriormente e, por isso, não examinada



pelas instâncias ordinárias, escapando, portanto, à apreciação desta Corte. - De toda forma, a atualização monetária do investimento nada tem a ver com a fixação do valor patrimonial da ação, apurado com base em critérios totalmente distintos. Inexistência de relação entre o valor patrimonial da ação e a variação do poder aquisitivo da moeda. Agravo regimental improvido.' (AgRg no Ag n. 585.704-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, Segunda Seção, Julgado em 10.11.2004, DJ 29.11.2004 p. 221, destaque não original)

8. A segunda proposta, de correção do valor do capital investido até a data do balanço posterior, tampouco parece a mais adequada, pois o valor patrimonial da ação é apurado com base em critérios totalmente diversos dos que informam os índices de correção monetária, cresce ou diminui em proporções díspares da atualização monetária e a conjugação de ambos poderia, eventualmente, criar situação de maior desequilíbrio na relação contratual.

À guisa de ilustração, o caso dos autos retrata bem o resultado que se provocaria.

Tem-se que o autor Olmiro Leão, em 05 de outubro de 1994, pagou o valor de R\$ 1.007,07 relativo ao contrato de participação financeira, ao passo que em 30 de junho de 1995, recebeu 1.717 ações da CRT; busca, nesta demanda, obter diferença de 15.796 ações.

Ora, o valor patrimonial das ações relativo ao balanço anterior à integralização correspondia a R\$ 0,057504 (pouco mais de cinco centavos de real). O valor patrimonial apurado no balanço posterior é equivalente a R\$ 0,628906 (mais de sessenta e dois centavos de real), mostrando crescimento de mais de dez vezes.

O valor patrimonial anterior se praticara entre 01.07.1994 e 28.04.1995 e o posterior, entre 29.04.1995 e 29.04.1996.

Para cotejar com a correção monetária, utilizando todo o período de vigência de ambos os balanços (anterior e posterior à integralização), observa-se, segundo informações obtidas no sítio do Banco Central, que o IGP-M teve variação de 38,917%; o IGP-DI, variação de 38,962%; o INPC, variação de 51,154%.

Portanto, nenhum dos índices usuais de correção espelha variação, nos períodos, superior a 1.000%, embora certo que a recomposição do poder de compra da moeda possua influência frente ao valor patrimonial investigado; mas, obviamente, não é o único,

nem o principal fator de sua determinação.

Oportuno lembrar que o valor patrimonial é inversamente proporcional à quantidade de ações recebidas pelo consumidor, ou seja, quanto maior o valor patrimonial da ação, menor a quantidade de títulos atribuídos ao consumidor, tanto que, na espécie, a diferença entre a quantidade de ações recebidas e as que o autor busca judicialmente equivale a quase, dez vezes, não por outra razão que a emergente do descompasso específico, entre os balanços anterior e posterior.

Ilustrativamente, em comparação singela, poder-se-ia afirmar, a grosso modo, que, enquanto o valor patrimonial crescera em progressão geométrica, a correção monetária, para o mesmo período, o fizera em progressão aritmética, depurado possível excesso argumentativo que esteja a carregar nas tintas a distorção emergente, alvitrada sem maiores rigores matemáticos.

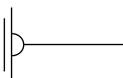
Dessa forma, não se afigura a mais equilibrada a solução que busca amalgamar conceitos, o de valor patrimonial e o de correção monetária, para definir, em termos de continente e conteúdo reais, o valor integralizado pelo consumidor e o valor patrimonial da ação.

9. No que tange à terceira solução apresentada, a do valor patrimonial apurado em informações do balancete mensal, esta parece ser a mais adequada.

Extrai-se, com efeito, da lição de Fábio Ulhoa Coelho:

‘Podem-se considerar duas modalidades de valor patrimonial: o contábil e o real. Nas duas, o divisor é o número de ações emitidas pela companhia, variando o dividendo. O valor patrimonial contábil tem por dividendo o patrimônio líquido constante das demonstrações financeiras ordinárias ou especiais da sociedade anônima, em que os bens são apropriados por seu valor de entrada (custo de aquisição). O instrumento que, especificamente, contém a informação é o balanço. O valor patrimonial contábil pode ser de duas subespécies: histórico ou atual. É histórico, quando apurado a partir do balanço ordinário, levantado no término do exercício social; atual (ou a data presente), quando calculado com base em balanço especial, levantado durante o exercício social.’ (Curso de Direito Comercial. Saraiva: São Paulo-SP. vol 2. 2006. p. 85).

O valor patrimonial real, por outro lado, busca a reavaliação dos bens que compõem o patrimônio (não a utilização do critério do valor de entrada do bem, mas a apuração do valor real e atual de



cada bem) da sociedade e a nova verificação dos lançamentos, para formulação de balanço de determinação, utilizado, por exemplo, nos casos de reembolso do dissidente.

Na espécie presente, não há falar em valor patrimonial real, principalmente em razão das dificuldades de ordem prática para se reavaliarem os bens da companhia, de acordo com valores da época, bem como na sua utilização em situações excepcionais, tanto que limitada ao fato que lhe deu origem.

Razoável, pois, a utilização do valor patrimonial mensal, apurado mediante informações já consolidadas pela própria CRT, na época, mediante utilização do critério contábil, a partir de seus balancetes mensais.

Será factível, dessa forma, chegar ao equilíbrio contratual, tanto a bem do consumidor, que tem direito ao valor patrimonial da data da integralização, quanto a bem da companhia, que fixou tal valor em assembléia ordinária e não promoveu sua readequação, de acordo com a evolução do patrimônio líquido da sociedade e a quantidade de ações, no decorrer do exercício financeiro, além de preservar-se o critério utilizado pelas partes, na formação do negócio jurídico, isto é, o do valor patrimonial.

Ademais, tal solução há de se compatibilizar com o entendimento firme desta Seção, já referido, ao proclamar que 'o contratante tem direito a receber a quantidade de ações correspondente ao valor patrimonial na data da integralização' (Recurso Especial n. 470.443-RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em 13.08.2003); esse valor deve ser apurado no mês da integralização, o que não colide com a meta do precedente.

Por fim, preservar-se-ia também o entendimento da Seção, no sentido de inviável, nesses casos, a adoção da correção monetária como fator de atualização do valor patrimonial da ação.

Nem se diga que tal prática possa gerar risco efetivo de manipulação de dados ou de suspeita da maquiagem dos balancetes mensais, porque naquilo que interessa aos litígios da espécie, originários de exercícios já longínquos, nem mesmo se poderia cogitar dos efeitos reflexos, que elementos peculiares neles retratados teriam, no futuro, o condão de produzir.

Afora isso, não se há de perder de vista que a então Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT), sucedida pela recorrente,

fazia parte da administração pública indireta, sujeitando-se, bem por isso, a ter seus balanços e balancetes submetidos ao controle de órgãos fiscalizadores, dentre a CVM - Comissão de Valores Mobiliários, o TCE - Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, com participação do Ministério Público ali oficiante, a CAGE - Controladoria e Auditoria Geral do Estado, a auditoria externa e o seu próprio conselho fiscal.

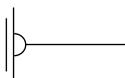
10. A data da integralização, nas avenças como a dos autos, é considerada aquela relativa ao pagamento do valor contratado, no que difere da data da contratação, ou seja, do acordo de vontades com a assinatura do termo escrito, embora possam ser coincidentes; nos casos em que o valor tenha sido pago em parcelas sucessivas, perante a própria companhia telefônica, considera-se data da integralização, para o fim de apurar a quantidade de ações a que terá direito o consumidor, a data do pagamento da primeira parcela.

11. Por último, sobre a alegada violação do artigo 538, parágrafo único, do CPC, merece prosperar o inconformismo da recorrente, uma vez que a oposição dos aclaratórios se deu com o objetivo de prequestionar as matérias infraconstitucionais neles elencadas, não havendo falar em caráter protelatório do recurso; tal entendimento encontra amparo no enunciado da Súmula 98 deste Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: “embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.”

12. Diante do exposto, conheço em parte do recurso especial e, na extensão, lhe dou provimento para determinar que o valor patrimonial das ações seja apurado no mês da respectiva integralização, com base no balancete a ele correspondente, segundo os moldes acima explicitados, bem como para excluir a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.”

Inexistem quaisquer dos vícios apontados pelos embargantes.

De efeito, ante a situação específica dos autos, em se cuidando de contratos de participação financeira dessa espécie, a conclusão da 2ª Seção foi no sentido de que para os fins de cálculo da indenização, o valor patrimonial deve tomar como base os dados do valor patrimonial da ação segundo o balancete do mês da respectiva integralização. Esse entendimento não é contraditório com aquele que afastou a mera correção monetária, eis que o balancete não reflete apenas a influência da inflação, mas igualmente outros elementos, presentes naquele momento do aporte financeiro feito pelo comprador.



É certo que os autores não foram contemplados com a vitória que buscavam. Pretendiam eles, ao afastarem o VPA adotado pela ré, que se lastreava no balanço posterior ao da integralização, ver prestigiado o critério que defendiam, ou seja, do balanço anterior, o que lhes era sobremaneira vantajoso, porquanto uma integralização efetuada meses depois obtinha menor divisor (VPA), distorcido em face, precipuamente, da elevada corrosão da moeda à época, influente, como se disse, na apuração dos dados constantes do balanço anual.

Cabia à 2ª Seção do STJ, como Colegiado último na interpretação da legislação ordinária federal civil, dar solução ao litígio de caráter ressarcitório que lhe era apresentado, e assim o fez, levando em consideração *as peculiaridades da espécie*, resultantes do contrato de participação financeira acoplado à aquisição de linha telefônica, à luz da aplicação das normas que entendeu pertinentes à hipótese, e do modo como o fez, ainda que a parte com isso não se conforme.

Vale observar que a adoção dos dados do balancete foi claramente determinada pelo aresto embargado, segundo sua fundamentação e da convicção da unanimidade dos julgadores que compõem este Colegiado, e não resta absolutamente abalada pela alegação, ora feita em sede de aclaratórios, de que segundo tal sistemática, o litisconsorte Olmiro Leão teria recebido da CRT/Telecom mais ações do que faria jus. Essa questão não tem como ser aferida agora, apenas em sede de execução. Porém, ainda que isso pudesse eventualmente retratar a realidade, a se admitir o que asserem os embargantes e não o voto condutor, apenas ilustrativo no particular, tal revela, apenas, que aquele autor foi beneficiado pelo procedimento administrativo, talvez por ter feito a integralização já muito perto do final do ano, em ocasião bastante próxima do balanço ulterior, adotado pela empresa. Outros autores, a seu turno, terão diferenças a receber, porém, é óbvio, a menor do que buscavam na exordial segundo sua tese, que não foi aqui aceita, *data venia*. Esta, a decisão.

Portanto, o voto fustigado firma uma conclusão, segundo o entendimento amplamente nele exposto, dá solução ao litígio e estabelece os parâmetros para o ressarcimento, afastando, corretamente, a alegada parcialidade do balancete, pelos convincentes argumentos de fl. 402, item 9, *fine*. Nem a assembléia posterior, nem a anterior. O VPA a ser considerado no cálculo da indenização postulada na exordial (fl. 32, letra **b**), tomará como base o balancete do mês em que cada autor houver efetuado o primeiro ou único pagamento.

Ante o exposto, rejeito os embargos.
É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 946.573 - SP (2007/0097844-2)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrentes: Paulo César Bodo e outro
Advogado: Antônio Paulo G Tremencio
Recorrido: Banco Nossa Caixa S/A
Advogado: Fábio Batista de Souza

EMENTA

Processual Civil. Conexão. Ação declaratória seguida de execução. Suspensão do segundo. Segurança do Juízo executivo. Penhora. Necessidade.

I. O entendimento desta Corte é pacífico no sentido de que o aforamento de ação declaratória anterior ao processo executivo, com gênese no mesmo título, além de caracterizar a conexão (art. 103 do CPC), tem o efeito de suspender o trâmite deste, assim como dos embargos, desde que ofertada a penhora e garantido o juízo. Precedentes do STJ.

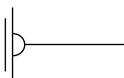
II. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Massami Uyeda e Fernando Gonçalves. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2007. (Data do Julgamento)
Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

Publicado no DJ de 08.10.2007



RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Paulo César Bodo e outro interpõem, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos de agravo de instrumento, assim ementado (fl. 80):

“Conexão. Ação revisional de contrato e execução por quantia certa. Inocorrência. Aplicação do art. 585, § 1º, do CPC.”

Alegam os recorrentes contrariedades aos artigos 103, 105 e 106, do CPC, além de conflito jurisprudencial com acórdão desta Corte.

Aduzem a existência de conexão entre a ação declaratória ajuizada anteriormente à execução, sendo cabível a suspensão esta última e o processamento conjunto, haja vista que o título objeto de ambas as ações é o termo de renegociação de operação de crédito, confissão e parcelamento de dívida.

Sem contra-razões (cf. certidão de fl. 127).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pela decisão de fls. 128/129.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, ajuizado pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, em que se discute sobre a existência de conexão entre ação declaratória e execução, tendo por base termo de renegociação de dívida, e o imperativo do processamento conjunto dos feitos e a suspensão da processo executivo.

É suscitada contrariedade aos artigos 103, 105 e 106, do CPC, além de conflito jurisprudencial com acórdãos desta Corte.

O entendimento desta Corte é pacífico no sentido de que o aforamento de ação declaratória anterior ao processo executivo, com gênese no mesmo título, além de caracterizar a conexão (art. 103 do CPC), tem o efeito de suspender o trâmite deste, assim como dos embargos, desde que ofertada a penhora. Nesse sentido:

“Execução. Suspensão. Ação ordinária de revisão do débito

que trata de questões que podem ser suscitadas nos embargos, produz o mesmo efeito destes, com a suspensão do processo executivo, depois da penhora, até a sentença. Precedentes. Recurso conhecido e provido.”

(4ª Turma, REsp n. 467.157-RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 07.04.2003)

“Processual Civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Suspensão do processo. Cabimento. CPC, art. 791.

I - A regra do art. 791 da lei adjetiva civil comporta maior largueza na sua aplicação, admitindo-se, também, a suspensão do processo de execução, pedida em exceção de pré-executividade, quando haja a anterioridade de ação revisional em que discute o valor do débito cobrado pelo credor hipotecário de financiamento contratado pelo S.F.H.

II - Recurso especial não conhecido.”

(4ª Turma, REsp n. 268.532-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 11.06.2001).

“Execução. Ação declaratória.

O ajuizamento da ação declaratória não impede se intente a execução, com base nos títulos nela questionados. Como se trata de processo de conhecimento que tem as mesmas características de eventuais embargos, esses nem seriam de admitir-se, pois haveria litispendência, salvo se versarem outros temas. Há que se dar à declaratória o mesmo tratamento que teriam os embargos, sustentando-se a execução a partir do momento em que aqueles seriam admissíveis.

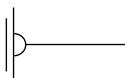
Hipótese em que, entretanto, o tribunal determinou fossem julgados os embargos enquanto, paralelamente, prosseguia a declaratória, havendo recurso do embargante, autor dessa ação.

Jurisprudência da Segunda Seção no sentido de que deve ser sustado o curso dos embargos.”

(3ª Turma, REsp n. 260.042-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, por maioria, DJU de 23.10.2000).

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para declarar a suspensão do feito executivo, desde que ofertada penhora e garantido o juízo, em razão da conexão dos feitos.

É como voto.



Ministro Gilson Dipp

HABEAS CORPUS N. 37.544 - RJ (2004/0112003-9)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Impetrante: Leandro José Santos de Barros
Impetrado: Desembargadora Relatora do Agravo Regimental n. 200407300001 do Tribunal de Justiça do Estado Rio De Janeiro
Paciente: Carlos Vitor Cerqueira Fernandes

EMENTA

Criminal. *HC*. Queixa-crime. Calúnia, injúria e difamação. Delitos cometidos, em tese, antes da edição da Lei n. 10.259/2001. Sentença proferida após a vigência da novel legislação somente quanto ao crime de calúnia. Pleito de aplicação do benefício da suspensão condicional do processo. Infração de menor potencial ofensivo. Lei dos Juizados Especiais Federais. Normas processuais. O tempo rege o ato. Processo que deve permanecer na jurisdição ordinária. Institutos despenalizadores. Exceção ao princípio. Normas de natureza penal ou mista. Retroatividade. Normas mais benéficas. Inexistência de limite temporal. Instituto mais benéfico ao acusado. Decreto condenatório anulado. Ordem concedida.

I. Hipótese em que contra o paciente foi oferecida queixa-crime pela suposta prática dos crimes de calúnia, injúria e difamação, tendo sido posteriormente condenado, já sob a vigência da Lei n. 10.259/2001, apenas pelo cometimento do delito de calúnia.

II. Tratando-se de infração de menor potencial ofensivo, iniciado o processo criminal na jurisdição ordinária, nela deve permanecer, em atenção ao disposto nos artigos 92 da Lei n. 9.099/1995 e 25 da Lei n. 10.259/2001 e ao princípio segundo o qual o tempo rege o ato. Precedentes do STJ e do STF.

III. Exceção ao princípio no tocante aos institutos despenalizadores introduzidos no ordenamento jurídico nacional pelos artigos 74, parágrafo único, 76, 88 e 89 da Lei criadora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais, pois dotados, estes últimos, de natureza jurídica de direito material, ou mista.

IV. A lei penal mais benéfica deve retroagir aos fatos anteriores à sua vigência, de acordo com os artigos 5º, inciso XL, da Constituição Federal e 2º, parágrafo único, do Código Penal.

V. A Carta Magna não impõe limite temporal para a retroatividade da lei penal mais benigna e o Estatuto Repressor, ao esclarecer a questão, faz a ressalva de que, ainda na hipótese da ocorrência de trânsito em julgado de decisão condenatória, lei posterior de qualquer modo favorável ao agente deve ser aplicada aos fatos anteriores.

VI. Verificando-se, no contexto das circunstâncias atuais da situação em concreto, a possibilidade de o condenado ser favorecido, de qualquer forma, por lei posterior, deve ser reconhecido o seu direito à benesse, ainda mais quando o Diploma Legal mais benéfico e a insurgência por sua aplicação surgirem enquanto em trâmite a ação penal, como é o caso dos autos.

VII. Deve ser cassado o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* e reformada, parcialmente, a sentença condenatória, tão-somente na parte em que condenou o paciente pelo crime de calúnia, a fim de que seja aplicado o art. 89 da Lei n. 9.099/1995

VIII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.
Brasília (DF), 19 de junho de 2007.(Data do Julgamento)
Ministro Gilson Dipp, Relator

Publicado no DJ de 05.11.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Carlos Vitor Cerqueira Fernandes contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento ao agravo regimental interposto pela defesa contra decisão que indeferiu, por falta de amparo legal, a inicial de recurso em sentido estrito.

Os autos revelam que contra o paciente foi oferecida queixa-crime pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal.

Com o advento da Lei n. 10.259/2001, o querelante recusou-se a formular proposta de transação penal.

Posteriormente, o paciente foi condenado a 08 meses de detenção, substituída por pena restritiva de direitos, como incurso no art. 138 do Estatuto Repressor.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, que não foi conhecido por ser deserto, eis que não foram recolhidas as custas (fl. 270).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A defesa manejou, ainda, recurso em sentido estrito, que restou desprovido, ensejando o ajuizamento de reclamação, recebida como agravo regimental, que, da mesma forma, não foi acolhido.

Confira-se a ementa do acórdão proferido nos autos do referido agravo:

“Agravo Regimental.

Se a parte opôs Embargos Declaratórios do acórdão que julgou deserto por falta de preparo, recurso de apelação interposto de sentença condenatória, prolatada em Queixa Crime. Rejeitados os Embargos interpôs Recurso em Sentido Estrito, indeferido liminarmente, por falta de amparo legal, formulou Reclamação, por via de Correição Parcial, mas alega que o recurso em lume é interposto com fulcro no inciso XV do artigo 581 do Código de Processo Penal, e não sendo plausível o recurso interposto, estando ele dentro do prazo legal, pelo princípio da fungibilidade dos recurso que seja recebido como recurso de Agravo, previsto no parágrafo 1º, do artigo 557, do Código de Processo Civil. Remetido o recurso à egrégia Seção Criminal foi determinada a remessa a este Colegiado por entender tratar-se de Agravo Regimental e como tal, foi julgado. Se a matéria aduzida no presente Agravo é exatamente a mesma já exposta nas peças anteriores, sendo certo, que todas as alegações sustentadas pelo recorrente, foram respondidas com acerto pelo Órgão do Ministério Público, como demonstrado no corpo do presente acórdão, não há razão para o acolhimento do pleito. Improvimento do Agravo.” (fl. 62).

Na presente impetração, insurge-se contra o não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, bem como contra a inobservância do disposto na Lei n. 10.259/2001, “*pois o paciente deve ser julgado pelo Juizado Especial Criminal, órgão jurisdicional competente para julgar os delitos de menor potencial ofensivo*” (fls. 29/30).

Requer-se, então, a anulação do feito criminal, a fim de que se aplique a novel legislação, ou a concessão do benefício do *sursis* processual.

Informações prestadas às fls. 590/593.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 595/600).

A liminar foi indeferida (fls. 582/583).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp(Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de *Carlos Vitor Cerqueira Fernandes* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento ao agravo regimental interposto pela defesa contra decisão que indeferiu, por falta de amparo legal, a inicial de recurso em sentido estrito.

Os autos revelam que contra o paciente foi oferecida queixa-crime pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal.

Com o advento da Lei n. 10.259/2001, o querelante recusou-se a formular proposta de transação penal.

Posteriormente, o paciente foi condenado a 08 meses de detenção, substituída por pena restritiva de direitos, como incurso no art. 138 do Estatuto Repressor.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, que não foi conhecido por ser deserto, eis que não foram recolhidas as custas (fl. 270).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A defesa manejou, ainda, recurso em sentido estrito, que restou desprovido, ensejando o ajuizamento de reclamação, recebida como agravo regimental, que, da mesma forma, não foi acolhido.

Na presente impetração, insurge-se contra o não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, bem como contra a inobservância do disposto na Lei n. 10.259/2001, “*pois o paciente deve ser julgado pelo Juizado Especial Criminal, órgão jurisdicional competente para*

julgar os delitos de menor potencial ofensivo” (fls. 29/30).

Requer-se, então, a anulação do feito criminal, a fim de que se aplique a novel legislação, ou a concessão do benefício do *sursis* processual.

Merece prosperar, em parte, a argumentação.

A análise da impetração circunda duas questões: a retroatividade da Lei n. 10.259/2001 e a competência do Juízo comum para a sua aplicação.

Os autos revelam que, contra o paciente, foi oferecida queixa-crime, em 13.10.2000, dando-o como incurso nas sanções dos artigos 138 (pena de 06 meses a 02 anos), 139 (detenção de 03 meses a 01 ano) e 140 (detenção de 01 a 06 meses), resultando numa pena privativa de liberdade máxima, em abstrato, de 04 anos e 04 meses, o que afastou, de imediato, a competência do Juizado Especial Criminal, ainda sob o parâmetro do art. 61 da Lei n. 9.099/1995.

Entretanto, regularmente instruído o feito, o querelante não obteve êxito na comprovação dos delitos de difamação e injúria, restando o paciente condenado apenas pela prática do crime de calúnia, à pena de 08 meses de detenção, substituída por restritiva de direitos, em 13.01.2003.

Verifica-se que, quando da prolação da sentença condenatória, estava em vigor as disposições da Lei n. 10.259/2001, tanto é que, anteriormente, o Magistrado abriu vista ao querelante para se manifestar acerca da transação penal.

Assim, deve-se averiguar a aplicabilidade das disposições da Lei n. 9.099/1995 ao delito de calúnia cometido antes da edição da Lei n. 10.259/2001.

Dispõe o art. 2º do Código de Processo Penal, consagrando o princípio segundo o qual o tempo rege o ato, que “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”.

Entretanto, os artigos 1º e 25 da Lei n. 10.259/2001 e 90 da Lei n. 9.099/1995 determinam o que se segue:

“Art. 1º. São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.”

“Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.”

“Art. 90. As disposições desta Lei não se aplicam aos processos

penais cuja instrução já estiver iniciada.”

Nos termos da orientação desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, tais dispositivos devem ser interpretados com acuidade, eis que relacionadas apenas com as normas de natureza processual.

Com efeito. Verifica-se configurada hipótese de excepcionalidade ao princípio segundo o qual o tempo rege o ato, concluindo-se que as normas processuais relativas à competência para o processo e julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo não incidem sobre os processos cuja instrução já estiver em curso.

Assim, não obstante existirem anteriores decisões desta Turma em sentido contrário, iniciado o feito na jurisdição comum, deve nela permanecer, inclusive na fase recursal.

A respeito, o entendimento mais recente desta Corte e do STF:

“Penal e Processual Penal. *Habeas corpus*. Art. 16 da Lei n. 6.368/1976. Ação penal iniciada antes do advento da Lei n. 10.259/2001, que ampliou o rol dos delitos de menor potencial ofensivo. Competência para processar e julgar o feito.

I - No que se refere às disposições do art. 90 da Lei n. 9.099/1995 e do art. 25 da Lei n. 10.259/2001, as normas de natureza penal ou mista que beneficiarem o acusado, devem retroagir em observância ao art. 5º, LX da Constituição Federal. As normas de natureza eminentemente processual não retroagem, devendo a essas ser aplicado o princípio tempus regit actum (art. 2º do CPP).

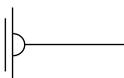
II - O Pretório Excelso tem entendido que, em se tratando de delito de menor potencial ofensivo, uma vez iniciado o processo na jurisdição ordinária, deve nela permanecer, até mesmo para fins de recurso, em razão do disposto no art. 25 da Lei n. 10.259/2001 e 90 da Lei n. 9.099/1995 (Informativo n. 361 - STF).

Writ denegado, com recomendação.”

(HC n. 36.784/RJ, DJ de 13.12.2004, Rel. Ministro Felix Fischer)

“Injúria. Crime de menor potencial ofensivo julgado pela Justiça comum. Preliminar. Incompetência da Turma Recursal. Julgamento de mérito prejudicado. Ordem deferida em parte.

É incompetente a Turma Recursal para julgar apelação de processo



referente a crime de menor potencial ofensivo julgado na Justiça Comum, porquanto se trata de competência do Tribunal de Alçada.

Prejudicado pedido de extinção de punibilidade em face de renúncia tácita do direito de queixa aos co-autores, haja vista que o exame desse pedido cabe ao tribunal competente para o julgamento do recurso.

Habeas corpus deferido em parte, para anular o acórdão proferido pela Turma Recursal.

(HC n. 84.566-MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 12.11.2004)

Todavia, no tocante às normas penais, tanto a doutrina quanto a jurisprudência estão sedimentadas no sentido da inaplicabilidade das disposições dos artigos 25 da Lei n. 10.259/2001 e 90 da Lei n. 9.099/1995 aos institutos despenalizadores introduzidos no ordenamento jurídico nacional pelos artigos 74, parágrafo único (composição civil), 76 (transação penal), 88 (representação para crimes de lesão corporal culposa ou leve) e 89 (suspensão condicional do processo) da referida Lei criadora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais.

É que tais institutos são dotados de natureza jurídica de direito material ou mista.

Por conseguinte, tratando-se de lei penal mais benéfica, deve retroagir aos fatos anteriores à sua vigência, de acordo com os artigos 5º, inciso XL, da Constituição Federal e 2º, parágrafo único, do Código Penal, os quais dispõem:

“Art. 5º (...)

(...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;”.

“Art. 2º (...)

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, *ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.*” (g.n.).

Vê-se, portanto, que a Carta Magna não impõe limite temporal para a retroatividade da lei penal mais benigna e o Estatuto Repressor, ao esclarecer a questão, faz a ressalva de que, ainda na hipótese da ocorrência de

trânsito em julgado de decisão condenatória, lei posterior de qualquer modo favorável ao agente deve ser aplicada aos fatos anteriores.

Sendo assim, verificando-se, no contexto das circunstâncias atuais da situação em concreto, a possibilidade de o condenado ser favorecido, de qualquer forma, por lei posterior, deve ser reconhecido o seu direito à benesse, ainda mais quando o Diploma Legal mais benéfico e a insurgência por sua aplicação surgirem enquanto em trâmite a ação penal.

A retroatividade da novel legislação é imperativa, devendo ser concretizada, ainda que em sede de *habeas corpus*, sob pena de violação a direito fundamental do acusado, a teor do inciso XL do art. 5º da Constituição da República, corroborado pelo parágrafo único do art. 2º do Código Penal.

Assim, caberia ao Juízo singular, ao apreciar o feito já sob a égide da Lei n. 10.259/2001, determinar vista à parte acusatória com o objetivo de apreciar a aplicabilidade ao réu do benefício da suspensão condicional do processo, favorável a este.

Portanto, deve ser cassado o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* e reformada, parcialmente, a sentença condenatória, tão-somente na parte em que condenou o paciente pelo crime de calúnia, a fim de que seja aplicado o art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

Diante do exposto, concedo parcialmente a ordem, nos termos da fundamentação acima.

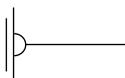
É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 792.256 - MA (2005/0168549-3)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrente: Aduino Viana Guajajara da Silva (Preso)
Repr.Por: Fundação Nacional do Índio Funai
Recorrido: Ministério Público Federal

EMENTA

Criminal. Tráfico de entorpecentes. Índio. Integração à sociedade reconhecida. Ausência de cumprimento das formalidades legais. Inscrição em registro civil. Ausência. Funai. Legitimidade.



Recursal. Reconhecimento. Recurso Provido.

I. Não obstante o reconhecimento por esta Corte da integração do acusado à sociedade, para fins de imputabilidade penal, a falta de cumprimento do requisito formal previsto no art. 10 do Estatuto do Índio deixa claro a legitimidade da Funai para representar o interesse do recorrente.

II. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de maio de 2007. (Data do Julgamento)
Ministro Gilson Dipp, Relator

Publicado no DJ de 29.06.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp(Relator): Trata-se de recurso especial interposto por Aduino Viana Guarajara da Silva, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que não conheceu do recurso de apelação criminal, nos termos da seguinte ementa:

“Penal. Processual Penal. Tráfico internacional de entorpecente. Ausência de perícia antropológica. Desnecessidade. Réu indígena integrado à sociedade. Nulidade inexistente. Proteção tutelar da Funai. Inaplicabilidade à espécie. Condenação mantida. Recurso não conhecido.

I - Desnecessária a realização de perícia antropológica quando há prova suficiente da integração do acusado indígena que, além de versado na cultura da comunidade, tinha fluência na língua

portuguesa, certo grau de escolaridade, dirigia motocicleta e mostrou desenvoltura para a prática criminosa, inclusive para fugir da prisão ao lado de outros meliantes. Nulidade inexistente.

II - A proteção tutelar da Funai somente se aplica àqueles índios que não estão integrados à sociedade nacional, o que comprovadamente incorre com o índio Guajajara. Ausência de interesse recursal da apelante.

III - Apelação da Funai não conhecida.” (fl. 340).

Adauto Viana Guarajara da Silva foi preso em flagrante, sob a acusação de estar cultivando maconha (*canabis sativa*) em área da Reserva indígena Pindaré, localizada no Município de Bom Jardim/MA.

Denunciado, o réu foi condenado pela prática do delito previsto no art. 12, *caput*, § 1º e 14 da Lei n. 6.368/1976 e no art. 10 da Lei n. 9.437/1997, à pena de 6 anos de reclusão e 8 meses de detenção, mais 207 dias-multa.

Interposto recurso de apelação pela *Funai*, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região entendeu pela ausência de interesse recursal, a teor do disposto no art. 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal, mantendo, assim, a sentença de primeiro grau.

No presente recurso especial, pretende o recorrente a cassação da decisão recorrida com o reconhecimento da legitimidade recursal da Funai, de forma a se adentrar no mérito do recurso de apelação.

Alega, para tanto, negativa de vigência aos arts. 9º, 10 e 11, da Lei n. 6.001/1973, na medida em que “não pode o Tribunal ou qualquer outro órgão do Judiciário reconhecer, *incidenter tantum*, a condição de integrado do índio.” (fl. 350).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 357/358).

Admitido o recurso (fl. 360), a Subprocuradoria-Geral da República opinou às fls. 364/371.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp(Relator): Trata-se de recurso especial interposto por Adauto Viana Guajajara da Silva, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que não conheceu do recurso de apelação criminal.

Em razões, pretende o recorrente a cassação da decisão recorrida com o reconhecimento da legitimidade recursal da FUNAI, de forma a se adentrar no mérito do recurso de apelação.

Alega, para tanto, negativa de vigência aos arts. 9º, 10 e 11, da Lei n. 6.001/1973, na medida em que “não pode o Tribunal ou qualquer outro órgão do Judiciário reconhecer, *incidenter tantum*, a condição de integrado do índio.” (fl. 350).

O recurso é tempestivo. A *Funai* foi intimada na pessoa de seu procurador no dia 21.07.2005 (fl. 346), e a petição de interposição do recurso especial foi protocolada em 10.08.2005 (fl. 347).

A matéria foi devidamente prequestionada.

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Passo à análise da irresignação.

O Capítulo II da Lei n. 6.001/1973 dispõe sobre a assistência ou tutela do índio. Os arts. 7º, 9º e 10 trazem a seguinte redação:

“Art. 7º Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeito ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

Art. 9º Qualquer índio poderá requerer ao Juiz competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil, desde que preencha os requisitos seguintes:

I - idade mínima de 21 anos;

II - conhecimento da língua portuguesa;

III - habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional;

IV - razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.

Parágrafo único. O Juiz decidirá após instrução sumária, ouvidos o órgão de assistência ao índio e o Ministério Público, transcrita a sentença concessiva no registro civil.

Art. 10. Satisfeitos os requisitos do artigo anterior e a pedido escrito do interessado, o órgão de assistência poderá reconhecer ao índio, mediante declaração formal, a condição de integrado, cessando toda restrição à capacidade, desde que, homologado judicialmente o ato, seja inscrito no registro civil.”

Esta Corte, nos autos do *Habeas Corpus* n. 30.113-MA, reconheceu que o acusado Adauto Viana Guajajara da Silva se encontrava definitivamente incorporado à sociedade para fins de imputabilidade penal, na medida em que o mesmo tinha fluência na língua portuguesa, certo grau de escolaridade, habilidade para conduzir motocicleta e desenvoltura para a prática criminosa, como a participação em reuniões de traficantes.

No presente caso, discute-se a legitimidade recursal do órgão da Funai, tendo em vista a previsão legal que, para fins de tutela penal, confere ao índio a condição de integrado à sociedade através do procedimento previsto no art. 10 da Lei n. 6.001/1973, consistente em declaração formal expedida por órgão de assistência, homologado judicialmente e inscrito em registro civil.

Alega o Ministério Público que tal formalidade não foi cumprida, o que legitimaria a atuação Funai para a assistência judiciária do acusado no presente caso.

De fato. Não obstante o reconhecimento por esta Corte da integração do índio à sociedade, para fins de imputabilidade penal, a falta de cumprimento do requisito formal previsto no art. 10 do Estatuto do Índio deixa clara a legitimidade da Funai para representar o interesse do recorrente.

Em contra-razões recursais, com efeito, o Ministério Público Federal assim ressaltou:

“Com razão o recorrente - o art. 10 do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/1973) deixa claro que o regime de tutela do índio perdura até a sua liberação oficialmente obtida, que, inclusive, deverá anotada no registro civil. Assim, a Funai tem legitimidade para representar o interesse do recorrente.” (fl. 358).

Sendo assim, deve ser cassada a decisão recorrida, para reconhecer a legitimidade recursal da Funai.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

Ministro Hamilton Carvalhido

**AGRG AO MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.449 - DF
(2006/0027927-6)**

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Agravante: Jurema José da Silva dos Santos
Agravante: Maria Celeste Augusto de Oliveira
Agravante: Adilson Alves da Silva
Agravante: Adilson Campos Rangel
Agravante: Jussara Vita Barroso
Agravante: Irani Machado da Silva
Agravante: Maria Lúcia Eliseu
Advogados: José Duarte e outro
Agravado: Ministro de Estado da Educação

EMENTA

Agravo regimental em mandado de segurança. Impetração anterior perante tribunal incompetente. Extinção do processo sem recurso. Nova impetração perante esta Corte. Decadência.

1. Conquanto seja firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que “*o prazo decadencial, no mandado de segurança, é de ser aferido em face da data em que foi originariamente protocolizado o writ, mesmo quando tenha ocorrido perante juízo incompetente*” (RTJ n. 60/865), a extinção de *mandamus* anteriormente impetrado perante Tribunal incompetente e lá arquivado não tem o condão de suspender ou interromper o prazo decadencial previsto no artigo 18 da Lei n. 1.533/1951, com vista à nova impetração. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina, Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura e Felix Fischer. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 23 de agosto de 2006 (Data do Julgamento)
Ministro Hamilton Carvalho, Relator

Publicado no DJ de 05.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho (Relator): Agravo regimental contra decisão que, com fundamento nos artigos 212 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, 8º da Lei n. 1.533/1951 e 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, indeferiu liminarmente a petição inicial, julgando extinto o processo, com julgamento do mérito, em face de decadência.

Alegam os agravantes o seguinte:

“(…)

Com efeito, se por um lado o art. 18 da Lei n. 1.533/1951 deixa asseverado o prazo de 120 dias para a impetração, por outro a garantia fundamental de acesso ao Judiciário, encartada no art. 5º, inc. XXXV da CF, dispõe que nem mesmo a lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, no caso líquido e certo dos Impetrantes, como antes posto na exordial, a ser igualmente protegido pela via do Mandado de Segurança, remédio heróico este igualmente alinhado como garantia fundamental, agora nos termos do inc. LXIX do prefalado art. 5º daquela mesma Carta da República.

Ainda sobreleva aduzir, arguto Julgador, que tais garantias fundamentais (art. 5º, incs. XXXV e LXIX, da CF), devem ser imediatamente aplicadas, como preconiza o § 1º do multicitado art. 5º da CF, o que igualmente afasta aquele prazo para a impetração, regata *maxima venia*.

(…)” (fls. 702/703).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho (Relator): Senhor Presidente, o

ato do Sr. Ministro de Estado da Educação que teria importado no decesso funcional dos impetrantes alegadamente ocorreu em abril de 1990.

Consta dos autos que, dentro do prazo de 120 dias previsto no artigo 18 da Lei n. 1.533/1951, vale dizer, em 22 de junho de 1990, Jurema José da Silva dos Santos e outros impetraram, perante a Justiça Federal, mandado de segurança em face do Reitor da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro que, após a concessão da ordem pelo juízo monocrático, foi extinto, sem julgamento do mérito, em acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, publicado em 20 de maio de 2005, assim ementado:

“Mandado de segurança. Servidores públicos. Classificação funcional como “Secretários Executivos”. Nível superior. Comprovação da escolaridade. Requisito para reenquadramento no cargo. Lei n. 7.596, de 10.04.1987. Decreto n. 94.664, de 23.07.1987. Ilegitimidade passiva da autoridade impetrada. Poder de decisão pertencente ao Ministro da Educação.

1) Verifica-se a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, visto que, ao que se apura dos autos, esta não possui, *in casu*, o devido “poder de decisão”, necessário a configurar a noção de “ato de autoridade”, nos termos da Lei n. 1.533/1951. Neste sentido, o parecer do Ministério Público (fls. 128), *verbis*: “(...) o ato impugnado não é o do Reitor da Universidade Rural e sim o do Ministro da Educação. Foi ele quem negou o pedido, não se tratando, aqui, de competência delegada, pois o Reitor nada decidiu. Repita-se: a decisão foi do Ministro de Estado, sendo, pois, competente o Superior Tribunal de Justiça. (...) Em sendo competente apenas o Ministro de Estado para alterar o ato, que tampouco foi delegado ao Reitor, não pode se questionar da competência, que é, a toda evidência, do STJ.”

2) De fato, são tais os exatos termos do art. 1º da Lei n. 7.596, de 10.04.1987: “Art. 1º. A classificação dos servidores e dos respectivos cargos ou empregos, bem como das funções de confiança a que se refere o Plano único aprovado pelo Decreto n. 94.664, de 23 de julho de 1987, é compulsória, não implicando mudança de regime jurídico, e será aprovada pelo dirigente máximo da Instituição Federal de Ensino, no prazo de sessenta dias, a contar da data de publicação deste Decreto, e homologada pelo Ministro da Educação, após pronunciamento do Secretário da Administração da Presidência da República – SEDAP” (grifei)

3) Destarte, a reforma da sentença se impõe, para extinguir o processo sem julgamento do mérito, *ex-vi* do art. 267, VI, do CPC.

4) Dou provimento ao recurso e à remessa necessária.” (fl. 347).

Dessa decisão, não foi interposto qualquer recurso, vindo a transitar em julgado em 29 de agosto de 2005, e os servidores a impetrar o presente mandado de segurança perante esta Corte Superior de Justiça, em 9 de fevereiro de 2006.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, assim como a do Supremo Tribunal Federal, é firme no sentido de que “(...) o prazo decadencial, no mandado de segurança, é de ser aferido em face da data em que foi originariamente protocolizado o *writ*, mesmo quando tenha ocorrido perante juízo incompetente.” (RTJ n. 60/865).

No caso concreto, contudo, o mandado de segurança impetrado perante a Justiça Federal foi extinto, sem julgamento do mérito, determinando-se o seu arquivamento sem qualquer recurso dos impetrantes.

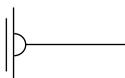
Em vez disso, preferiu-se ajuizar nova ação mandamental perante este Superior Tribunal de Justiça que, por óbvio, tem como *dies a quo* do prazo decadencial a data do ato impugnado, até porque o indeferimento, pela Justiça Federal, do *mandamus* anteriormente impetrado, não tem o condão de suspender ou interromper prazo decadencial.

Nesse sentido, vejamos os seguintes precedentes da 3ª Seção:

“Processual Civil. Administrativo. Mandado de segurança. Impetração anterior no Supremo Tribunal Federal. Declaração de incompetência. Indeferimento do *mandamus*. Não-aplicação da regra do art. 113, § 2º, do CPC. Decadência. Art. 18 da Lei n. 1.533/1951. Precedente. Agravo regimental improvido.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não há suspensão ou interrupção do prazo decadencial para impetração de mandado de segurança quando o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer sua incompetência quanto a *mandamus* ali impetrado, dele não conhece ou nega-lhe seguimento e deixa de remeter os autos ao juízo competente, conforme prevê a regra do art. 113, § 2º do CPC.

2. Agravo regimental improvido.” (AgRgMS n. 9.532-DE,



Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, *in* DJ 26.06.2006).

“Mandado de Segurança. Processo administrativo disciplinar. Preliminar de decadência. Ocorrência.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, assim como a do Supremo Tribunal Federal, é firme no sentido de que “o prazo decadencial, no mandado de segurança, é de ser aferido em face da data em que foi originariamente protocolizado o *writ*, mesmo quando tenha ocorrido perante juízo incompetente.” (RTJ n. 60/865).

2. O indeferimento de *mandamus* anteriormente impetrado perante o Supremo Tribunal Federal não tem o condão de suspender ou interromper o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 18 da Lei n. 1.533/1951. Precedentes.

3. Processo julgado extinto, com julgamento do mérito.” (MS n. 8.082-DF, da minha Relatoria, *in* DJ 16.12.2002).

In casu, era mesmo de se indeferir liminarmente a petição inicial em face de decadência uma vez que o presente mandado de segurança foi impetrado em 9 de fevereiro de 2006, quando há muito já se encontrava exaurido o prazo de 120 previsto no artigo 18 da Lei n. 1.533/1951 para impugnar decesso funcional alegadamente ocorrido em *abril de 1990*.

Diga-se, em remate, que, expressamente ressalvadas as vias ordinárias, não há falar em violação do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 74.588 - SP (2007/0008007-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrantes: Alberto Zacharias Toron e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Francisco Carlos Magalhães

EMENTA

Habeas Corpus. Direito Processual Penal. Rejeição da Denúncia. Recurso provido para pronunciar o réu. Constrangimento ilegal. Ordem concedida.

1. Evidenciando insanável contradição, eis que, ao tempo em que relata a interposição de recurso contra decisão que rejeitou a denúncia, dá provimento ao recurso em sentido estrito para pronunciar o réu, é imperativa a declaração da nulidade do julgado.

2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 28 de agosto de 2007 (Data do Julgamento).

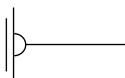
Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

Publicado no DJ de 22.10.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): *Habeas corpus* contra a Terceira Câmara da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, provendo recurso em sentido estrito do Ministério Público, pronunciou Francisco Carlos Magalhães como incurso nas sanções do artigo 121, parágrafo 2º, incisos II e IV, combinado com o artigo 14, inciso II, do Código Penal.

Por fato ocorrido em 23 de fevereiro de 2004, o ora paciente foi denunciado pela prática de homicídio qualificado tentado contra a vítima Vicente Ananias. Segundo a letra da denúncia, Francisco “(...) aproximou-se pelas suas costas e declarou que o mataria, já sacando seu revólver, exclamando que o faria ‘porque você está atrapalhando meu negócio e me



cagoetou'. No ato de puxar a arma de fogo, porém, acidentalmente disparou contra sua própria perna, fato que possibilitou à vítima escapar. A vítima então contactou a polícia, que logrou capturar o denunciado." (fl. 8).

A denúncia foi rejeitada, forte o Magistrado em que "(...) os fatos ocorridos e nela narrados, não caracterizam tentativa de homicídio (...) eis que, não houve atos de efetiva execução, para que se pudesse falar na execução de um crime que não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente." (fls. 10/11).

Irresignado, interpôs o Ministério Público Federal recurso em sentido estrito, com fundamento no artigo 581, inciso I, do Código de Processo Penal, que restou provido, "(...) devendo o réu Francisco Carlos Magalhães, qualificado nos autos, ser levado a julgamento pelo Tribunal do Júri, como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, II e IV, combinado com o art. 14, II, todos do Código Penal." (fl. 26).

Com o trânsito em julgado do *decisum*, evidenciando constrangimento ilegal, determinou o Juízo da causa a suspensão da ação penal e a nomeação do advogado Alberto Zacharias Toron, para as providências cabíveis (fls. 29/30).

Daí o presente *writ*, em que postulam os impetrantes a nulidade do acórdão, eis que "(...) o paciente foi pronunciado pela d. Turma Julgadora por votação unânime *sem nunca ter sido processado* (...) " (fl. 5), com a determinação do seu desentranhamento dos autos e "(...) proibição de que possa ser utilizado durante o processo (...) " (fl. 7).

As informações estão às fls. 38/39 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela concessão da ordem, em parecer assim sumariado:

"*Habeas Corpus*. Crime de homicídio qualificado, na forma tentada (art. 121, § 2º, II e IV, c.c. o art. 14, II, ambos do CP). Denúncia não recebida pelo juiz da vara do júri, que, rejeitando-a, sob o fundamento de atipicidade da conduta, por não haverem sido iniciados atos executórios tendentes à consumação do delito, determinou o encaminhamento dos autos a uma das varas criminais, para conhecimento do remanescente delito de ameaça estampado na peça inicial. Recurso em sentido estrito agitado pelo Ministério Público, objetivando o recebimento da exordial acusatória, na sua inteireza. Provedimento do recurso pelo Tribunal Estadual, para pronunciar o acusado, determinando seu julgamento pelo corpo de

jurados. *Writ* que sustenta se mostrar o julgado eivado de nulidade absoluta, não tendo sido cumprido pelo julgador singular, por total impossibilidade. Parecer pelo conhecimento e pela concessão da ordem, no sentido de que, cassando-se o aresto viciado, prolatado à conta de equívoco patente, outro venha a ser proferido pela corte local, na forma da Lei.” (Fls. 106/107).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, bastante, para o deslinde da questão, a leitura do acórdão impugnado:

“Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pela Justiça Pública, em relação à sentença de fls. 34/36, que rejeitou a denúncia sob o fundamento de que não houve início, na fase de execução, da tentativa de homicídio.

Alega que deve ser reformada a decisão recorrida com o recebimento da denúncia, pois vê-se que a execução havia se iniciado pelos próprios indícios da demonstrada intenção, e pelo ato de ter sacado a arma carregada.

O recurso foi bem processado, com contrariedade oferecida pela Defensoria, defendendo o acerto da decisão recorrida.

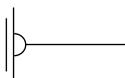
A douta Procuradoria de Justiça deu parecer pelo provimento do recurso.

Este, em síntese, o relatório, acrescido ao da r. sentença recorrida.

Como se sabe, na oportunidade da pronúncia, julga-se apenas a admissibilidade da acusação, sem qualquer avaliação de mérito, preservando a competência do juiz natural.

Observa-se que na verdade estão presentes os pressupostos do artigo 408 do Código de Processo Penal, uma vez que a materialidade delitiva e a autoria são certas. A par disso, está bem esclarecido na prova oral ter o acusado se aproximado da vítima, pelas costas, anunciando que iria matá-la. Ao sacar da arma para alvejar o ofendido, deu-se o disparo acidental que acabou atingindo a perna do próprio réu.

Disso fica a impressão de que ao sacar a arma, depois do



anúncio da intenção homicida, aconteceu o início do ato executório, não ocorrendo a consumação do delito por circunstâncias alheias à vontade do agente, tudo em face do disparo precipitado e acidental.

É matéria que precisa ser sopesada pelo juízo natural, sob pena de precipitação indevida para alijá-lo da sua competência constitucional.

As circunstâncias qualificadoras narradas na denúncia não são manifestamente improcedentes em face das provas dos autos, pelo que ficam mantidas. Objetivamente demonstradas receberão avaliação subjetiva pelos jurados.

Ante o exposto, por meu voto, *dou provimento* ao recurso interposto, devendo o réu Francisco Carlos Magalhães, qualificado nos autos, ser levado a julgamento pelo Tribunal do Júri, como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, II e IV, combinado com o art. 14, II, todos do Código Penal.” (fls. 24/26).

Inequívoco, ao que se tem, o constrangimento ilegal suportado pelo paciente: a acusatória inicial foi rejeitada, no recurso ministerial pugnou-se pelo recebimento da denúncia - “(...) Diante do exposto, com fulcro no art. 581, I, do CPP, requer-se seja dado *provimento* ao presente recurso para que seja determinado o recebimento da denúncia, e prosseguimento do feito até final julgamento.” (fl. 15) -, a promoção da Procuradoria Geral de Justiça veio no sentido “(...) de se dar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela Justiça Pública, determinando-se o recebimento integral da denúncia.” (fls. 20/21), sendo, no entanto, provido o recurso para o paciente “(...) ser levado a julgamento pelo Tribunal do Júri, como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, II e IV, combinado com o art. 14, II, todos do Código Penal.” (fl. 26), com expressa alusão ao artigo 408 do Código de Processo Penal.

Com efeito, tomou-se uma espécie pela outra, eis que, ao tempo em que relata a interposição de recurso contra decisão que *rejeitou a denúncia*, dá-se provimento ao recurso em sentido estrito para *pronunciar o réu*, instaurando insanável contradição no julgado, a determinar a sua nulidade.

É caso, pois, de se acolher o parecer ministerial, da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República Maria das Mercês de C. Gordilho Aras, *verbis*:

“No dia 23 de fevereiro de 2004, Francisco Carlos Magalhães

foi preso em flagrante delito.

Por volta das 20h:30, na Rua Joaquim Murtinho, na altura do imóvel de n. 300, aproximou-se de Vicente Ananias, pelas costas e, sacando o revólver, anunciou que o mataria, porque a vítima se achava 'atrapalhando o seu negócio'. Ao acionar, então, de pronto, a arma, o ora Paciente, 'acidentalmente', disparou contra sua própria perna, fato que permitiu escapasse o ofendido e noticiasse a ocorrência à Polícia.

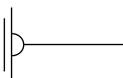
O Ministério Público denunciou Francisco Carlos Magalhães perante o Juízo de Direito da Primeira Vara Criminal do I Tribunal do Júri da Comarca da Capital Paulista, pela prática do crime de homicídio qualificado, na forma tentada, considerando-o, assim, incurso nas iras do art. 121, § 2º, incisos II e IV, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal (v. Fls. 08/09).

Sob o fundamento de que o denunciado não chegara a dar início a atos executórios tendentes à consumação do delito, porquanto a arma disparara, acidentalmente, como descrito na exordial acusatória, pelo próprio *Parquet* Paulista, o Julgador Singular deixou de receber aquela peça inicial, assinalando que, tendo o suposto agressor caminhado até sua casa, de onde seguira para receber socorro médico, teria deflagrado outros tiros contra o pretenso ofendido, caso pretendesse, realmente, matá-lo (v. Decisão de fls. 10/12). Concluiu o Magistrado que o ilícito remanescente configuraria delito de ameaça, da competência de uma das Varas Criminais da Cidade de São Paulo/SP, para onde foram os autos, ao final, remetidos, para os fins devidos.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, objetivando o recebimento da inaugural denunciatória, nos termos em que apresentada (fls. 13/15).

O parecer ministerial apresentado em Segunda Instância posicionou-se pelo provimento do recurso, para que a denúncia fosse recebida, na sua integralidade (fls. 18/21). Todavia, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua Terceira Câmara A da Seção Criminal, à unanimidade de votos, deu provimento ao reclamo, para determinar fosse o réu Francisco Carlos Magalhães levado a julgamento pelo Tribunal do Júri, como incurso nas penas do art. 121, § 2º, incisos II e IV, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal (v. fls. 22/26).

Dando-se conta da erronia em que incorrera a Corte de Justiça Bandeirante, ao se deixar conduzir, no julgamento do recurso



ajuizado pelo Órgão Ministerial, pelo voto equivocado proferido pelo Desembargador Relator ? deixando de decidir, simplesmente, pelo recebimento da denúncia, para determinar fosse o réu levado a julgamento pelo Conselho de Sentença ?, e considerando o trânsito em julgado do acórdão prolatado, o Magistrado de Primeira Instância manifestou-se pela impossibilidade de cumprir aquele julgado, sob pena de provocar ilegal constrangimento à liberdade de locomoção do acusado.

Assinalou o Juiz da Instância de Piso achar-se o aresto proferido pela Corte Estadual eivado de nulidade absoluta, sendo, por isso mesmo, inexecuível. Nomeou, então, o advogado Alberto Zacharias Toron, ora Impetrante, para a adoção das providências cabíveis em favor do ora Paciente (fls. 29/30).

Bem por isso, o causídico nomeado impetra o presente *mandamus*, assinalando a descabida pronúncia do Francisco Carlos Magalhães pelo Pretório de Justiça de São Paulo, sem que a denúncia, nem mesmo, tivesse sido recebida e, assim, o réu não houvesse sido interrogado, nem realizados os atos próprios de fase instrutória do feito criminal.

Apona a inicial da impetração o erro aberrante em que incorreram os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara A da Seção Criminal do referido Tribunal Paulista, ao pronunciarem o ora Paciente, que, sequer, havia sido processado e pedem a concessão da ordem, para declaração da nulidade do acórdão hostilizado, determinando-se sua retirada dos autos e a proibição de que venha a ser utilizado, no curso do processo.

Eis, em síntese, o relatório.

Ao apreciar o recurso agitado pelo Ministério Público, com o escopo de ver recebida, na sua inteireza, a denúncia ofertada contra *Francisco Carlos Magalhães*, pelo cometimento do delito de homicídio qualificado na forma tentada contra Vicente Ananias, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua Terceira Câmara A, da Seção Criminal, assim se posicionou:

‘Como se sabe, na oportunidade da pronúncia, julga-se apenas a admissibilidade da acusação, sem qualquer avaliação de mérito, preservando a competência do juiz natural.

Observa-se que na verdade estão presentes os pressupostos do artigo 408 do Código de Processo Penal, uma vez que a materialidade

delitiva e a autoria são certas. A par disso, está bem esclarecido na prova oral ter o acusado se aproximado da vítima, pelas costas, anunciando que iria matá-la. Ao sacar da arma para alvejar o ofendido, deu-se o disparo acidental que acabou atingindo a perna do próprio réu.

Disso fica a impressão de que ao sacar a arma, depois do anúncio da intenção homicida, aconteceu o início do ato executório, não ocorrendo a consumação do delito por circunstâncias alheias à vontade do agente, tudo em face do disparo precipitado e acidental.

É matéria que precisa ser sopesada pelo juízo natural, sob pena de precipitação indevida para alijá-lo da sua competência constitucional.

As circunstâncias qualificadoras narradas na denúncia não são manifestamente improcedentes em face das provas dos autos, pelo que ficam mantidas. Objetivamente demonstradas receberão avaliação subjetiva pelos jurados.

Ante o exposto, por meu voto, *dou provimento* ao recurso interposto, devendo o réu Francisco Carlos Magalhães, qualificado nos autos, ser levado a julgamento pelo Tribunal do Júri, como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, II e IV, combinado com o art. 14, II, todos do Código Penal.' (fls. 25/26).

Ao baixarem os autos ao Primeiro Grau de Jurisdição, logo percebendo a grave erronia, o Magistrado Singular assim se pronunciou:

'Não há como dar cumprimento ao acórdão de fls 77/80, sob pena de evidente constrangimento ilegal para o indiciado.

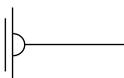
Com efeito, pelo despacho de fls. 34/36, a denúncia de fls. 2/3, foi rejeitada.

Inconformado com a decisão, o Promotor de Justiça interpôs recurso em sentido estrito que, regularmente processado, após ser mantida a decisão em primeira instância, subiu ao Tribunal de Justiça para ser julgado.

E pelo acórdão de fls. 77/80, foi dado provimento ao recurso do Ministério Público, porém, não para receber a denúncia, mas sim para pronunciar o 'réu', para ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Ora, evidentemente o denunciado não pode ser levado a julgamento pelo Tribunal do Júri sem que a denúncia tenha sido recebida, pois, sem isso nem mesmo processo existe contra ele.

Também, não foi regularmente processado com interrogatório,



inquirição de testemunhas, oferecimento de alegações pelas partes e sentença.

Portanto, repita-se, o acórdão de fls. 77/80 não pode ser cumprido.

Determinar-se o cumprimento do acórdão, como ordinariamente se faz, implicaria em participação do juízo em óbvio constrangimento ilegal para a realização de um ato evidentemente nulo.

Imperativo seja anulado o julgamento do Tribunal de Justiça e tal anulação somente pode ser determinada pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, o acórdão, por votação unânime, passou em julgado sem que a Procuradora de Justiça e o Defensor constituído pelo denunciado, dele recorressem.

Assim, para tomar as providências cabíveis em favor do denunciado, nomeio o advogado *Alberto Zacharias Toron*, OAB/SP n. 65.371, com escritório em São Paulo, na Av. Angélica, 688 11º andar, tel./fax: (11) 3822-6064.

Observe ser necessária a nomeação do advogado, pois, aquele que foi constituído pelo denunciado deixou passar em julgado a decisão do Tribunal de Justiça sem dela recorrer, o que resultaria em grave prejuízo para ele.

Intime-se o advogado nomeado, facultada a vista dos autos fora de cartório pelo prazo de até 10 dias.

O processo permanecerá suspenso até ser decidida a questão na Superior Instância. (fls. 29/30).

Razão assiste, sem dúvida, ao Juiz de Primeira Instância.

Desse modo, opina o Ministério Público, no sentido do conhecimento e da concessão do presente *habeas corpus*, a fim de que, cassando-se o aresto combatido, maculado por nulidade absoluta, outro seja proferido, de acordo com a lei.” (fls. 107/112).

Desnecessário, pela própria natureza da decisão, o seu desentranhamento.

Pelo exposto, concedo a ordem, para, anulando o acórdão impugnado, determinar a renovação do julgamento do recurso em sentido estrito interposto.

É o voto.

Ministra Eliana Calmon

RECURSO ESPECIAL N. 735.698 - RJ (2005/0032742-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras

Advogados: Anna Maria da Trindade dos Reis e outro

Sérgio Francisco de Aguiar Tostes

Sebastiao Alves dos Reis Junior e outro

Recorridos: Petrodrill Two Ltd e outros

Advogados: Sérgio Bermudes e outro(s)

Recorridos: Petrodrill Six Ltd e outro

Advogado: Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira

Recorrido: Etrodrill Five Ltda

Advogados: Nelson Nery Júnior e outro(s)

EMENTA

Administrativo e Processo Civil – Recurso especial: admissibilidade – contrato administrativo – Prazo contratual: prorrogação – Prazo com previsão editalícia e contratual.

1. Recurso especial não conhecido pela alínea c por falta de demonstração do dissídio jurisprudencial (art. 255 RI/STJ).

2. Falta de prequestionamento das teses amparadas nos arts. 131, 249, § 2º, 21 e 512 do CPC. - Súmula n. 7-STJ

3. Violação dos arts. 460 e 530 do CPC, devidamente prequestionados pela Petrobrás, diante do encaminhamento do julgamento, por ocasião da apreciação dos embargos infringentes.

3. Violação do art. 57 da Lei n. 8.666/1993, dispositivo invocado pela Petrobrás desde a primeira vez em que falou nos autos, por ocasião da contestação.

4. O contrato administrativo foi precedido de licitação, constando do edital e depois do instrumento da avença o prazo de entrega da obra, com possível prorrogação para um prazo até 180 (cento e oitenta dias).

5. Posterior prorrogação por prazo bem acima do previsto contratualmente, autorizada por carta assinada por um dos diretores da empresa, desatendendo a previsão legal do parágrafo 2º do art. 57 da Lei de Licitações, que exige seja a prorrogação proposta e deferida por escrito e previamente autorizada por autoridade competente.

6. Prorrogação ilegal geradora da rescisão pela Petrobrás em atenção às regras do contrato.

7. Declarando-se ilegal a prorrogação, fica prejudicado o exame da indenização imposta de ofício pelo Tribunal de Justiça.

8. Recurso especial conhecido em parte e nesta parte provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, para julgar improcedente a ação ordinária, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).” Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr(a). Sérgio Francisco de Aguiar Tostes, pela parte recorrente: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras

Dr(a). Sérgio Bermudes, pela parte recorrida: Petrodrill Two Ltd.

Dr(a). Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, pela parte recorrida: Petrodrill Six Ltd.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2007. (Data do Julgamento)

Ministra Eliana Calmon, Relatora

Publicado no DJ de 13.02.2008

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: - Neste recurso especial interposto pela *Petróleo Brasileira S/A - Petrobrás* temos, na base fática, ação ordinária movida pela empresa *Marítima - Petróleo e Engenharia Ltda.*, objetivando a declaração de invalidade da rescisão contratual pretendida pela ré, declarando-se impedida a *Petrobrás* de romper, em definitivo, o vínculo contratual por atraso no cumprimento do contrato, condenando a demandada a pagar as penas de sucumbência, fixados os honorários advocatícios em seu percentual máximo, aplicado sobre o valor da causa. À causa foi atribuído valor de R\$ 2.500.000.000,00 (dois bilhões e quinhentos milhões de reais) em janeiro de 2000.

Para exata compreensão da controvérsia destaco os principais fatos

que apóiam a pretensão indenizatória contra a ora recorrente:

1) a empresa *Marítima - Petróleo e Engenharia Ltda.* após vencer cinco licitações, foi contratada para afretar seis plataformas petrolíferas de perfuração;

2) para obter financiamento com vista à construção das plataformas (Amethyst 2 a 7), criou a autora seis sociedades com propósitos específicos (SPE's), denominadas de *Petrodrill Two Ltd.*, *Petrodrill Three Ltd.*, *Petrodrill Four Ltd.*, *Petrodrill Five Ltd.*, *Petrodrill Six Ltd.* e *Petrodrill Seven Ltd.*, as quais, com a Marítima, compõem o litisconsórcio ativo na ação;

3) no curso das obras foram as contratadas surpreendidas com correspondência da *Petrobrás S/A*, rescindindo os contratos referente às plataformas Amethyst 2 e 3, em razão do descumprimento do prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias para entrega do objeto da licitação, notificando-as, ainda, da rescisão dos demais contratos, à medida em que, em cada caso, fosse sendo extrapolado o mesmo prazo máximo de prorrogação previsto no contrato;

4) entendem as autoras ser ilegítima a rescisão pretendida, pois a despeito do prazo contratual, fora ele prorrogado em 540 (quinhentos e quarenta) dias para a entrega das unidades, prazo este concedido pelo Superintendente Executivo de Exploração e Produção da *Petrobrás S/A*, em carta endereçada à empresa, datada de 28 de maio de 1998;

5) a *Petrobrás* contestou a ação (fls. 426/442), alegando estarem os prazos do contrato e de prorrogação em até 180 (cento e oitenta) dias previstos nos editais da licitação e no contrato firmado entre as partes, não tendo uma mera carta do Superintendente o condão de prorrogar um formal contrato. Para a ré a carta não firmou qualquer ajuste quanto à prorrogação do prazo de tolerância, tratando-se de mera opinião de seu subscritor, sendo documento sem validade para o fim a que se propôs, expedido sem a observância das formalidades legais, por agente incapaz, fora dos limites de sua competência e sem a ratificação da Diretoria Executiva da empresa, sendo inaplicável a Teoria da Aparência em se tratando de complexa sociedade de economia mista.

A ação foi julgada procedente por sentença de fls. 1.446/1.460, cujo dispositivo tem o seguinte teor:

“Diante do exposto, *julgo procedente* a ação, declarando a validade da carta de prorrogação (documento n. 13 constante do volume 08 dos apensos por linha) e, conseqüentemente, declaro não

válidas as rescisões perpetradas pela Ré, permanecendo íntegros os contratos firmados entre as partes.

(...)”

A *Petrobrás* interpôs apelação (fls. 1.469/1.507), sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, defendendo a “ilegalidade da decisão que vedou a oitiva das testemunhas arroladas pela Apelante”. No mérito, repete os argumentos expendidos na contestação.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, reformou a sentença para julgar improcedente o pedido inicial (fls. 1.629/1.642), destacando na extensa ementa do julgado as razões de reforma, das quais destaco as seguintes:

1) inaplicabilidade da teoria da aparência;
2) contratos envolvendo milhões de dólares americanos ou bilhões de reais em que os contratantes, com experiência internacional, acostumados a contratar, não poderiam guiar-se por simples aparência;

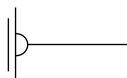
3) não se pode inferir da carta do Superintendente que tenha ocorrido prorrogação do contrato; e se assim fosse, haveria violação à Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitação), a qual impõe justificação escrita, com indicação dos motivos da prorrogação dos prazos contratuais, devidamente autuada em processo apuratório (art. 57, §§ 1º e 2º);

4) o Superintendente não tinha poderes para alterar cláusula substancial do contrato;

5) é inacreditável que os contratantes, sabedores das rígidas normas internas de procedimento da empresa ré, diante das contratações anteriores, aceitassem que uma simples carta do Superintendente fosse capaz de autorizar a prorrogação de um contrato, com violação da legislação pertinente.

Ambas as partes embargaram de declaração, sendo rejeitados ambos os declaratórios (fls. 1.687/1.688), seguindo embargos infringentes, por força de um único voto vencido que sustentava a validade da prorrogação feita pelo Superintendente da *Petrobrás*, que detinha poderes e competência para tanto, aplicando-se a Teoria da Aparência. Avançando a Corte, nos termos do voto vencido, foi ordenado o pagamento de perdas e danos, caso se tornasse impossível a continuidade do contrato. Da extensa ementa destaco as premissas usadas para concluir o Colegiado pela validade da carta de prorrogação:

1) validade da carta, firmada por preposto autorizado e com ciência da administração, prorrogando o prazo para cumprimento da obrigação;



2) firmatário (*sic*) do documento de prorrogação devidamente credenciado como representante da empresa contratante, partícipe em todas as fases da negociação, tornando-se inaceitável a recusa por parte da empresa contratada;

3) prorrogação firmada de boa-fé por ambas as partes, na constituição e na execução do ato negocial;

4) inocorrência de desrespeito à Lei n. 8.666/1993, dando o art. 57 abrigo à solução, se nada de novo foi contratado;

5) prorrogação que afasta a mora por parte da contratada;

6) quebra do contrato pela *Petrobrás*, estipulante dos serviços, em clara tipologia de ato ilícito;

7) vinculação da empresa contratante ao dever de responder pelos efeitos negociais subsistentes;

8) na impossibilidade de dar-se continuidade ao contrato, impõe-se a necessidade de aplicar o disposto no artigo 461, § 1º do CPC, independentemente de pedido específico, convertendo-se a obrigação de fazer em perdas e danos, a serem apurados em liquidação;

9) honorários sucumbenciais a serem suportados pela litigante que perdeu em grande proporção a lide.

Os embargos de declaração opostos pela *Petrobrás S/A* foram rejeitados (fls. 1.911/1.915), sendo então interposto recurso especial, com base no permissivo constitucional das alíneas **a** e **c**. Alega a recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos:

a) art. 249, § 2º, do CPC - cerceamento de defesa, em face da ausência da oitiva de testemunhas diversas vezes requerida pela recorrente;

b) art. 131 do CPC - dispensa de prova oral imprescindível, para fazer prevalecer na decisão depoimentos prestados fora do âmbito do Poder Judiciário, e desconsideração de provas que afastariam a aplicação da Teoria da Aparência;

c) art. 57 da Lei n. 8.666/1993 - inobservância das formalidades legais que dariam validade à prorrogação do prazo para cumprimento do contrato pelas autoras;

d) art. 530 do CPC - extrapolação dos limites dos embargos infringentes, uma vez que não se observou que “a divergência estava restrita ao pedido de declaração de validade da suposta carta de prorrogação”;

e) arts. 128 e 460 do CPC - ocorrência de julgamento *extra petita*, tendo em vista que as autoras nunca requereram perdas e danos;

f) art. 461 do CPC - impossibilidade da conversão da condenação

em perdas e danos, o que somente seria possível em caso de procedência de pedido condenatório de obrigação de fazer ou não fazer, que não era o caso dos autos;

g) arts. 463 e 535 do CPC - contradição havida na decisão dos embargos de declaração referente ao voto vencido no julgamento da apelação cível;

h) art. 21 do CPC - ocorrência de sucumbência recíproca, não reconhecida pela Corte *a quo*;

i) art. 512 do CPC - inobservância do princípio da *non reformatio in pejus*, em razão da majoração da verba honorária fixada na sentença.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora):

Juízo de Conhecimento

Preliminarmente, não conheço do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, uma vez que o alegado dissídio jurisprudencial não foi demonstrado de forma analítica, restando desatendido o disposto no art. 255 do RISTJ.

Pela alínea a examinarei em tópicos distintos, diante da extensa lista de dispositivos indicados como violados:

a) não merece trânsito o especial, com relação à tese em torno dos arts. 131, 249, § 2º e 512 do CPC por falta de prequestionamento, incidindo, *in casu*, o óbice da Súmula n. 211-STJ. Ainda que assim não fosse, em relação à alegada violação dos artigos em destaque, observo que a apreciação da matéria, pelo STJ, implicaria reexame de provas, o que é vedado pela Súmula n. 7-STJ. Vejamos:

“Processual Civil – Agravo regimental em agravo de instrumento – Conselho Regional de Farmácia – Exercício profissional – Dispensário de medicamentos – Ausência de prequestionamento dos dispositivos indicados no Recurso Especial – Súmulas n. 211-STJ e 282-STF.

1. Aplicável a Súmula n. 282-STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre as teses apresentadas no recurso especial.

2. Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha

sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto.

3. Cabível a Súmula n. 211-STJ, quando o Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não emite juízo de valor sobre as teses do recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no Ag n. 885.726-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007 p. 251)

Agravo regimental. Recurso especial. Irregularidade formal. Súmula n. 182-STJ. Prequestionamento. Ausência. Súmulas n. 282 e 356 do STF. Dissídio jurisprudencial. Não configuração. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Súmula n. 7-STJ.

(...)

5 - Com relação à tese do cerceamento de defesa, a necessidade ou não de produzir provas no curso da instrução é da exclusiva e soberana discricionariedade das instâncias ordinárias, com apoio no acervo probatório, esbarrando, portanto, a questão federal (arts. 330, I, do CPC), neste particular, no óbice da Súmula n. 7-STJ.

6 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 853.943-CE, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 03.12.2007 p. 320)

Processual Civil. Prova pericial. Art. 330, I, do CPC. Súmula n. 7-STJ.

1. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

2. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula n. 7-STJ.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 970.817-DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.10.2007, DJ 18.10.2007 p. 344)

Direito Civil Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Litigância de má-fé. Aferição. Impossibilidade. Exame de

matéria fático-probatória. Súmula n. 7-STJ. Inépcia da inicial. Não-ocorrência. Agravo improvido.

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de questões que demandam o reexame de matéria fático-probatória, tais como a ocorrência de cerceamento de defesa em virtude de julgamento antecipado da lide e a existência ou não de litigância de má-fé por parte de um dos sujeitos processuais. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

2. Não é inepta a petição inicial cuja argumentação possibilita a compreensão plena do pedido e da causa de pedir e que, assim, viabiliza a defesa do réu. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

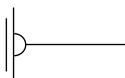
(AgRg no Ag n. 851.168-RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 359)

b) o mesmo pode ser alegado em relação ao *artigo 21 do CPC*, em nenhum passo prequestionado. Aliás, em matéria de honorários de advogado esta Corte tem entendido não caber ao STJ quantificar a verba, por importar tal exame em revolvimento de matéria fática, com óbice na Súmula n. 7-STJ. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

“Administrativo. Recurso especial. Licitação. Fornecimento de equipamentos de informática. Atraso do estado no pagamento. Recomposição por prejuízos causados. Juros de mercado. Acórdão que dirimiu a questão lastreado no acervo probatório dos autos. Súmula n. 7-STJ. Termo *a quo* dos juros de mora e da correção monetária. Incidência a partir da exigência do pagamento, após a retificação das notas fiscais. Verba honorária advocatícia. Pretensão de majorar valor. Súmula n. 7-STJ.

(...)

5. Verba Honorária: os honorários foram arbitrados com fundamento no § 4º do art. 20 do CPC considerados o trabalho desenvolvido, o tempo gasto e a média complexidade da matéria. Desse modo, esbarra na Súmula n. 7 deste STJ a pretensão de majorá-los, tendo em vista a necessidade de se analisar os requisitos previstos nas alíneas do § 3º do artigo 20 do CPC, referenciada pelo § 4º, cujo exame não se compatibiliza com a via especial por ter que considerar



as circunstâncias fáticas do caso concreto.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para alterar o termo *a quo* da incidência dos juros de mora.

(REsp n. 909.800-MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 12.06.2007, DJ 29.06.2007 p. 517)

Processual Civil. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa. Valor não irrisório. Reapreciação equitativa que enseja a aplicação da Súmula n. 7-STJ.

I - Se o valor dado à causa não corresponde, efetivamente, ao seu valor real, deveria o recorrente tê-lo impugnado, no momento processual oportuno.

II - Não se pode concluir serem irrisórios honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, quando inexistente condenação.

III - Demais disso, presume-se que o Tribunal *a quo*, ao inverter os ônus sucumbenciais, sem majorar os honorários, procedeu à apreciação equitativa, não cabendo a esta colenda Corte reexaminar os motivos ensejadores de sua conclusão, no particular, ante o enunciado n. 7 de sua Súmula.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 914.819-RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 03.05.2007, DJ 24.05.2007 p. 338)

“Recurso especial. Processual Civil. Tributário. Prestação jurisdicional devida. Contribuição ao Inca. Contribuições arrecadadas pelo INSS que se destinam ao custeio da seguridade social. Impossibilidade de compensação. Entendimento firmado pela Primeira Seção. EREsp n. 770.451-SC. Índices de correção monetária aplicáveis. Honorários advocatícios. Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Súmula n. 7-STJ. Recurso desprovido.

(...)

5. Este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame de matéria fático-probatória, sendo insuscetível de reapreciação em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula n. 7-STJ.

6. Recurso especial desprovido.”

(REsp n. 680.609-PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira

Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 286)

Processo Civil – Agravo regimental – Revisão do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios – Matéria de fato (Súmula n. 07-STJ) – Precedentes da Corte Especial.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, revisar o *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, por esbarrar no óbice da Súmula n. 7-STJ. Precedentes da Corte Especial.

2. Excepcionalmente, quando o tema é discutido nas instâncias ordinárias, com abstração de tese, em torno da exorbitância ou irrisória fixação, é possível a discussão em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag n. 775.087-RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 05.02.2007 p. 204)

c) passo ao exame das demais alegações, iniciando pelos *arts. 128 e 460 do CPC*, diante da alegação da PETROBRÁS quanto à inovação do acórdão, ao estabelecer perdas e danos, quando do julgamento dos embargos infringentes, sem que tal pedido constasse da inicial, ou sequer tratado no voto vencido quando do julgamento da apelação, configurando-se na espécie em julgamento *extra petita*.

O entendimento da Corte *a quo* foi no sentido de estar a Petrobrás obrigada a receber a prestação da empresa contratada. Negando a impontualidade por ter reconhecido a legalidade da prorrogação, considerou o Tribunal a possibilidade de não mais interessar à empresa o cumprimento da obrigação. Partindo desse pressuposto, introduziu o Tribunal, de logo, com base no disposto no artigo 461, § 1º do CPC perdas e danos pela recusa injusta. Não se pode dizer que deixou de haver prequestionamento nesse ponto, porquanto só surgiu a inovação por ocasião do julgamento dos embargos infringentes, tendo a Petrobrás oposto embargos de declaração, que restaram inadmitidos. Assim, merece conhecimento o especial, nessa parte.

d) sobre a violação do *art. 530 CPC*, verifico ter o Tribunal, de forma atécnica, sem que houvesse pedido expresso ou mesmo alegação de indenização por perdas e danos, avançado para: 1) considerar válida a prorrogação contratual; 2) impor a sua continuidade; 3) considerar, de logo, impossível o cumprimento da obrigação por culpa da empresa contratante, a *Petrobrás*; 4) condicionalmente, pela impossibilidade da prestação, impor

uma indenização.

Tudo isso foi feito quando do julgamento dos embargos infringentes, sendo silente o voto vencido sobre esses pontos, causador da infringência.

À evidência merece trânsito o especial, pela alegação de violação ao dispositivo apontado, cuja análise será feita adiante.

e) violação do *art. 461 do CPC*. O especial tem inteira pertinência, porque o nó górdio da questão, após o exame do preceito declaratório, está na exata interpretação a esse dispositivo.

f) ainda em relação ao preceito declaratório, para saber se houve ou não prorrogação do contrato, está prequestionado e com inteira pertinência o *art. 57 da Lei n. 8.666/1993 - Lei de Licitações*, sendo a interpretação desse dispositivo de fundamental importância para o deslinde da questão controvertida, de natureza meritória.

g) por último, resta examinar a questão do conhecimento sobre a alegada violação aos *arts. 463 e 535 CPC*, ao argumento de ter ocorrido contradição na decisão dos embargos de declaração referente ao voto vencido no julgamento da apelação cível, aspecto que deixou de ser enfrentado pelo Tribunal.

Não me parece ter ocorrido a contradição apontada, na medida em que o julgamento dos embargos infringentes rompeu com os limites do voto vencido para dizer que estava a aplicar a lei, ou seja, o *art. 460 do CPC*. A *Petrobrás* pode não concordar com o entendimento, mas em verdade contradição não houve e sim convencimento do Colegiado na apreciação dos embargos infringentes. Assim sendo, não conheço do recurso nesse item específico.

Em conclusão, da extensa lista dos dispositivos apontados como violados restaram para apreciação, agora colocados em ordem lógica para serem apreciados, os seguintes artigos:

a) *art. 57 da Lei n. 8.666/1993*, único dispositivo que trata do mérito propriamente dito;

b) *art. 128 e 460 do CPC*, dispositivos que tratam do julgamento *extra petita*, tendo em vista que as autoras nunca pediram indenização por perdas e dano;

c) *art. 461 do CPC*, dispositivo que trata de obrigação de fazer ou não fazer.

Juízo Meritório

Ao analisar o disposto no *art. 57 da Lei de Licitações*, verifico, a partir

da petição inicial, que as empresas contratadas pela *Petrobrás*, autoras da ação, pediram especificamente para ser declarada:

- a) a não-validade da rescisão almejada pela *Petrobrás*;
- b) a validade da carta de prorrogação dos prazos contratuais por mais 540 (quinhentos e quarenta) dias;
- c) condenação da *Petrobrás* a prosseguir com as obrigações ajustadas, ficando impedida de romper com o vínculo contratual;
- d) condenação em honorários no percentual máximo.

A sentença de fls. 1.446/1.460, ao julgar procedente a ação, embasou-se unicamente na prova documental, não aludindo, em nenhum passo, a qualquer dispositivo normativo, nem ao menos ao art. 57, § 2º da Lei n. 8.666/1993, invocado com destaque na contestação, como faz certo o relatório sentencial. Agasalhou a pretensão reconhecida na Teoria da Aparência.

O acórdão impugnado, em longo voto, analisa detidamente as provas documentais e arremata, após apreciações fáticas lógicas e pertinentes, com a análise da Lei de Licitações, não sendo demais aqui transcrever a seguinte passagem:

“Assim, como supor que uma mera carta era suficiente para alterar uma das principais cláusulas contratuais, se a Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações) contém norma cogente, inserida no seu artigo 57, §§ 1º e 2º, impondo a justificação por escrito dos motivos da prorrogação dos prazos contratuais, devidamente autuada em processo (§ 1º) e devendo ser autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato?

Por outro lado, a tão decantada carta do superintendente da ré-apelante, que teria autorizado a prorrogação dos prazos contratuais, não autoriza tal ilação, pois expressamente refere “... que devido a razões jurídicas, nenhuma prorrogação de tal período será aceitável”, acenando, adiante, com possível negociação da forma de negociação das multas contratuais.

O parágrafo seguinte da referida carta, transcrito pelas apeladas nas suas contra-razões (fls. 1.517), lido fora do contexto, quando muito poderia permitir a conclusão de que ali se aventava a possibilidade de uma concordância de ré, se ocorressem as circunstâncias nele narradas.

Ainda assim, não poderiam as autoras-apelantes interpretar

o que se contém no referido parágrafo como uma prorrogação dos prazos contratuais, pelo simples fato de que o signatário da carta não tinha poderes para alterar os contratos.

(fl. 1.634)”

Registrou-se no julgamento a existência do voto vencido do Desembargador Rudi Loewenkron, conforme consta da certidão de fl. 1.630:

“(...) que dava provimento parcial ao recurso, para o fim de, acolhendo parcialmente a pretensão autoral, condenar a ré em perdas e danos, em dar provimento à presente apelação, para julgar totalmente improcedente o pedido inicial, nos termos do voto do relator”.

O voto vencido (fls. 1.639/1.642) não se reportou aos dispositivos legais que regem o contrato, estendeu-se em considerações processuais, adjetivou de injusto o rompimento unilateral dos contratos, depois que uma autorizada autoridade da empresa o prorrogara e então aplicou o disposto no artigo 461, § 1º, do CPC, afirmando:

“O art. 461 com o seu parágrafo 1º do CPC alterou a filosofia do passado. O credor tem acima de tudo o direito de exigir o cumprimento da obrigação de fazer e ante a recusa do devedor a lei prevê a concessão da tutela específica, que só não prevalecerá quando já impossibilitada a prestação ou quando a indenização for a preferência do requerente.”

(fl. 1.640)

Verifica-se, portanto, que o voto vencido é inteiramente divergente dos demais. Em relação ao preceito declaratório, negou o Desembargador Rudi Loewenkron o direito de rescisão à *Petrobrás*, considerando ter havido legalidade na prorrogação do contrato, ao tempo em que avançou para presumir que não mais seria possível cumprirem as empresas a sua obrigação por culpa da *Petrobrás* e, ao final, impôs, de ofício, perdas e danos, cujo montante seria apurado em liquidação por artigos, utilizando-se, para tanto do preceito constante do artigo 461, § 1º do CPC.

Vieram então os embargos infringentes, nos quais foi proclamada a coroação do voto divergente: primeiro, em relação à existência da prorrogação, seja pelo princípio da boa-fé objetiva, seja se examinadas as provas dos autos, consubstanciadas nas fitas anexadas ao processo; segundo, porque seguidas as determinações constantes do artigo 57 da Lei de Licitações. Destaco do voto condutor do julgamento dos embargos infringentes:

“Quanto à forma prescrita em lei impende considerar que foram seguidas suficientemente as determinações constantes do art. 57 da Lei n. 8.666/1993. O agente era competente para a realização do ato (os depoimentos das fitas de vídeo anexas e as suas anteriores intervenções não deixam dúvida a respeito desse aspecto), exatamente nos termos do § 2º da citada norma, bem como houve, efetivamente, fato superveniente, alheio à vontade das partes, que impossibilitou a execução do contrato nos termos originais, tornando-se plenamente justificável a sua prorrogação (cf. doc. fl. 1.236/1.241), na exata previsão do § 1º, II, do Art. 57, o que inclusive, deu reforço à finalidade do ato administrativo perpetrado, tanto que preservava o interesse de ambas as partes, conforme destacado na sentença.” (fl. 1.875)

Para o relator, a carta apresentada pelo Superintendente é de absoluta normalidade, tratando-se de ato regular praticado por preposto da empresa, respondendo ele pelos efeitos do ato praticado, devendo-se aplicar, a partir daí, o princípio da boa-fé e a Teoria da Aparência como consectário.

Tenho entendimento inteiramente diverso. O contrato aqui examinado é contrato administrativo. E tanto é verdadeira a afirmação que o recurso especial ora em julgamento foi distribuído à Terceira Turma que, em apreciação coletiva, remeteu o feito à Primeira Seção, cabendo-me por redistribuição.

O contrato obedeceu às formalidades exigidas em lei, formalidades que têm início a partir do processo licitatório para escolha da empresa contratada. Assinado formalmente o contrato, estabelecida ficou a possibilidade de prorrogação por 180 (cento e oitenta dias), sob pena de rescisão, cláusula que constou inclusive do edital de licitação.

Segundo consta da inicial, o atraso na execução do contrato deu-se em razão de dificuldades internacionais, como também por empecilhos da própria *Petrobrás*, embora não seja mencionada nenhuma delas. Diante dos fatos assim alinhados, a pergunta que se faz é a seguinte: caberia, dentro do

rigor formal de um contrato administrativo, a alteração de uma das cláusulas da avença (inclusive uma das cláusulas principais) por iniciativa e risco de um preposto da empresa, mediante simples carta? E o que dizer do disposto no art. 57 da Lei de Licitações?

Ao admitir a prorrogação, estabelecendo o legislador, adremente, nos diversos incisos do § 1º do art. 57, as causas possíveis, sem abandono do rigor formal do prazo contratual previsto, os quais devem ser fielmente cumpridos, inclusive no tocante à prorrogação. Esta, nas hipóteses permitidas, exige formalidade, assim como o contrato, o que se faz por termo aditivo, compatibilizando-se a excepcionalidade com o estabelecido na lei, § 2º do art. 57 do mesmo diploma legal:

“Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.”

Em verdade, a prorrogação dos prazos contratuais ofende os princípios fundamentais que norteiam as licitações e os contratos administrativos, só sendo admitida excepcionalmente. O rigor no tratamento da questão é a tônica, como leciona Marçal Justen Filho, *in* Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed, p. 509:

“Não se remete à liberdade de a Administração escolher entre conceder ou não a prorrogação. A lei exige, isto sim, a rigorosa comprovação da presença dos requisitos legais. Uma vez presentes, surge o direito do particular a obter a prorrogação. (...) Cabe à Administração promover a documentação das ocorrências, efetivando os levantamentos e produzindo as provas necessárias. Nesse procedimento, deverá observar-se o princípio do contraditório. O particular deverá ser ouvido e poderá indicar as provas necessárias à demonstração de seu direito. Uma vez documentados os fatos, ouvir-se-á a autoridade competente, à qual caberá “autorizar” previamente a prorrogação.”

Ora, uma carta do preposto da *Petrobrás*, por mais competência e autonomia que tenha, não é suficiente para funcionar como *termo aditivo* de um *contrato administrativo* do porte da avença questionada nestes autos, funcionando como sendo o consentimento do representante da contratante

à proposta de prorrogação, proposta esta que rompeu o edital e o contrato.

Dentro dos critérios de formalidade que regem os contratos administrativos, não há espaço para aplicar-se a Teoria da Aparência, como pugnado pela parte autora. A Teoria da Aparência é o reconhecimento de que os fatos são capazes de romper com a forma e esta, quando prevista em lei como indispensável, pode levar à quebra do princípio da impessoalidade da contratação. Afinal, ao acorrerem as empresas, com suas propostas, ao edital de licitação, estimaram o preço e as suas forças para execução no prazo X; a mutação do prazo desorganiza a previsão em relação às demais concorrentes.

Entendo que foi, efetivamente, violado o disposto no art. 57 da Lei n. 8.666/1993, devendo ser provido o especial para considerar rescindido o contrato, por descumprimento por parte das autoras, em razão da não-entrega da encomenda no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após vencimento do prazo estipulado, como constou do edital e do contrato.

Tal reconhecimento impede o exame das demais questões processuais por ser de caráter prejudicial.

Em conclusão, conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, para julgar improcedente a ação ordinária, invertendo a sucumbência.

RECURSO ESPECIAL N. 987.943 - SC (2007/0217670-1)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Indústrias Tupi Ltda

Advogados: Silvio Luiz de Costa e outro(s)

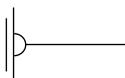
Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outro(s)

Recorridos: Os Mesmos

EMENTA

Tributário – Cofins – Lei n. 9.718/1998 – Prescrição – Tese dos “cinco mais cinco” – Pacificação de entendimento – EREsp n. 435.835-SC – Art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005 – Arguição de inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE – Compensação



– Lei n. 10.637/2002 – DCOMP – Imputação do pagamento: amortização dos juros e da correção monetária antes do principal – Art. 354 do CC/2002: inaplicabilidade – Ofensa aos arts. 108 e 110 do CTN: Inocorrência.

1. Nos tributos lançados por homologação, a prescrição do direito de pleitear sua restituição ou compensação só ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. Este o entendimento consagrado nas duas Turmas da Primeira Seção do STJ.

2. A Corte Especial, na Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, acolheu o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.107, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”, constante do art. 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, dispensando-se novo pronunciamento daquela Corte sobre a matéria.

3. O regime de compensação instituído pela Lei n. 8.383/1991 foi revogado com o advento da Lei n. 9.430/1996, posteriormente alterada pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2002, de modo que o contribuinte, na vigência das leis novas, não pode mais optar por qualquer dos regimes, devendo submeter-se às regras vigentes quando formulado o pedido de compensação.

4. O art. 170 do CTN dispõe que somente a lei pode autorizar a compensação de créditos tributários, nas condições e sob as garantias que estipular.

5. A compensação tributária depende de regras próprias e específicas, não sendo possível aplicar subsidiariamente as regras gerais do Código Civil.

6. Se as normas que regulam a compensação tributária não prevêem a forma de imputação do pagamento, não se pode aplicar por analogia o art. 354 do CC/2002 (art. 993 do CC/1916) e não se pode concluir que houve lacuna legislativa, mas silêncio eloqüente do legislador que não quis aplicar à compensação de tributos indevidamente pagos as regras do Direito Privado. E a prova da assertiva é que o art. 374 do CC/2002, que determinava que a compensação das dívidas fiscais e parafiscais seria regida pelo disposto no Capítulo VII daquele diploma legal foi revogado pela Lei n. 10.677/2003, logo após a entrada em vigor do CC/2002.

7. Admitir que, na compensação mês a mês, se amortize primeiro os juros e a correção monetária para, somente após, deduzir-se o principal, importa tornar mais rentável o crédito do contribuinte e eternizar a dívida do Fisco, em evidente afronta às normas que regem a espécie.

8. Inexistência de ofensa aos arts. 354 do CC/2002, 108 e 110 do CTN.

9. Recurso especial da empresa provido em parte e provido o recurso especial da Fazenda Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da empresa e deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr(a). Silvio Luiz de Costa, pela parte Recorrente: Indústrias Tupi Ltda

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2008 (Data do Julgamento)
Ministra Eliana Calmon, Relatora

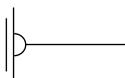
Publicado no DJ de 28.02.2008

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: - Trata-se de recursos especiais interpostos por ambas as partes, com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 4ª Região assim ementado (fls. 233/234):

“Tributário. Cofins. Lei n. 9.718/1998. Alargamento da base de cálculo. Inconstitucionalidade. Majoração da alíquota. Possibilidade de compensação. Prescrição. LC n. 118/2005. Correção Monetária.

1. O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão prolatada no julgamento dos Rext n. 357.950-RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio,



e REExt n. 346.084-PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, em sessão realizada no dia 09.11.2005, rematou a controvérsia declarando a inconstitucionalidade do alargamento da definição de faturamento como base de cálculo do PIS e da Cofins promovida pelo § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/1998.

2. Esta Colenda Turma, em reiteradas decisões, vem decidindo pela constitucionalidade da majoração da alíquota da Cofins promovida pelo art. 8º da Lei n. 9.718/1998, por estar na conformidade do art. 195, da Constituição Federal de 1988, devendo, apenas, na cobrança da referida contribuição, ser observado prazo nonagesimal, contado a partir da MP n. 1.724/1998, convertida na Lei n. 9.718/1998. Nesse sentido foi a posição do STF, em julgamento dos RExts n. 357.950 e 346.084, em 09.11.2005.

3. O e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 327.043, decidiu, por unanimidade, que se aplica o prazo prescricional do referido art. 3º da LC n. 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, pelo que encontram-se prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação.

4. Na forma da Lei n. 8.383/1991, é possível a compensação dos valores pagos indevidamente com prestações vincendas das próprias contribuições, extinguindo-se o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação (art. 150, § 1º, do CTN). Saliento, entretanto, que relativamente aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, admite-se a compensação com débitos oriundos de quaisquer tributos e contribuições administrados por este órgão, de acordo com a nova redação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, dada pela Lei n. 10.637, de 30.12.2002.

5. Cuidando-se de tributo objeto de contestação judicial, para que a compensação tenha o condão de operar a extinção do crédito tributário, deve ser efetivada depois do trânsito em julgado da decisão.

6. A Lei n. 9.430/1996 não derogou o art. 66 da Lei n. 8.383/1991, no que se refere aos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, podendo o contribuinte escolher o regime de compensação que lhe convier.

7. Optando o contribuinte pelo regime da Lei n. 8.383/1991, deve compensar o crédito com prestações vincendas de tributo da

mesma espécie e destinação constitucional, a partir do trânsito em julgado, extinguindo-se o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação.

8. Se o contribuinte escolher pelo sistema da Lei n. 9.430/1996, pode compensar com qualquer tributo ou contribuição arrecadado pela Receita Federal, porém deve apresentar declaração na via administrativa e submeter-se às regras postas na Lei, inclusive a que proíbe a utilização do crédito antes do trânsito em julgado da sentença.

9. O provimento judicial limita-se a declarar o direito do contribuinte a realizar a compensação, seja nos moldes da Lei n. 8.383/1991, seja de acordo com a Lei n. 9.430/1996, sem que isso implique antecipação ou substituição do juízo administrativo.

10. A correção monetária deve incidir sobre os valores desde a data do pagamento indevido - por aplicação do entendimento assentado pela Súmula n. 162 do STJ - com incidência da taxa Selic, aplicável a partir de 1º.01.1996, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995).

11. Apelações desprovidas e remessa oficial provida em parte.”

Sustenta a autora que o acórdão, além de divergir de julgados de outros Tribunais, contrariou os seguintes dispositivos de lei federal:

a) arts. 6º da LICC e 168, I da LC n. 118/2005 - no que diz respeito à prescrição, houve ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido.

Explica a recorrente que o TRF da 4ª Região, aplicando o art. 3º da LC n. 118/2005, considerou prescritas as parcelas anteriores a 10.08.2005, já que o STJ teria considerado aplicável a referida lei complementar para as ações ajuizadas a partir de 09.06.2005.

Defende a tese de que o dispositivo aplicado pelo Tribunal de origem é norma de direito material (e não processual), tendo sido aplicada retroativamente a LC n. 118/2005, uma vez que atingiu fatos geradores ocorridos antes da sua entrada em vigor.

Argumenta que, considerando que o art. 3º da LC n. 118/2005 tivesse validade, sua vigência não afetaria as ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, mas tão-somente os fatos geradores e pagamentos antecipados

ocorridos a partir dessa data.

Para configurar o dissídio, colaciona julgado desta Corte no EREsp n. 591.604-DF.

b) art. 354 do CC c.c. arts. 108 e 110 do CTN e art. 39, § 4º da Lei 9.250/1995, no que diz respeito ao ressarcimento do indébito - pagamento por compensações parciais - critério de imputação dos pagamentos nos montantes na dívida da União.

Afirma a recorrente que, condenada a União a restituir o indébito, pretende receber o que tem direito mensalmente, em parcelas, mediante compensação, que se amortizem primeiro os juros da taxa Selic (gerados pelo principal da dívida) e somente após, esgotados tais juros, que se amortize o valor do principal, aplicando-se o art. 354 do CC, por força dos arts. 108 e 110 do CTN.

Alega que o nó górdio refere-se à imputação dos pagamentos parciais no montante da dívida da Fazenda; o que está em jogo é o controle do *estoque* da dívida da União, ou seja, o montante de uma dívida, composta de principal e juros que a Fazenda terá com a empresa e que será paga em parcelas, mensalmente amortizada, mediante a compensação com tributos devidos por ela.

Entende que a decisão relativa a que parcelas amortizar (principal e/ou juros) é que deve ser resolvida, o que não se confunde com a compensação.

Aduz que a relação jurídica obrigacional controvertida é aquela que tem a recorrente como credora e a Fazenda como devedora e por isso, o Tribunal, ao afastar a aplicação do art. 354 do CC, negou-lhe vigência.

Afirma inexistir na lei tributária, ordinária ou complementar, disciplina quanto ao critério de imputação do pagamento parcial da dívida do sujeito ativo, quando a amortização do indébito é parcial (compensações ou pagamentos parcelados), havendo previsão apenas no art. 163 do CTN quanto à imputação do pagamento de débitos do sujeito passivo.

Sustenta que a lacuna existente apenas na legislação tributária não pode ser suprida por instrumentos administrativos por ferir o princípio da legalidade.

Após discorrer longamente sobre o tema, traz à colação julgado desta Corte no REsp n. 665.871-SC.

A Fazenda Nacional, por sua vez, aponta ofensa ao art. 74 da

Lei n. 9.430/1996 (com a redação dada pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003), sustentando que houve substancial alteração na sistemática de compensação de tributos com as leis novas, ficando superada a possibilidade de autolancamento (autocompensação), sem a devida informação à Receita. E isto porque a compensação deve se realizar mediante entrega de declaração informando os créditos utilizados e os débitos compensados.

Conclui não ser mais possível, após a Lei n. 10.637/2002, a autocompensação na própria escrita fiscal.

Para configurar o dissídio, colaciona julgados desta Corte, em especial o EREsp n. 488.992-MG.

Com contra-razões, subiram os autos, admitidos os especiais na origem.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): -

Da prescrição

A jurisprudência do STJ, em relação à prescrição dos tributos lançados por homologação, oscilou durante algum tempo, assumindo as seguintes posições:

1ª etapa - o Fisco tem até cinco anos para homologar o seu crédito e mais cinco para exigí-lo, na ausência de homologação. Por um raciocínio simplista, inaugurou-se a tese dos *cinco mais cinco*, contando-se dez anos a partir do fato gerador (os cinco primeiros anos, prazo decadencial, e os cinco restantes, prazo prescricional). Nesse sentido, dentre outros precedentes, citam-se os seguintes julgados: REsp n. 75.006-PR, REsp n. 69.233-RN, EREsp n. 43.502-RS, REsp n. 266.889-SP, AgRg/AG n. 317.687-SP, AgRg/REsp n. 256.344-DF e REsp n. 250.753-PE;

2ª etapa - inicia-se o prazo prescricional a partir da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Esta posição abrigava variantes, no que se refere ao termo *a quo*: data do julgamento, do trânsito em julgado ou do ajuizamento da ação. Advirta-se que não importa, para os adeptos desta tese, se a declaração de inconstitucionalidade ocorreu em

controle difuso ou concentrado. Daí os precedentes, dentre outros, o REsp n. 220.469-AL, REsp n. 209.903-AL, EREsp n. 43.205-RS e AgRg-REsp n. 252.846-DF;

3ª etapa - no REsp n. 329.444-DF, a Primeira Seção deliberou que o termo *a quo* em comento inicia-se da data do trânsito em julgado no qual o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da lei pela primeira vez;

4ª etapa - Primeira Seção, no EREsp n. 423.994-MG, realinhou o entendimento para concluir que, quando se tratar de controle difuso, inicia-se a contagem da data da Resolução do Senado e, quando se tratar de controle concentrado, a partir do trânsito em julgado da ADIn.

Finalmente, no julgamento do EREsp n. 435.835-SC, consagrou-se definitivamente a tese dos *cinco mais cinco*, diante das perplexidades causadas pela adoção de outras teses. Portanto, considerando-se que o tributo em tela está sujeito ao chamado *autolanzamento*, o Fisco pode homologá-lo expressa ou tacitamente. Não havendo prazo fixado em lei para a homologação, ela será de até 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). A extinção do crédito tributário ocorrerá com a homologação e não com o pagamento antecipado, quando então deverá fluir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no art. 168, inciso I, do CTN. Nesse sentido:

Tributário e Processual. Contribuição previdenciária. Administradores e Autônomos. Prescrição das parcelas. Inocorrência. Precedentes.

Nos tributos lançados por homologação, a prescrição do direito de pleitear sua restituição ou compensação só ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. Este o entendimento consagrado nas duas Turmas da Primeira Seção do STJ.

Declarada a inconstitucionalidade da exação, sua exclusão do ordenamento jurídico ocorreu desde quando instituída. Assim, não há falar em prescrição das parcelas recolhidas mas, sim, da própria ação que, na hipótese, não ocorreu devido à data do seu ajuizamento.

Recurso especial conhecido, porém, improvido.

(REsp n. 199.703-CE, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ 18.10.1999, pág. 224)

Tributário. Compensação. Correção monetária. Prescrição.

Temas pacificados no STJ.

- Em tema de compensação, a correção monetária, segundo reiterado entendimento do STJ, deve ser calculada tendo como indexador o IPC, para o período de março/1990 a janeiro/1991; o INPC, relativamente ao de fevereiro/1991 a dezembro/1991; e, com base na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

- O índice de janeiro de 1989 é de 42,72% (REsp. n. 43.055-0-SP).

- “No lançamento por homologação, a prescrição do direito de pleitear sua restituição se dá após o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita” (grifo nosso)

(REsp. n. 206.503-SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ 02.08.1999, pág. 159).

Tributário - Repetição de indébito - Adicional do Imposto de Renda - Decadência - Termo inicial - Juros moratórios - Percentual e termo *a quo* - CTN, arts. 161 e 167 - Súmula n. 188-STJ - Precedentes.

- Sendo o Adicional do Imposto de Renda espécie de tributo sujeito a lançamento por homologação, a decadência do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados de mais 5 anos, contados da homologação tácita, já que não houve homologação expressa.

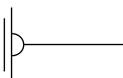
- Tratando-se de repetição do indébito tributário, os juros moratórios são devidos no percentual de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença.

- Recurso provido parcialmente.

(REsp n. 153.513-RJ, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ 22.05.2000, pág. 94).

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Imposto de Renda. Férias, Licenças-Prêmio e Abonos-Assiduidade. Verbas indenizatórias. Não incidência. Prescrição. Acórdão recorrido em dissonância com a orientação desta Turma. Honorários. Fixação aquém do mínimo legal. Possibilidade. Precedentes.

- Nos termos da jurisprudência consolidada no âmbito desta Primeira Turma, o prazo para que seja pleiteada a restituição do imposto de renda incidente sobre valores referentes a verbas de caráter indenizatório começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos,



contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computados desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o *quantum* devido a título de tributo.

- A fixação dos honorários advocatícios em percentual inferior ao mínimo estabelecido pelo § 3º, art. 20, do CPC, quando sucumbente é a Fazenda Pública, porquanto não se trata de um ente concreto, mas sim da própria comunidade, representada pelo governante, merecendo, portanto, tratamento especial.

- Recurso parcialmente provido.

(REsp n. 329.833-DF, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, unânime, DJ 22.04.2002, pág. 164).

Observo, por fim, que a Corte Especial do STJ, em 06.06.2007, na Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, acolheu o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.107, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”, constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/2005.

Da Compensação

O Tribunal de origem, após distinguir a sistemática de compensação na forma das Leis n. 8.383/1991, 9.430/1996 e 10.637/2002, assim se posicionou (fl. 230):

“A Lei n. 9.430/1996 não derogou o art. 66 da Lei n. 8.383/1991, no que se refere aos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal. O contribuinte pode escolher o regime que lhe convier, pois, inexistindo antagonismo entre ambos, sua coexistência é admissível. O que é absolutamente vedado é mesclar elementos dos dois. O provimento judicial, portanto, limita-se a declarar o direito do contribuinte a realizar a compensação, seja nos moldes da Lei n. 8.383/1991, seja de acordo com a Lei n. 9.430/1996, sem que isso implique antecipação ou substituição do juízo administrativo. Obviamente que, optando o contribuinte pelo regime da Lei n. 8.383/1991, deve compensar o crédito com prestações vincendas de tributo da mesma espécie e destinação constitucional, a partir do

trânsito em julgado. Se escolher pelo sistema da Lei n. 9.430/1996, pode compensar com qualquer tributo ou contribuição arrecadado pela Receita Federal, porém deve apresentar declaração na via administrativa e submeter-se às regras postas na Lei, inclusive a que proíbe a utilização do crédito antes do trânsito em julgado da sentença.”

Embora reconheça o TRF da 4ª Região que, na vigência da Lei n. 10.637/2002, imprescindível a declaração de compensação por meio de procedimento administrativo adequado (DCOMP), não sendo suficiente a mera informação na DCTF, concluiu que o contribuinte poderia escolher o regime que lhe conviesse, sendo vedado mesclar elementos dos dois regimes.

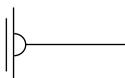
Data venia, discordo da conclusão adotada pelo Tribunal de origem, por entender, na mesma linha de argumentação da Fazenda Nacional, que o regime da Lei n. 8.383/1991 foi revogado pela Lei n. 9.430/1996, alterada pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2002. Pela legislação pertinente o contribuinte não pode optar por qualquer um dos regimes de compensação, por incidir na espécie a lei vigente ao seu tempo.

Na hipótese dos autos tem-se, na origem, mandado de segurança impetrado em agosto/2005 (objetivando o reconhecimento do pagamento indevido a título de Cofins, na forma da Lei n. 9.718/1998 e, conseqüentemente, a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal), quando já em vigor a legislação que alterou substancialmente a sistemática da compensação, abolindo a autocompensação e determinando que ela se processasse através de DCOMP.

A jurisprudência desta Corte tem encaminhado a questão da forma retratada nos arestos seguintes:

“Tributário. Compensação. Pis e Tributos de diferente espécie. Sucessivos regimes de compensação. Aplicação do direito superveniente. Inviabilidade em razão da incompatibilidade com a causa de pedir.

1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei n. 8.383/1991, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.



2. A Lei n. 9.430/1996 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto n. 2.138/1997), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.

3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei n. 10.637/2002, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n. 9.430/1996, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar n. 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual “é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei n. 10.637/2002, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (ressalva dos grifos)

6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os

requisitos próprios.

8. Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp n. 488.992-MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 26.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 156)

Compensação. Tributos de diferentes espécies. Sucessivos regimes de compensação. Aplicação retroativa ou exame da causa à luz do direito superveniente. Inviabilidade. Juros de Mora.

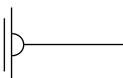
1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei n. 8.383/1991, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.

2. A Lei n. 9.430/1996 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto n. 2.138/1997), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.

3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei n. 10.637/2002, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n. 9.430/1996, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar n. 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual “é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei n. 10.637/2002, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (ressalva



dos grifos).

6. É inviável, no âmbito do recurso especial, não apenas a aplicação retroativa do direito superveniente, mas também a apreciação da causa à luz de seus preceitos, os quais, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

7. No caso concreto, tendo em vista o regime normativo vigente à época da postulação (2001), não pode ser deferido o pedido de compensação.

8. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei n. 9.250/1995, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula n. 162-STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula n. 188-STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei n. 9.250/1995, aplica-se a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a Selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

9. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp n. 968.717-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 22.10.2007 p. 226)”

Veja-se, no mesmo sentido, o REsp n. 905.337-SP, igualmente da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki.

Da Imputação de Pagamento

No que diz respeito à imputação dos pagamentos nos montantes na dívida da União, para melhor situar a controvérsia e possibilitar a distinção entre a tese advogada pela recorrente e o procedimento adotado pelo Fisco, solicitei à Coordenadoria de Execução Judicial do STJ que, a partir de um exemplo hipotético, elaborasse duas planilhas comparativas, que estão em anexo e ficam fazendo parte integrante do presente voto.

Após analisar ambas as planilhas, verifiquei que, de fato, a tese

posta para apreciação, se adotada, beneficiará o contribuinte, pois a forma de amortização que aqui se propõe lhe é mais favorável, importando na devolução de um valor maior do que, efetivamente, devolvido pelo Fisco pela sistemática usualmente adotada.

Partindo dessa premissa fática, passo a analisar a questão sob o enfoque jurídico, destacando, em primeiro lugar, os argumentos constantes do voto condutor do acórdão *sub examem*:

1) a compensação de indébitos tributários possui procedimento próprio, regido por leis específicas, atualmente pelas Leis n. 10.637/2000 e 10.833/2003, procedimento delegado à autoridade administrativa a quem cabe fiscalizar o encontro de contas efetuado pelo contribuinte;

2) não há na legislação referente à compensação, ou na tributária norma disciplinadora de imputação de pagamento, como há no Código Civil, artigos 354 e 379;

3) o art. 374 do Código Civil estabelecia regras para a compensação de tributos, mas tal artigo veio a ser revogado pela Lei n. 10.677/2003;

4) o art. 1º da Lei n. 4.414/1964 disciplina o pagamento de juros de mora devidos pela administração, o que não se aplica à espécie, porque os juros da taxa Selic são mera atualização monetária dos créditos a compensar;

5) à mingua de legislação específica, descabe imputação de pagamento de créditos e débitos tributários, aplicando-se as regras de direito civil por analogia;

6) a imputação pugnada pelo contribuinte para, primeiro atribuir o pagamento aos juros e à correção monetária, embutidos na taxa Selic para, só depois imputar o pagamento ao principal, não encontra respaldo na lei tributária;

7) ademais, a imputação prevista na lei civil é forma de quitação de dívida, o que não se confunde com a compensação tributária, rigorosamente submetida aos critérios da legislação específica.

A tese da imputação de pagamento em matéria de compensação nunca foi enfrentada nesta Corte. Dois julgados falam de imputação de pagamento, mas ambos são imprestáveis para funcionar como paradigma. É isto porque no Resp n. 951.608-SC, Relator, Ministro Castro Meira, não se conheceu do recurso especial e no REsp n. 665.871-SC, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha tratou-se de imputação de pagamento para efeito de precatório, oportunidade em que ficou assentado:

“Não havendo nenhuma estipulação acerca da destinação do pagamento efetuado por meio do precatório, deve-se, a teor do disposto do art. 993 do CC de 1916, imputar o pagamento primeiramente nos juros e, depois, no capital.”

O precedente, como visto, fala de precatório de pagamento e não do instituto tipicamente tributário - compensação em repetição de indébito.

Vistos os argumentos constantes do acórdão recorrido, vejamos os argumentos do recorrente, destacados em tópicos para melhor elucidação:

1) quando reconhecida a existência de pagamentos indevidos, a União é condenada a restituir os valores recebidos com juros da taxa Selic;

2) se é longa a tramitação da ação de indébito, se o pagamento é parcelado ou se faz por compensação, os juros, frutos do principal, vão se acumulando;

3) o pagamento do indébito é feito de duas formas: ou por pagamento direto, via precatório, ou de forma indireta, via compensação;

4) existindo para compensar débito principal e juros, deve-se aplicar as regras da imputação de pagamento, como estabelecido está no Código Civil, diante da omissão da legislação tributária;

5) imputação não é forma de quitação, é forma de destino do pagamento;

6) se a compensação é forma de pagamento, aplicam-se todas as demais regras pertinentes do instituto à compensação;

7) no especial são invocados, precedentes do TRF 4ª Região e de julgado da 2ª Turma relativos a pagamentos por precatório, nos quais consagrou-se o entendimento da imputação de pagamento. Nos memoriais ofertados pelo contribuinte recorrente há referência a decisão do Terceiro Conselho de Contribuintes, que decidiu da forma seguinte:

“Finsocial. Restituição. Compensação. Forma de cálculo. Imputação do pagamento. Primeiro os juros depois o capital.

Na imputação de dívida do ente político perante o contribuinte por ocasião da compensação realizada por este aplica-se a regra do artigo 354 do Código Civil que diz: havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.”

(Recurso Voluntário n. 136.125, Relator Cons. Marcial Eder

Costa, sessão de 23.05.2007, acórdão n. 303-34.344).

Refletindo sobre o tema faço os seguintes destaques, respaldada na lei e na doutrina:

a) o art. 170 do CTN dispõe que *a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública;*

b) a compensação tributária depende de regras próprias e específicas, não se aplicando as regras genéricas do Código Civil que, prioritariamente, destinam-se a regular as relações de Direito Privado; tanto é verdade que, anteriormente à Lei n. 8.383/1991, o Código Civil já regulava o instituto da compensação (art. 1.009 e seguintes do CC/1916) e, no entanto, não era possível, com base na lei geral, pretender a compensação tributária;

c) se as leis tributárias não prevêm a forma de imputação do pagamento, não se pode aplicar analogicamente o art. 354 do CC/2002;

d) inexistente dispositivo no Código Tributário Nacional que determine a aplicação subsidiária do Código Civil;

e) o legislador ordinário, inicialmente, ao instituir o novo Código Civil, fez inserir naquele diploma dispositivo específico determinando que a compensação das dívidas fiscais e parafiscais seria regida pelo disposto no Capítulo VII. Entretanto, tal norma foi revogada pela Lei n. 10.677, de 22.05.2003, logo após a entrada em vigor do CC/2002; e

f) inexistente lacuna legislativa *in casu*, mas silêncio eloquente do legislador que não quis aplicar à compensação de tributos indevidamente pagos as regras do Direito Privado.

Não há, portanto, qualquer ofensa ao art. 354 do CC/2002 ou aos arts. 108 e 110 do CTN.

g) na discussão sobre a natureza jurídica da compensação, tida para alguns como de fundamento constitucional, acabou por prevalecer o entendimento de que inexistente direito constitucional à compensação, tratando-se de simples forma de operar-se a devolução, a qual só ocorre se houver lei autorizadora e dentro dos limites e condições legalmente estipulados;

h) há nos autos grande equívoco por parte do recorrente, quando afirma tratar-se de cômputo de juros como acessório do principal, os frutos civis. Em verdade, no indébito não há juros frutos e sim juros de mora,

pelo atraso, os quais estão embutidos na taxa de atualização monetária, de tal forma que, aplicando-se a taxa Selic, não mais se fala em juros. Tal sistemática praticamente inviabiliza a imputação de pagamento, porquanto haver-se-ia de apontar como pagamento em primeiro lugar os juros e a correção monetária que estão acopladas.

A tese, na primeira instância, tem sido rechaçada com plausíveis argumentos, como por exemplo o expresso na sentença proferida pelo Federal Adriano Copetti, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança n. 2005.72.03.000671-9, impetrado por empresa representada pelo mesmo advogado que subscreve o presente recurso especial:

“Aliás, cabe observar que, em face da natureza híbrida da taxa Selic (juros e correção monetária), o procedimento do Erário afigura-se mais consentâneo ao Direito, na medida em que a citada taxa também exprime valores atinentes ao montante principal, mercê de sua feição indexadora. Por isso, nada mais justo que valores recompostos pela Selic sejam confrontados com aqueles relativos ao principal.

Deveras, a essência e o emprego da taxa Selic implicam considerar o montante tributário como uno e juridicamente indivisível, para efeito de imputação em seu pagamento. Essa visualização do fenômeno em debate tende a ficar esmaecida quando se está diante de uma série de créditos e débitos, concernentes a épocas diversas, como no caso dos autos. Inobstante, a assincronia entre as contas não infirma o apanágio de unicidade do montante tributário. Daí estar correto o Fisco quando, para preservar a indivisibilidade do crédito tributário, elabora sistemática fulcrada na matemática financeira que possibilite a compensação e, ao mesmo tempo, obedeça à imputação proporcional.”

Diante das premissas, entendo que não há espaço para aplicar-se a imputação de pagamento, figura própria do Direito Civil e só aplicável em matéria tributária quando expresso em lei especial.

A propósito, os precedentes da Corte que afirmam ser pertinente imputar-se o pagamento pelas regras da lei civil aos precatórios não são aplicáveis, porque não se confunde precatório - requisição de pagamento -, com compensação.

O precedente do Terceiro Conselho de Contribuintes, ao adotar

como regra, em aplicação analógica, o art. 354 do Código Civil utilizou-se dos mesmos precedentes do STJ, que estou a considerar inservíveis, por reportarem-se a precatório e não a compensação.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso especial da empresa, para reformar o acórdão apenas no que diz respeito à prescrição, e provejo o recurso da Fazenda Nacional, para determinar que a compensação se proceda na forma do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, com a redação dada pelas leis posteriores.

É voto.

Ministro Paulo Gallotti

HABEAS CORPUS N. 33.502 - SP (2004/0013813-7)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior
Impetrado: Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do
Estado de São Paulo
Paciente: Antonio Carlos Iglessias

EMENTA

Penal. Homicídio culposo. Pedido de intimação da Sessão de Julgamento de *Habeas Corpus*. Interesse em sustentação oral. Falta de comunicação do defensor. Ocorrência de nulidade. Ordem concedida.

1. Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que, formulado pedido expresso pelo impetrante para que seja intimado da sessão de julgamento de *habeas corpus*, notadamente manifestando o interesse em sustentar oralmente, imperioso reconhecer-se a nulidade do julgamento que ocorre sem a sua ciência, sob pena de cerceamento de defesa.

2. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Ordem parcialmente concedida.

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, verificado o empate no julgamento e prevalecendo a decisão mais favorável ao paciente, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido votou com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 15 de maio de 2007. (data do julgamento)

Ministro Paulo Gallotti, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Antônio Carlos Iglessias, denunciado, juntamente com outras duas pessoas, pela prática de homicídio culposo, apontada como autoridade coatora o extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

Busca a impetração ver declarada a nulidade do julgamento do *writ* manejado na Corte de origem, por cerceamento de defesa, afirmando-se que, não obstante tenha sido formulado pedido expresso para que o advogado fosse intimado da data da realização da respectiva sessão, comunicando o seu interesse em sustentar oralmente, o pedido restou indeferido, ocorrendo o julgamento sem que o impetrante tivesse ciência, inclusive da decisão que negou o aludido requerimento.

Requer, alternativamente, o trancamento da ação penal, afirmando ser atípica a conduta atribuída ao paciente.

À fl. 175, a liminar foi indeferida pelo Ministro Jorge Scartezzini, relator originário do feito.

Prestadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

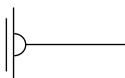
VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Não obstante a compreensão de que o julgamento de *habeas corpus*, ação constitucional de caráter urgente, independe de inclusão em pauta, esta Corte firmou o entendimento no sentido de que, formulado pedido expresso pelo impetrante para que seja intimado da respectiva sessão, notadamente manifestando o interesse em sustentar oralmente, imperioso reconhecer-se a nulidade do julgamento que ocorre sem a sua ciência, sob pena de cerceamento de defesa.

É da nossa jurisprudência:

“*Habeas Corpus*. Direito Processual Penal. Requerimento de notificação da sessão de julgamento do *Writ*. Ausência de comunicação. Violação do direito de defesa. Ordem concedida.

1. Havendo manifestação do impetrante, prévia, no sentido



da sustentação do *habeas corpus*, a ausência de notificação adequada a tanto, nos casos em que a mandamental não é levada a julgamento no tempo da lei, produz, em regra, violação do direito de defesa, assegurado na Constituição da República.

2. Ordem concedida.”

(HC n. 58.700-MG, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 19.03.2007)

E do Supremo Tribunal Federal:

“*Habeas corpus*. Alegação de prejuízo à defesa pela ausência de intimação para a realização do julgamento do *writ*. Impossibilitada a sustentação oral. Existência de pedido de intimação expresso nos autos.

Nos termos da orientação deste Supremo Tribunal Federal, a sustentação oral não é ato essencial à defesa. Contudo, havendo pedido expresso nos autos de intimação da realização do julgamento, é de se deferir o *habeas corpus*, em homenagem à envergadura maior do *writ*. *Habeas corpus* deferido em parte.”

(HC n. 86.550-SC, Relator o Ministro Carlos Britto, DJU de 13.10.2006)

In casu, conforme se verifica dos autos, o impetrante requereu fosse intimado da data da sessão, fl. 120, pedido que restou indeferido pelo relator, com base no disposto no artigo 121, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal, dois dias antes de ocorrer julgamento, não tendo sido cientificado também desta decisão, demonstrado, destarte, o constrangimento ilegal.

Diante da anulação do acórdão atacado, resta prejudicado o exame do pedido de trancamento da ação penal, por falta de justa causa.

Ante o exposto, concedo parcialmente o *habeas corpus* para, anulando o acórdão, determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo proceda a novo julgamento do *writ* ali manejado, intimando-se, previamente, o advogado da data a ser designada.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 50.973 - RN (2005/0204721-1)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Impetrante: Sérgio Geraldo Moreira Rodrigues Junior
Impetrado: Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do
Rio Grande do Norte
Paciente: Fernando Antônio da Câmara Freire
Advogados: Fábio Luiz Monte de Hollanda e outro(s)

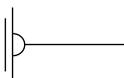
EMENTA

Habeas corpus. Peculato e falsidade ideológica. Trancamento da ação penal. Ministério Público. Titular da ação penal pública. Poder investigativo. Ação penal pública incondicionada. Divisibilidade. Quebra de sigilo fiscal. Falta de autorização judicial. Constrangimento não demonstrado. Falta de justa causa. Atipicidade *primus ictus oculi*. Capitulação legal. Defesa dos fatos narrados na denúncia. Exame aprofundado de provas. Vedação na via eleita. Ordem denegada.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já firmaram compreensão no sentido de que, a teor do disposto no art. 129, VI e VIII, da Constituição Federal, e no art. 8º, II e IV, da Lei Complementar n. 75/1993, o Ministério Público, como titular da ação penal pública, pode proceder a investigações, inclusive colher depoimentos, lhe sendo vedado tão-somente dirigir o inquérito policial.

2. Esta Corte já decidiu que, em se tratando de ação penal pública incondicionada, não está o Ministério Público obrigado a denunciar todos os indiciados. Pode propor ação penal com relação àqueles contra quem haja indícios suficientes e determinar, quanto aos demais, o arquivamento ou o prosseguimento das investigações, sendo possível, posteriormente, o oferecimento de nova denúncia ou o aditamento da primeira.

3. Não se reconhece a ocorrência de constrangimento decorrente da quebra de sigilo fiscal sem prévia autorização se a impetração não impugna o fundamento do acórdão - de não ter sido comprovada a



ilegalidade -, tampouco junta documentos hábeis a demonstrá-lo.

4. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que somente se reconhece a falta de justa causa apta a trancar a ação penal quando um exame não detalhado dos elementos de convicção trazidos aos autos em confronto com a descrição da denúncia leve à conclusão de ser atípica a conduta nela narrada.

5. Não sendo as condutas descritas na denúncia daquelas que, à toda evidência, levam à conclusão da inexistência da prática de delitos, revela-se prematuro o trancamento da ação penal na via eleita, notadamente porque o réu se defende dos fatos descritos na peça acusatória, não da capitulação legal a eles emprestada.

6. A alegação de que não há provas da participação do paciente relativamente ao crime de falsidade ideológica não pode ser aqui acatada, pois demandaria o exame aprofundado dos elementos de convicção, vedado na via estreita do *habeas corpus*, além do que a denúncia deixa certa a existência de indícios de autoria do delito.

7. *Habeas corpus* denegado, cassada a liminar.

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* cassada a liminar anteriormente concedida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2007. (data do julgamento)

Ministro Paulo Gallotti, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fernando Antônio da Câmara Freire, ex-Governador do Rio Grande do Norte, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça daquele Estado que denegou o *writ* ali manejado, assim ementado o acórdão:

“Constitucional e Processual Penal. *Habeas Corpus*. Trancamento da ação penal. Motivos alegados que não autorizam a medida. Ministério Público. Poderes de investigação. Legitimidade. Princípio da indivisibilidade da denúncia que não restou violado. Ação penal pública incondicionada. Possibilidade inclusive de aditamento. Alegação de ilicitude da prova. Sigilo fiscal quebrado sem autorização judicial. Interesse público comprovado. Princípio da publicidade inculcado na carta magna federal. Alegação de atipicidade da conduta delitiva imputada ao paciente. Fatos narrados na denúncia que, em tese, são delituosos. Constrangimento ilegal afastado.

1. Tem o Ministério Público poderes para realizar diligências investigatórias, sendo consectário lógico da própria função do órgão ministerial que, na qualidade de titular exclusivo da ação penal pública, possa proceder à coleta de elementos de convicção.

2. Ainda que se afigurasse errônea a capitulação legal, não existe eiva se a denúncia-crime descreve fatos, em tese, delituosos.

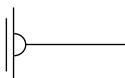
3. Somente a atipicidade da conduta, devidamente demonstrada, o reconhecimento de plano de causa excludente de criminalidade ou causa extintiva de culpabilidade justificam o trancamento da ação, não se afigurando nenhuma delas na espécie.

4. Ordem denegada.” (fls. 246/247)

Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 299, *caput* (onze vezes) e no artigo 312, *caput* (onze vezes), c.c os artigos 69 e 327, § 2º, na forma do artigo 71, todos do Código Penal.

Busca o impetrante o trancamento da ação penal, afirmando:

a) que toda a investigação criminal foi presidida diretamente



pelo Ministério Público, tornando ilícitas as provas colhidas;

b) que foi violado o princípio da indivisibilidade da ação penal, pois, embora estejam identificados diversos co-autores, a exordial acusatória foi formulada somente em relação a três pessoas;

c) que a quebra do sigilo fiscal operou-se sem autorização judicial;

d) que, quanto ao peculato, “é manifesta a atipicidade da conduta atribuída ao paciente, pois que em nenhum momento a denúncia afirma ter ele estado, algum dia, na posse do dinheiro que entende desviado”; e

e) que não há justa causa para a ação penal relativamente à falsidade ideológica, tratando-se de “mera e cruel criação mental dos acusadores, na medida em que nenhum elemento de prova contido nos autos pode fundamentar a conclusão do envolvimento do paciente nas alegadas falsificações”.

Deferida a liminar para suspender a realização do interrogatório do paciente, fls. 263/265, e dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A meu ver, o *habeas corpus* deve ser realmente denegado.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já firmaram compreensão no sentido de que, a teor do disposto no art. 129, VI e VIII, da Constituição Federal, e no art. 8º, II e IV, da Lei Complementar n. 75/1993, o Ministério Público, como titular da ação penal pública, pode proceder a investigações, inclusive colher depoimentos, lhe sendo vedado tão-somente dirigir o inquérito policial.

Vejam-se os precedentes:

A - “*Habeas corpus*. Direito Processual Penal. Procedimento Interno no Ministério Público. Pretensão de acesso aos autos.

Prejudicialidade. Poder investigatório do Ministério Público. Legalidade. Investigação. Inocorrência. Denegação.

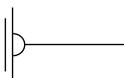
1. Desconstituído, em parte, o objeto da impetração heróica, em razão da concessão da ordem de *habeas corpus* impetrada no Supremo Tribunal Federal, é de se julgar, nesse tanto, prejudicado o *writ*.

2. O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a uma necessidade social.

3. Esta a razão pela qual a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que ‘a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio’.

4. Não é, portanto, da índole do direito penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público. Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais.

5. Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra do seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo, sim, da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV). Essa função de polícia judiciária – qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário –, não se identifica com a função investigatória, isto é, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do



preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, *verbis*: ‘§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.’. Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade.

6. O exercício desse poder investigatório do Ministério Público não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social.

7. ‘A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.’ (Súmula do STJ, Enunciado n. 234).

8. Em inexistindo investigação criminal promovida pelo Ministério Público Federal, tratando o expediente que nele tramita de ‘peças de informação enviadas pelo Banco Central com a finalidade de instruir eventual procedimento investigatório’, sob exame de membro do *parquet* para manifestação, descabe falar em constrangimento ilegal a ser reparado na via do remédio heróico.

9. *Writ* parcialmente prejudicado e denegado.”

(HC n. 54.719-RJ, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 06.08.2007)

B - “Processual Penal. Recurso ordinário em *Habeas corpus*. Art. 332 do Código Penal. Poder investigatório do Ministério Público. Gravação de conversa por um dos interlocutores (gravação clandestina). Não configura prova ilícita.

I - Na esteira de precedentes desta Corte, malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, não lhe é vedado, como titular da ação penal, proceder investigações. A ordem jurídica, aliás, confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, e art. 26 da Lei n. 8.625/1993

(Precedentes).

II - Por outro lado, o inquérito policial, por ser peça meramente informativa, não é pressuposto necessário à propositura da ação penal, podendo essa ser embasada em outros elementos hábeis a formar a *opinio delicti* de seu titular. Se até o particular pode juntar peças, obter declarações, etc., é evidente que o *parquet* também pode. Além do mais, até mesmo uma investigação administrativa pode, eventualmente, supedanear uma denúncia.

III - A gravação de conversa realizada por um dos interlocutores é considerada prova lícita, e difere da interceptação telefônica, esta sim, medida que imprescinde de autorização judicial (Precedentes do STF e do STJ).

Recurso desprovido.”

(RHC n. 19.136-MG, Relator o Ministro Felix Fischer, DJU de 14.05.2007)

E do Supremo Tribunal Federal:

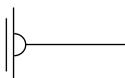
A - “Habeas Corpus. Processual Penal. Alegação de nulidade do auto de prisão em flagrante, do inquérito policial, da denúncia e da condenação dos pacientes. Denúncia oferecida pelo mesmo promotor de justiça que teria investigado e acompanhado a lavratura do auto de prisão em flagrante e demais atos processuais. Não-ocorrência. Habeas corpus denegado.

1. O fato de o Promotor de Justiça que ofereceu a denúncia contra os pacientes ter acompanhado a lavratura do auto de prisão em flagrante e demais atos processuais não induz à qualquer ilegalidade ou nulidade do inquérito e da conseqüente ação penal promovida, o que, aliás, é perfeitamente justificável em razão do que disposto no art. 129, inc. VII, da Constituição da República.

2. *Habeas corpus denegado.”*

(HC n. 89.746-SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJU de 09.02.2007)

B - “Penal. Processual Penal. Ministério Público: Investigação: inquérito policial. Crime de dispensa irregular de licitação. Lei n.



8.666/1993, art. 24, XIII, art. 89, art. 116.

I. - A instauração de inquérito policial não é imprescindível à propositura da ação penal pública, podendo o Ministério Público valer-se de outros elementos de prova para formar sua convicção.

II. - Não há impedimento para que o agente do Ministério Público efetue a colheita de determinados depoimentos, quando, tendo conhecimento fático do indício de autoria e da materialidade do crime, tiver notícia, diretamente, de algum fato que merecesse ser elucidado.

III. - Convênios firmados: licitação dispensável: Lei n. 8.666/1993, art. 24, XIII. Conduta atípica.

IV. - Ação penal julgada improcedente relativamente ao crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993.”

(Inq n. 1.957-PR, Relator o Min. Carlos Velloso, DJU de 11.11.2005)

Nada há, portanto, a reformar no acórdão atacado, que anotou:

“É mister ressaltar, porém, desde logo, que, conforme se depreende dos autos, a denúncia-crime oferecida inclusive contra o paciente teve por base inquérito policial (fl. 157). Ademais, a assertiva pertinente à falta de atribuição do Ministério Público para participar do inquérito policial que apurou os fatos tidos como delituosos imputados ao paciente não ampara a pretensão de trancamento da ação penal.

Com efeito, o empenho dos Promotores de Justiça subscritores da peça inicial acusatória quando da fase investigatória, participando da prévia formação de provas, não causa óbice ao oferecimento da ação penal, sendo de total pertinência a invocação dos artigos 26, inciso I, letras **a**, **b**, **c** e **d** e inciso V da Lei Orgânica do Ministério Público, que evidenciam terem agido aqueles no uso de suas atribuições, tendo embasamento legal recepcionado pela Carta Magna Federal no seu artigo 129, incisos VI e VII.

(...)

Ora, se é o Ministério Público titular da ação penal (artigo

129, inciso I, da Constituição Federal), se sua participação na fase investigatória não é vedada por norma constitucional ou infraconstitucional, pode tanto requisitar diligências como realizá-las diretamente, fazendo investigações direcionadas à coleta de provas para a formação da *opinio delicti*, se necessário, até porque é o *dominus litis*, conferindo-lhe a ordem jurídica poderes amplos de investigação, não sendo despidendo registrar, ainda, que o inquérito policial é um instrumento facultativo e dispensável para a propositura da ação penal.

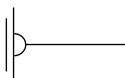
Efetivamente, se pode o Ministério Público oferecer denúncia-crime prescindindo de inquérito policial, fazendo-o com base na prova trazida pela parte representante, imperioso se afigura admitir-se que lhe seja possível a oportunidade de investigar antes do oferecimento da referida peça acusatória. E mais: o artigo 144, § 4º, da Constituição Federal, estabelece as funções dos policiais civis sem, todavia, estabelecer qualquer cláusula de exclusividade. Por outro lado, o inciso IX do artigo 129 inclui dentre as funções institucionais do Ministério Público ‘exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade...’. Não se pode esquecer, ainda, que o inquérito não abrange todas as hipóteses de investigação, não obstaculizando que o Ministério Público, quando necessário, conduza investigação criminal.” (fls. 249/251)

Com relação à indivisibilidade da ação penal, esta Corte já decidiu que, em se tratando de ação penal pública incondicionada, não está o Ministério Público obrigado a denunciar todos os indiciados. Pode propor ação penal com relação àqueles contra quem haja indícios suficientes e determinar, quanto aos demais, o arquivamento ou o prosseguimento das investigações, sendo possível, posteriormente, o oferecimento de nova denúncia ou o aditamento da primeira.

Nesse sentido:

A - “Penal. Recebimento da denúncia. Exame. Denúncia recebida em parte.

1. Não há ilegitimidade na colheita de material probatório



promovida pelo Ministério Público para formar ou complementar as bases de sua convicção para exercício da ação penal. Precedentes.

2. A jurisprudência do STJ e do STF é unânime em repudiar a notícia-crime veiculada por meio de denúncia anônima, considerando que ela não é meio hábil para sustentar, por si só, a instauração de inquérito policial ou de procedimentos investigatórios no âmbito dos tribunais. No entanto, a denúncia anônima não inibe e nem prejudica a coleta de provas dos fatos delituosos noticiados (STF, Inquérito n. 1.957-PR), ainda mais quando já objeto de investigação em curso.

3. (...)

7. ‘O princípio da indivisibilidade não se aplica à ação penal pública, podendo o Ministério Público, como *dominus litis*, aditar a denúncia, até a sentença final, para inclusão de novos réus, ou ainda oferecer nova denúncia, a qualquer tempo’ (STF, HC n. 71.538-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 15.03.1996).

8. (...)

11. Denúncia recebida em parte.”

(APn n. 300-ES, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJU de 06.08.2007)

B - “*Habeas Corpus*. Processual Penal. Crime tipificado no art. 89 da Lei n. 8.666/1993. Inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei ou inobservância das formalidades pertinentes à dispensa do certame licitatório. Alegação de violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal. Inocorrência. Ação penal pública incondicionada. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa não-evidenciada de plano. Denúncia que descreve, de forma individualizada, a participação do acusado.

1. Aplica-se à ação pública incondicionada o princípio da divisibilidade, pois é facultado ao órgão acusatório processar apenas um dos ofensores, optando, assim, por coletar mais evidências para, posteriormente, processar os demais ou eventuais infratores. Precedentes do STJ.

2. A denúncia, na presente hipótese, encontra-se em perfeita conformidade ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal, tendo sido formal e objetivamente demonstrados os fatos

supostamente criminosos, com todas as suas circunstâncias, bem como o possível envolvimento dos pacientes nos delitos em tese.

3. Ordem denegada.”

(HC n. 35.084-DF, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJU de 30.10.2006)

C - “Recurso em *habeas corpus*. Direito Processual Penal. Lei de Imprensa. Calúnia e difamação. Ação penal pública condicionada. Princípio da indivisibilidade. Improvimento.

1. Esta Corte Superior de Justiça e o excelso Supremo Tribunal Federal são firmes na compreensão de que o princípio da indivisibilidade da ação penal, em sede de validade do processo, é próprio da ação penal privada (Precedentes).

2. Recurso improvido.”

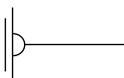
(RHC n. 15.764-SP, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 06.02.2006)

No tocante à quebra do sigilo fiscal, disse o Tribunal de origem:

“No pertinente à alegada ilicitude da prova diante da quebra de sigilo fiscal sem ordem judicial há de considerar-se que a assertiva não restou suficientemente provada a ponto de justificar a concessão da ordem por esse motivo, bem como que o sigilo fiscal não é absoluto, cedendo diante do interesse público.

Alega o impetrante que foi quebrado o sigilo fiscal de diversas pessoas sem ordem judicial, ‘com vistas à incriminação do paciente’, sem lembrar-se, contudo, *data maxima venia*, que se houve a alegada quebra de sigilo foi de pessoas estranhas ao paciente, que não pode invocar direito alheio como seu.

A título de argumentação, registre-se também que o Supremo Tribunal Federal já decidiu, sobre a quebra de sigilo bancário, que ‘o poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público - art. 129,



incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV e § 2º da Lei Complementar n. 75/1993.” (fls. 254/255)

Como visto, a Corte local afirmou não ter sido comprovada a ocorrência de quebra de sigilo fiscal sem prévia autorização, e a impetração, além de não impugnar esse fundamento, deixou de juntar documentos hábeis a demonstrar a ilegalidade, inviabilizando o seu reconhecimento.

Em outro enfoque, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que somente se reconhece a falta de justa causa apta a trancar a ação penal quando um exame não detalhado dos elementos de convicção trazidos aos autos em confronto com a descrição da denúncia leve à conclusão de ser atípica a conduta nela narrada.

Vejam-se os precedentes:

A - “*Habeas corpus*. Falso testemunho. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa não-evidenciada de plano. Análise sobre a Materialidade dos delitos que não pode ser feita na via eleita.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. Narrando a denúncia fatos configuradores de crime em tese, de modo a possibilitar a defesa dos acusados, não é possível o trancamento da ação penal na via do *habeas corpus*, mormente quando a alegação de falta de justa causa demanda o reexame do material cognitivo constante nos autos.

3. A alegada atipicidade da conduta por restar configurada, apenas, diversidade entre depoimentos, é contraposta pelos indícios de falseamento da verdade, apresentados pela acusação, em evidente confronto de versões para o mesmo fato, somente deslindável por meio da instrução. Justa causa evidenciada.

4. *Writ* denegado.”

(HC n. 44.748-CE, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJU de 06.08.2007)

B - “Penal e Processual. *Habeas corpus*. Estelionato qualificado.

Trancamento da ação penal. Atipicidade. Justa causa. Ausência. Dilação probatória. Impossibilidade. Inépcia da Denúncia. Ausência de descrição da conduta. Descabimento. Exordial acusatória em consonância com o art. 41 do CPP. Existência de ação cível em trâmite. Desnecessidade. Independência das esferas cível e criminal. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.

Quando a denúncia descreve conduta que, em tese, constitui crime, incabível é a alegação de falta de justa causa, tanto mais porque, nessa fase processual, prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, bastando, para o recebimento da denúncia, a mera probabilidade de procedência da ação penal.

Impedir o Estado-Administração de demonstrar a responsabilidade penal do acusado implica cercear o direito-dever do poder público em apurar a verdade sobre os fatos.

Marcado por cognição sumária e rito célere, o *habeas corpus* não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, posto que tal proceder é peculiar ao processo de conhecimento.

O trancamento de ação penal, pela via estreita do *writ*, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico, inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito ou extinta a punibilidade.

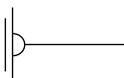
Recurso a que se nega provimento.”

(RHC n. 16.288-RJ, Relator o Ministro Paulo Medina, DJU de 09.04.2007)

C-“*Habeas corpus*. Apropriação Indébita. Composição do dano. Irrelevância. Inexistência de dolo. Dilação probatória. Trancamento da ação penal por ausência de justa causa. Impossibilidade.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente pode ter lugar, quando o motivo legal invocado mostrar-se na luz da evidência, *primus ictus oculi*.

2. No crime de apropriação indébita, a reparação do dano por ato voluntário do agente, antes ou depois do recebimento da denúncia, não tem o condão de obstar a propositura da ação penal, prestando-



se, apenas na primeira hipótese, a reduzir a pena eventualmente imposta ao réu.

3. Em inafastadas, de plano, a tipicidade e a materialidade delitivas, deve a questão, por indubitado, ser decidida em momento próprio, qual seja, o da sentença penal, e à luz de todos os elementos de convicção a serem colhidos no desenrolar de toda a instrução criminal, sendo, pois, de todo incabível o abortamento precipitado do feito, à moda de absolvição sumária do denunciado.

4. Ordem denegada.”

(HC n. 51.243-CE, Relator o Ministro Hamilton Carvalho, DJU de 09.04.2007)

Na hipótese, disse a inicial acusatória:

“1 - Dos aspectos gerais do caso dos ‘Gafanhotos Fantasmas’ e ‘Laranjas’ da folha de pagamento do Estado do Rio Grande do Norte no período 1995-2002.

01. O inquérito policial acima referido foi instaurado para apurar a implantação de pessoas na folha de pagamento do Estado através da concessão, para as mesmas, da gratificação de representação de gabinete pela Vice-Governadoria e, posteriormente, pela Governadoria, no período 1995-2002, sem qualquer conhecimento dos supostos beneficiários, os quais figurariam como ‘fantasmas’ para que terceiros, criminosamente, pudessem se locupletar das verbas públicas.

02. Na verdade, tudo começou em razão da denúncia de diversos contribuintes que tentaram declarar o imposto de renda como isentos no ano de 2003 e foram parar na ‘malha fina’ do fisco federal, que tinha informações sobre o recebimento, pelos mesmos, de rendimentos tributáveis acima do limite de isenção, tendo como fonte pagadora o Estado do Rio Grande do Norte.

03. Foi só então que esses cidadãos descobriram que foram agraciados com a referida gratificação de representação de gabinete sem, contudo, terem recebido qualquer valor relativo a esta vantagem

funcional, surgindo daí a suspeita de que terceiros estariam, de alguma forma, sacando os valores dessas gratificações e se enriquecendo ilicitamente em detrimento do erário estadual.

04. Em seguida, todos esses fatos passaram a ser investigados, descobrindo-se que a folha de pagamento de gratificações de representação de gabinete da Vice-Governadoria e, posteriormente, da Governadoria do Estado, enquanto comandadas pelo denunciado Fernando Freire, serviu como instrumento para um pesado esquema de desvio de dinheiro público, tendo como beneficiários o próprio denunciado Fernando Freire e outros, dentre os quais alguns alinhados políticos do mencionado ex-governador.

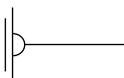
05. Antes de tudo, é necessário mencionar que a gratificação de representação de gabinete tinha como regulamento, na época do governo do denunciado Fernando Freire, o Decreto n. 12.689/1995 (cópia nos autos do inquérito policial), que estabelecia claramente que tal vantagem apenas poderia ser concedida a servidores públicos (artigo 2º), tendo como justificativas a realização, pelo agraciado, de serviços especializados, em jornada integral (artigo 4º).

06. Apesar dessas limitações para a concessão do referido benefício, a Vice-Governadoria e, posteriormente, a Governadoria do Estado, enquanto dirigidas pelo denunciado Fernando Freire, pagava mais de 400 (quatrocentas) gratificações de representação de gabinete a pessoas completamente estranhas ao serviço público.

07. Essa farra com o dinheiro público tinha, ao menos, duas finalidades: custear uma ‘mesada’ aos apaniguados políticos do denunciado Fernando Freire e desviar dinheiro público para fins de enriquecimento ilícito do próprio denunciado Fernando Freire.

08. Nesse ponto, é relevante consignar que a gratificação de representação de gabinete, para pessoas alheias aos quadros estatais, era paga na forma de cheque-salário, meio de pagamento antigo e que foi substituído, em todo o Estado, pelo crédito em conta que, além de economizar material e tempo dos funcionários, identifica o real beneficiário e dificulta que terceiros se apropriem de verba pública destinada a outras pessoas.

09. Contudo, em que pesem as vantagens advindas do crédito



em conta, o único órgão do Estado a não se submeter totalmente a tal sistema foi justamente a Vice-Governadoria, comandada pelo denunciado Fernando Freire, que permaneceu pagando as gratificações de representação de gabinete mediante cheques- salários, causando transtornos para a folha de pagamento do Estado, conforme se verifica pelo termo de declaração de Miriam Dantas dos Santos, ex-coordenadora de administração e recursos humanos da Secretaria Estadual de Administração e Recursos Humanos.

10. Além disso, o sistema de pagamento mediante cheque-salário foi transplantado para a governadoria do Estado depois que o denunciado Fernando Freire assumiu o governo em abril de 2002, circunstância que causou estranheza aos próprios servidores da Governadoria, que há muito não tinham contato com esse mecanismo de pagamento de pessoal, tal como revela o depoimento da servidora Joana D'arc de Oliveira.

11. Na verdade, o que se pretendia com a manutenção do cheque-salário enquanto forma de pagamento dos beneficiários da gratificação de representação de gabinete era possibilitar a continuação de um esquema de desvio de dinheiro público em que os cheques-salários de determinadas pessoas eram sacados por outras ou depositados em contas-correntes alheias, enriquecendo ilicitamente o denunciado Fernando Freire, além de alguns alinhados políticos e assessores de políticos locais, em parte com a concorrência do Banco do Brasil S/A, instituição financeira que operava o pagamento do Governo do Estado do Rio Grande do Norte.

12. Para se ter uma idéia de como era operado esse esquema, fora o caso das pessoas que eram agraciadas com a referida vantagem funcional sem prestar qualquer serviço ao Estado do Rio Grande do Norte, apenas por serem protegidas de apaniguados políticos do denunciado Fernando Freire, muitos dos cidadãos beneficiados com a gratificação eram inseridos na folha de pagamento mediante fraudes, muitas vezes com promessas de que seriam selecionados para exercer funções de assessoria na Vice-Governadoria, entregando, de boa-fé, seus dados pessoais para asseclas do denunciado Fernando Freire.

13. Essa coleta de dados pessoais para a inserção fraudulenta de

'fantasmas' na folha de pagamento das gratificações de representação de gabinete da Vice-Governadoria e da Governadoria do Estado era operada pela denunciada Maria do Socorro Dias de Oliveira, que exercia o cargo comissionado de coordenadora-geral da Vice-Governadoria e da Governadoria do Estado, enquanto comandadas pelo denunciado Fernando Freire.

14. Diante dos fatos acima narrados, este Juízo, a pedido do Ministério Público, determinou ao Banco do Brasil S/A a remessa de cópias dos cheques-salários emitidos contra a conta-corrente 8.200-7, agência 1588-1, titularizada pelo Estado do Rio Grande do Norte para o pagamento das gratificações de representação de gabinete através de cheque-salário, tendo o *parquet*, a partir da análise dos documentos remetidos até esse momento pelo Banco do Brasil S/A, desvendado alguns esquemas distintos e autônomos de desvio de dinheiro público, como o caso que se passará a descrever no tópico seguinte.

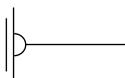
2 - Dos Crimes de Peculato praticados pelos Denunciados

15. No período de 1995 a 2002, o denunciado Fernando Antônio da Câmara Freire, na condição primeiramente de Vice-Governador e, posteriormente, de Governador do Estado do Rio Grande do Norte, desviou em proveito próprio dinheiro público, mediante a inserção fraudulenta dos nomes dos empregados domésticos da sua família na folha de pagamento das gratificações de representação de gabinete da Vice-Governadoria e, em seguida, da Governadoria do Estado.

16. Com efeito, por meio das Portarias n. 003/1995-VG, 014/1995-GVG, 013/2000-GVG, 004/2001-GVG (encartadas nos autos do inquérito policial), o denunciado Fernando Freire atribuiu, na condição de Vice-Governador de Estado e ordenador de despesa da referida unidade governamental, gratificação de representação de gabinete às pessoas discriminadas abaixo:

(...)

17. Contudo, em que pese terem sido nomeadas para as funções referidas, as pessoas acima identificadas eram, na verdade, empregados domésticos da família do denunciado Fernando Freire,



conforme se passa a especificar no quadro abaixo:

(...)

18. Através da concessão fraudulenta da gratificação de representação de gabinete aos empregados domésticos de sua família, o denunciado Fernando Freire desviou dos cofres públicos estaduais em benefício próprio, apenas no período de agosto de 2001 a dezembro de 2002, o montante total de R\$ 182.070,00 (cento e oitenta e dois mil e setenta reais), conforme evidenciam os demonstrativos de pagamento enviados pela Secretaria de Estado da Administração e Recursos Humanos (inclusos no inquérito policial), nos termos do quadro abaixo:

(...)

19. Convém esclarecer que as pessoas acima mencionadas não tinham conhecimento de que os seus nomes haviam sido indevidamente inseridos na folha de pagamento de gratificações de representação de gabinete da Vice-Governadoria, e, posteriormente, da Governadoria do Estado, conforme depoimentos adiante transcritos, constantes dos autos do inquérito policial:

(...)

20. Todo esse esquema de desvio de dinheiro público estadual ora denunciado era operacionalizado pela denunciada Maria do Socorro Dias de Oliveira, pessoa de extrema confiança do denunciado Fernando Freire, a quem foram confiadas por este as tarefas de definir as pessoas a quem seriam atribuídas as gratificações de representação de gabinete, receber da administração os cheques-salários relativos a essas gratificações, providenciar o saque dos valores e utilizar o numerário respectivo em proveito do seu real beneficiário, no caso, o denunciado Fernando Freire, mediante o pagamento de despesas pessoais do mesmo ou repassando-lhe valores em espécie.

21. De fato, a denunciada Maria do Socorro, sempre sob as ordens e orientação do denunciado Fernando Freire, recebia os cheques-salários provenientes da secretaria de Estado de Administração e Recursos Humanos e providenciava a aposição de uma assinatura falsa (diversa da dos beneficiados) no verso dos aludidos cheques. Em seguida, a denunciada Maria do Socorro entregava os referidos

cheques aos motoristas da Vice-Governadoria José Maria Elio e Antônio Paulino Campelo e determinava que estes se dirigissem até o Banco do Brasil S/A, na agência do centro administrativo, e efetuassem o saque dos numerários respectivos.

22. Ao chegarem ao Banco do Brasil, os motoristas José Maria Eloi e Antônio Paulino, previamente orientados pela denunciada Maria do Socorro Dias, procuravam o denunciado Narciso Nunes Queiroz Junior, gerente da aludida agência, o qual autorizava o saque dos respectivos cheques-salários, mediante aposição de seu carimbo e de sua assinatura no corpo dos títulos.

23. Demonstrando o prévio conhecimento do real destinatário do dinheiro sacado a partir dos mencionados cheques, o denunciado Narciso Queiroz anotava no verso ou no anverso dos cheques as expressões 'FF' ou 'F Freire', evidenciando sua plena adesão ao esquema de desvio de dinheiro público ora denunciado.

24. Tal comportamento do denunciado Narciso Queiroz pode ser verificado nos cheques abaixo relacionados que se encontram acostados ao inquérito policial:

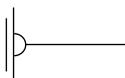
(...)

25. Uma vez efetuado o saque ilegal dos cheques-salários referidos, os motoristas José Maria Eloi e Antônio Paulino entregavam o numerário respectivo para a denunciada Socorro Dias, conforme esclarecem os depoimentos dos aludidos motoristas:

(...)

26. De posse dos valores sacados pelos motoristas José Maria Eloi e Antônio Paulino Campelo, a denunciada Maria do Socorro Dias de Oliveira utilizava o numerário respectivo para efetuar pagamentos de despesas pessoais do denunciado Fernando Antônio da Câmara Freire, tais como o pagamento de salários dos empregados domésticos de sua residência e de familiares seus, bem como repassava-lhe quantias em espécie.

27. Em suma, através das condutas acima descritas, os denunciados Fernando Antônio da Câmara Freire, Maria do Socorro Dias de Oliveira e Narciso Nunes de Queiroz Júnior, agindo em comunhão de propósitos, desviaram dos cofres públicos estaduais,



apenas no período de agosto de 2001 a dezembro de 2002, o valor global de R\$ 182.070,00 (cento e oitenta e dois mil e setenta reais), praticando, assim, em concurso material, onze crimes autônomos de peculato, sendo um para cada pessoa utilizada no cometimento do desvio (artigo 312, *caput*, 11 vezes, c.c. o artigo 69, ambos do Código Penal), incorrendo ainda na regra do artigo 71 do Código Penal quanto aos desvios promovidos mensalmente em cada um dos onze casos de inclusão fraudulenta de nomes na folha de pagamento.

Incidindo também a causa especial de aumento de pena prevista no artigo 327, § 2º, do Código Penal.

‘Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.’” (fls. 178/192).

Assim, as condutas narradas na denúncia não são daquelas que, à toda evidência, levam à conclusão de inexistência da prática de delitos, revelando-se prematuro o trancamento da ação penal na via eleita, notadamente porque o réu se defende dos fatos descritos na peça acusatória, não da capitulação legal a eles emprestada.

Nesse sentido:

A - “*Habeas corpus*. Apelação. Matéria não suscitada no Tribunal *a quo*. Devolução integral do tema. Inépcia da denúncia. Adulteração no quadro de energia elétrica. Crime de estelionato. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida.

1. Não há falar em supressão de instância quando o *habeas corpus* impugna decisão proferida em recurso de apelação, cuja devolutividade do tema é integral. Precedentes do STJ.

2. Não há falar em inépcia da denúncia por haver capitulação legal diversa, já que o réu defende-se dos fatos a ele imputados e da norma legal.

3. Também não é inepta a denúncia que, narrando a conduta

delituosa de modo a permitir o exercício da ampla defesa, deixa de descrever de modo pormenorizado a conduta de cada sócio.

4. Configura o delito de estelionato a adulteração no medidor de energia elétrica, de modo a registrar menos consumo do que o real, fraudando a empresa fornecedora.

5. O rito célere do *habeas corpus* não possibilita aprofundado exame do contexto-fático probatório, competindo ao Tribunal de origem analisar se houve o pagamento dos danos causados à vítima, de modo a possibilitar a aplicação do art. 16 do Código Penal.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida para determinar ao Tribunal de origem que redimensione a pena cominada ao paciente, como entender de direito, e analise a possibilidade de ter ocorrido arrependimento posterior, de acordo com o art. 16 do Código Penal.”

(HC n. 67.829-SP, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 10.09.2007)

B - “Recurso em *habeas corpus*. Processo Penal. Artigo 84, § 1º, do Código de Processo Penal. Alterações promovidas pela Lei n. 10.628/2002. Inconstitucionalidade. Competência. Prerrogativa de função. Ex-Prefeito. Art. 514 do CPP. Defesa preliminar. Ausência. Nulidade relativa. Suspensão de rejeição da denúncia ante erro em sua capitulação legal. Improcedência.

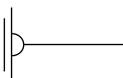
1. Inconstitucionalidade do § 1º do artigo 84 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 10.628/2002. Competência do Juízo singular para o processo e julgamento de ex-prefeito.

2. A nulidade por inobservância do art. 514 do Código de Processo Penal é relativa, devendo, pois, ser argüida em momento oportuno, concomitantemente com a demonstração do prejuízo sofrido pela parte.

3. O acusado defende-se dos fatos narrados na denúncia, e não de sua capitulação.

4. Recurso que se nega provimento.”

(RHC n. 18.338-MS, Relator o Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 26.06.2006).



Por fim, a alegação de que não há provas da participação do paciente relativamente ao crime de falsidade ideológica não pode ser aqui acatada, pois demandaria o exame aprofundado dos elementos de convicção, vedado na via estreita do *habeas corpus*, além do que a denúncia deixa certa a existência de indícios de autoria do delito, como se vê:

“3 - Do Crime de Falsidade Ideológica praticado pelos denunciados Fernando Freire e Socorro Dias.

28. Além do crime de peculato acima descrito, o esquema de desvio de dinheiro público ora denunciado envolvia igualmente a aposição de assinaturas falsificadas nos cheques sacados ilegalmente sob a autorização do denunciado Narciso Queiroz.

29. Com efeito, os depoimentos prestados pelos empregados domésticos da família do denunciado Fernando Freire, utilizados na trama criminosa, revelam que os mesmos nunca assinaram qualquer dos cheques-salários referidos, e ainda que sequer sabiam da existência desses documentos, embora todos os cheques-salários utilizados no esquema tenham sido assinados antes da efetivação do respectivo saque. Aliás, dois dos empregados referidos (Severina Ana da Silva e Maria de Fátima Santana da Silva) sequer sabem como assinar qualquer documento, tendo em vista sua condição de analfabetos.

30. Assim, no período de agosto de 2001 a dezembro de 2002, os denunciados Fernando Antônio da Câmara Freire e Maria do Socorro Dias de Oliveira, pessoalmente ou por interpostas pessoas, inseriram declaração falsa (assinatura) em 130 cheques-salários emitidos em nome dos empregados domésticos acima identificados, com o objetivo de alterar fato juridicamente relevante (a identidade dos beneficiários indicados nominalmente nos cheques emitidos para o pagamento das gratificações de representação de gabinete).

31. Cumpre salientar que os cheques-salários em que foram inseridas as assinaturas falsas constam no inquérito policial que instrui a presente, bem como estão catalogados no quadro demonstrativo anexo, integrante da denúncia ora ofertada.

32. Além disso, é preciso consignar que, segundo o motorista

José Maria Eloi, os cheques-salários dos empregados domésticos da família do denunciado Fernando Freire já saíam da Vice-Governadoria e da Governadoria do Estado com as assinaturas falsificadas, consoante o trecho do depoimento transcrito no tópico 26.

33. Com essas condutas, os denunciados Fernando Freire e Socorro Dias cometeram 11 (onze) vezes o crime previsto no artigo 299 do Código Penal, assim redigido:

‘Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos/ e multa, se o documento é particular.’” (fls. 192/193)

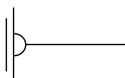
Diante do exposto, denego o *habeas corpus*, cassada a liminar.
É como voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Como bem sumariado pelo relator, culto Ministro Paulo Gallotti:

“Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fernando Antônio da Câmara Freire, ex-Governador do Rio Grande do Norte, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça daquele Estado que denegou o *writ* ali manejado, assim ementado o acórdão:

‘Constitucional e Processual Penal. *Habeas corpus*. Trancamento da ação penal. Motivos alegados que não autorizam a medida. Ministério Público. Poderes de investigação. Legitimidade. Princípio da indivisibilidade da denúncia que não restou violado. Ação penal pública incondicionada. Possibilidade inclusive de aditamento. Alegação de ilicitude da prova. Sigilo fiscal quebrado sem autorização



judicial. Interesse público comprovado. Princípio da publicidade insculpido na Carta Magna Federal. Alegação de atipicidade da conduta delitativa imputada ao Paciente. Fatos narrados na denúncia que, em tese, são delituosos. Constrangimento ilegal afastado.

1. Tem o Ministério Público poderes para realizar diligências investigatórias, sendo consectário lógico da própria função do órgão ministerial que, na qualidade de titular exclusivo da ação penal pública, possa proceder à coleta de elementos de convicção.

2. Ainda que se afigurasse errônea a capitulação legal, não existe eiva se a denúncia-crime descreve fatos, em tese, delituosos.

3. Somente a atipicidade da conduta, devidamente demonstrada, o reconhecimento de plano de causa excludente de criminalidade ou causa extintiva de culpabilidade justificam o trancamento da ação, não se afigurando nenhuma delas na espécie.

4. Ordem denegada.' (fls. 246/247).

Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 299, *caput* (onze vezes) e no artigo 312, *caput* (onze vezes), c.c os artigos 69 e 327, § 2º, na forma do artigo 71, todos do Código Penal.

Busca o impetrante o trancamento da ação penal, afirmando:

a) que toda a investigação criminal foi presidida diretamente pelo Ministério Público, tornando ilícitas as provas colhidas;

b) que foi violado o princípio da indivisibilidade da ação penal, pois, embora estejam identificados diversos co-autores, a exordial acusatória foi formulada somente em relação a três pessoas;

c) que a quebra do sigilo fiscal operou-se sem autorização judicial;

d) que, quanto ao peculato, 'é manifesta a atipicidade da conduta atribuída ao paciente, pois que em nenhum momento a denúncia afirma ter ele estado, algum dia, na posse do dinheiro que entende desviado'; e

e) que não há justa causa para a ação penal relativamente à

falsidade ideológica, tratando-se de ‘mera e cruel criação mental dos acusadores, na medida em que nenhum elemento de prova contido nos autos pode fundamentar a conclusão do envolvimento do paciente nas alegadas falsificações’.

Deferida a liminar para suspender a realização do interrogatório do paciente, fls. 263/265, e dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem.”

Pedi vista destes autos para melhor apreciar a alegação de nulidade referente à quebra de sigilos bancário e fiscal, realizada pelo Ministério Público, sem autorização judicial.

O eminente relator, Ministro Paulo Gallotti, assim se pronunciou sobre a matéria:

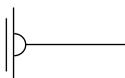
“Como visto, a Corte local afirmou não ter sido comprovada a ocorrência de quebra de sigilo fiscal sem prévia autorização, e a impetração, além de não impugnar esse fundamento, deixou de juntar documentos hábeis a demonstrar a ilegalidade, inviabilizando o seu reconhecimento.

Em outro enfoque, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que somente se reconhece a falta de justa causa apta a trancar a ação penal quando um exame não detalhado dos elementos de convicção trazidos aos autos em confronto com a descrição da denúncia leve à conclusão de ser atípica a conduta nela narrada.”

Sobre o tema, assim se posicionou o Tribunal *a quo*:

“No pertinente à alegada ilicitude da prova diante da quebra de sigilo fiscal sem ordem judicial há de considerar-se que a assertiva não restou suficientemente provada a ponto de justificar a concessão da ordem por esse motivo, bem como que o sigilo fiscal não é absoluto, cedendo diante do interesse público.

Alega o impetrante que foi quebrado o sigilo fiscal de diversas pessoas sem ordem judicial, ‘com vistas à incriminação do Paciente’, sem lembrar-se, contudo, *data maxima venia*, que se houve a alegada



quebra de sigilo foi de pessoas estranhas ao paciente, que não pode invocar direito alheio como seu.

A título de argumentação registre-se também que o Supremo Tribunal Federal já decidiu, sobre a quebra de sigilo bancário, que ‘O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público – art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV e § 2º da Lei Complementar n. 75/1993’.

Sobre o julgamento do MS n. 21.729-DE, da relatoria do Ministro Marco Aurélio (DJ de 19.10.2001, p. 00033), vale ser transcrito o comentário de Alexandre de Moraes, trazido à colação no douto opinamento Ministerial (fls. 217), que com as devidas adaptações serve de norte *in casu*:

‘Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do referido mandado de segurança impetrado pelo Banco do Brasil contra requisição de informações sobre empréstimos concedidos a usineiros, formulado pelo Procurador-Geral da República, com base no art. 8º, § 2º, da LC n. 75/1993, entendeu ser inoponível, na espécie, a exceção de sigilo bancário pela instituição financeira, tendo em vista a origem pública de parte do dinheiro envolvido nas questionadas operações e o princípio da publicidade inscrito no art. 37, *caput*, da CF. Com esse fundamento, indeferiu-se a ordem’.

Mais uma vez sem amparo, *data maxima venia*, a fundamentação ora enfocada, não autorizando a concessão da ordem que, por esse motivo também fica denegada” (fls. 254/255).

Passo, então, às minhas considerações acerca do caso.

Ao bem lançado voto proferido pelo eminente Relator, acrescento apenas que as diligências encetadas pelo Ministério Público junto à Secretaria da Receita Federal, em 26 de dezembro de 2003, destinaram-se à obtenção de dados de terceiros e, não, do paciente. Saliento, outrossim,

que a expedição de ofícios pelo *Parquet* ao Banco do Brasil a fim de se obter cópias de cheques-salários foi autorizada pelos supostos titulares das contas-correntes.

Assim, as informações que comporiam a indigitada quebra de sigilo fiscal ilícita não são de titularidade do paciente, de tal arte que não se enquadram no universo da tutela inscrita no inciso X, do art. 5º, da Constituição Federal; ademais, em relação à obtenção de dados bancários, os próprios titulares das contas correntes autorizaram a sua vinda ao caderno investigatório.

Ante o exposto, acompanhando o voto do eminente Relator, denego a ordem.

É como voto.

Ministro Francisco Falcão

RECURSO ESPECIAL N. 929.381 - AL (2007/0024836-9)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF
Advogados: Atanael Lobão Cruz e outros
Recorridos: Hélio Medeiros da Cunha Júnior e Cônjuge
Advogados: Felipe de Pádua Carvalho e outro

EMENTA

Habeas data. Omissão de informações. Caixa Econômica Federal. Empresa pública. Registro de caráter público. Legitimidade. Lei n. 9.507/1997, arts. 1º, parágrafo único e 7º, I.

I - A Caixa Econômica Federal, na qualidade de empresa pública que se sujeita ao controle do Poder Público, tem legitimidade para figurar no pólo passivo do *habeas data* com o objetivo de fornecimento de dados sobre descontos efetuados na conta corrente dos impetrantes (artigo 7º, I, da Lei n. 9.507/1997).

II - O parágrafo único do artigo 1º da mesma Lei especifica como sendo de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou possam ser transmitidas a terceiros, ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade respectiva, abrangendo, assim, a hipótese dos autos.

III - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Fux, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux (voto-vista), Teori Albino Zavascki (Presidente) e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2007 (data do julgamento).
Ministro Francisco Falcão, Relator

Publicado no DJ de 25.10.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pela *Caixa Econômica Federal*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, visando reformar decisão assim emendada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

“Constitucional. Processual Civil. *Habeas data*. Omissão de informações pela CEF. Preliminares de ilegitimidades ativa e passiva rejeitadas.

- Legitimidade ativa reconhecida se, à época da realização dos *débitos autorizados* efetivados, os impetrantes eram sócios da empresa titular da conta-corrente.

- Possibilidade de enquadramento da CEF no pólo passivo da relação processual por ser empresa pública federal integrante da administração indireta, nos termos do art. 5º, LXXII **a**, da Constituição Federal.

- Cabível a impetração de *habeas data* para o fornecimento de informações da conta corrente dos impetrantes quando comprovada a recusa pela autoridade administrativa.

- Apelação e remessa oficial improvidas” (fl. 122).

Sustenta a recorrente violação a dispositivos constitucionais, bem como ao artigo 7º, inciso I, da Lei n. 9.507/1997, alegando não ser entidade governamental, não se encaixando no conceito de entidade de caráter público para os fins colimados.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Inicialmente é preciso salientar sobre a impropriedade de se alegar violação a dispositivos constitucionais na via do especial, uma vez que a competência para dirimir controvérsia a esse respeito é do egregio Supremo Tribunal Federal.

No tocante a alegação de afronta à lei federal, presentes os requisitos de admissibilidade do apelo que, no entanto, não cabe prosperar.

Como visto, a controvérsia está centrada apenas na questão da legitimidade da autoridade no pólo passivo da ação de *habeas data*.

O dispositivo da Lei n. 9.507/1997, invocado pela parte recorrente como violado pelo *decisum*, é do seguinte teor, *verbis*:

“Art. 7º Conceder-se-á *habeas data*:

I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público.”

Ao deliberar sobre a legitimidade da CEF para integrar o respectivo *habeas data*, o aresto recorrido assim considerou, *in verbis*:

“Quanto à impossibilidade de impetração contra a CEF, por não ser entidade governamental ou de caráter público, tenho que também não deve ser acatada, tendo em vista que sendo a CEF uma empresa pública enquadra-se no conceito de entidade governamental porque exerce atividade do poder público” (fl. 117).

A recorrente é uma empresa pública, enquadrando-se no seguinte conceito doutrinário, *verbis*:

“Empresas públicas são pessoas jurídicas de Direito Privado criadas por lei específica, com capital exclusivamente público, para realizar atividades de interesse da Administração instituidora nos moldes da iniciativa particular, podendo revestir qualquer forma e organização empresarial.”

(...)

“É uma empresa, mas uma empresa estatal por excelência, constituída, organizada e controlada pelo Poder Público.”

(...)

“(...)Sujeita-se ao controle do Estado, na dupla linha administrativa e política, já que seu patrimônio, sua direção e seus fins são estatais. Vale-se tão-somente dos meios da iniciativa privada para atingir seus fins de interesse público” (*In* “Direito Administrativo Brasileiro”, **Hely Lopes Meirelles**, Malheiros Editores, 18ª ed, p. 324/6).

Assim considerado, percebe-se o acerto da decisão ao entender pela legitimidade da CEF por exercer atividade do poder público.

Ademais, a corroborar com a referida legitimidade, temos o disposto no artigo 1º da Lei do *Habeas Data*, que esclarece sobre a amplitude do que considera como registro de caráter público, como se comprova de sua leitura, *verbis*:

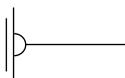
“Art. 1º (revogado)

Parágrafo único. Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações.”

Em comentário ao mencionado artigo, o mesmo doutrinador já citado esclarece, *verbis*:

“(...)Com efeito, inúmeros registros tipicamente comerciais, como serviços de proteção de crédito ou listagens de mala-direta, estarão englobados na definição legal, na medida em que normalmente são idealizados justamente para transmissão de informações a terceiros” (*In* “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública...”, Malheiros Editores, 26ª ed, p. 280).

Em razão de todo o exposto, *nego provimento* ao presente recurso.
É o voto.



VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luiz Fux: Consoante exposto pelo eminente Relator:

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, visando reformar decisão assim ementada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

“Constitucional. Processual Civil. *Habeas Data*. Omissão de informações pela CEF. Preliminares de ilegitimidades ativa e passiva rejeitadas.

- Legitimidade ativa reconhecida se, à época da realização dos *débitos autorizados* efetivados, os impetrantes eram sócios da empresa titular da conta-corrente.

- Possibilidade de enquadramento da CEF no pólo passivo da relação processual por ser empresa pública federal integrante da administração indireta, nos termos do art. 5º, LXXII, **a**, da Constituição Federal.

- Cabível a impetração de *habeas data* para o fornecimento de informações da conta corrente dos impetrantes quando comprovada a recusa pela autoridade administrativa.

- Apelação e remessa oficial improvidas” (fl. 122).

Sustenta a recorrente violação a dispositivos constitucionais, bem como ao artigo 7º, inciso I, da Lei n. 9.507/1997, alegando não ser entidade governamental, não se encaixando no conceito de entidade de caráter público para os fins colimados.

É o relatório.

O eminente Ministro Francisco Falcão propôs:

“*Habeas Data*. Omissão de informações. Caixa Econômica Federal. Empresa pública. Registro de caráter público. Legitimidade. Lei n. 9.507/1997, Arts. 1º, parágrafo único e 7º, I.

I - A Caixa Econômica Federal, na qualidade de empresa

pública que se sujeita ao controle do Poder Público, tem legitimidade para figurar no pólo passivo do *habeas data* voltado com o objetivo de fornecimento de dados sobre descontos efetuados na conta corrente dos impetrantes (artigo 7º, I, da Lei n. 9.507/1997).

II - O parágrafo único, do artigo 1º, da mesma Lei, especifica como sendo de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou possam ser transmitidas a terceiros, ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade respectiva, abrangendo, assim, a hipótese dos autos.

III - Recurso improvido.

Consoante cediço, o *habeas data* é instrumento processual exercitável por pessoa física ou jurídica para assegurar-lhe o acesso e conhecimento aos registros de informações concernentes à pessoa ou atividade do postulante, bem como possibilitar-lhe a retificação de referidas informações. (AgRg no HD n. 116-DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 10.10.2005)

Mercê de a Caixa Econômica Federal ostentar a condição de empresa pública, o *habeas data* é instrumento político-jurídico que em nada se assemelha a uma produção antecipada de provas, ou a exibição de documento ou coisa.

In casu, pretende a parte através desse instrumento de eminência constitucional o fornecimento de informações da conta corrente dos impetrantes.

Recurso especial desprovido, acompanhando o eminente Relator.

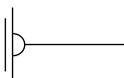
É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 20.715 - PI (2005/0158089-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Cartório do 2º-Ofício de Notas e Registro de Imóveis
de Teresina - Pi - Cartório Naila Bucar

Advogados: Frederico Henrique Viegas de Lima e outros



T. Origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Impetrado: Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Piauí
Recorrido: Caixa Econômica Federal - CEF
Recorrido: União
Interes: Instalações Técnicas do Piauí Ltda - Instelpi

EMENTA

Processo Civil. Execução fiscal. Caixa Econômica Federal. Atuação como substituta da Fazenda Pública. Registro de penhora. Dispensa de custas e despesas. Possibilidade.

I - A Caixa Econômica Federal, ante a legitimação que lhe é atribuída para a execução das Contribuições devidas ao FGTS, atua como longa manus da Fazenda Pública, devendo assim ter os mesmos privilégios desta quando do registro da penhora, ficando dispensada de custas ou outras despesas, somente sendo obrigada ao seu recolhimento acaso reste vencida. (Art. 7º, IV, da Lei n. 6.830/1980).

II - Recurso Ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção 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. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Humberto Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado, Denise Arruda e Herman Benjamin. Custas, como de lei.

Brasília(DF), 12 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo Cartório do 2º Ofício de Notas e Registros de Imóveis de Teresina/PI - Cartório Naila Bucar, contra Acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, assim ementado:

“Processual Civil e Tributário. Mandado de Segurança. Terceiro prejudicado. Súmula n. 202 do STJ. Cabimento da impetração. Emolumentos. Privilégio da Fazenda Pública. Lei n. 6.830/1980.

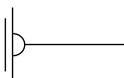
1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado por terceiro prejudicado incide o disposto na Súmula n. 202 do STJ (A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso). Precedente do STJ.

2. Nada há de ilegal na determinação de que o Cartório do 2º Ofício de Notas e Registro de Imóveis de Teresina - Cartório Naila Bucar promova o registro da penhora do imóvel descrito nos autos sem a cobrança de quaisquer custas ou emolumentos, porquanto há expressa previsão legal para tanto (arts. 7, IV e 39 da Lei n. 6.830/1980). Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Segurança denegada.”(fl. 49)

O Recorrente sustenta, em síntese, que, *verbis*:

“Com vistas ao que determina a Lei n. 6.015/1973, em seu artigo 221, inc. IV e artigo 225, § 2º, quanto ao acesso ao registro imobiliário inclusive de Títulos Judiciais, os quais também ficam sujeitos as exigências específicas, ali consignadas e delineadas no artigo 176 da lei em pauta, bem como a inovação do artigo 659, § 4º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei n. 10.444/2002, a qual atribui ao exequente a tarefa de promover o respectivo registro imobiliário da constrição, impondo, assim, ao exequente a tarefa de diligenciar ao cartório competente para requerer o registro pertinente a constrição derivada da ação proposta, não havendo razão para o recorrido traga para si encargo inerente ao exequente. Dita inovação



veio a consolidar o entendimento de que ao exequente cabe buscar e promover oponibilidade contra terceiros, ou seja, o aperfeiçoamento do efeito *erga omnes* da constrição que interessa diretamente.”(fl. 64)

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do presente Recurso Ordinário.(fls. 84/89).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão(Relator): Inicialmente, registre-se que encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade exigidos, não havendo óbices ao regular processamento do presente Recurso Ordinário.

A controvérsia, na hipótese, cinge-se à possibilidade de dispensa à Caixa Econômica Federal - CEF, de custas ou outras despesas, quando do registro em cartório de penhora instrumentalizada em sede de Execução Fiscal.

Com efeito, o ato apontado como ilegal possui o seguinte teor:

“Trata-se de ofício do 2º Cartório de Notas e Registro de Imóveis de Teresina (*Naila Bucar*), vide fls. 41, o qual condiciona o registro da penhora de fls. 35/36 determinado pelo despacho de fls. 32, ao pagamento de emolumentos, com fulcro nos arts. 14 e 239 da LRP n. 6.015/1973.

Em que pese o alegado, os atos de âmbito cartorário que envolvam o processo de execução fiscal, revestidos que são de interesse público, não estão submetidos à cobrança de emolumentos. A Lei n. 6.830/1980, reguladora das Execuções Fiscais, preceitua no seu art. 7º, o seguinte:

(...)

Por aí, logo se conclui acerca do tratamento diferenciado auferido à Fazenda Pública.

Portanto, diante de todo o exposto, ordeno que o Cartório oficiante registre, de imediato, a penhora do imóvel descrito no auto

de fls. 35, abstendo-se de cobrar quaisquer custas ou emolumentos referentes.” (fls. 10/11 destes autos)

Nesse contexto, em casos como o presente, não se trata de outorgar uma indevida isenção à Caixa Econômica Federal., que apenas atua como longa manus da Fazenda Pública no manejo da Execução Fiscal. Ao contrário, apenas destaca-se que esta fica dispensada de custas e emolumentos, somente sendo obrigada ao seu recolhimento, acaso reste vencida. (art. 7º, IV, da Lei n. 6.830/1980)

Em se tratando de Execução Fiscal, estende-se à Caixa Econômica Federal, entidade dotada de personalidade de direito privado, os benefícios inerentes à Fazenda Pública.

Ante o exposto, *Nego provimento* ao Recurso Ordinário.

É o meu voto.

Ministra Nancy Andrichi

RECURSO ESPECIAL N. 820.814 - SP (2006/0031403-9)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: Fernando Frugoli - Espólio
Repr. por Ugo Osvaldo Frugoli - Inventariante
Advogados: Maria Tereza Moreno Queiroga de Assis e outro(s)
Recorridos: Victorina Thereza Frugoli e outro
Advogados: Suemis Maria Costa e outro(s)

EMENTA

Direito Processual e Civil. Sucessões. Recurso especial. Disposição testamentária de última vontade. Substituição fideicomissária. Morte do fideicomissário. Caducidade do fideicomisso. Obediência aos critérios da sucessão legal. Transmissão da herança aos herdeiros legítimos, inexistentes os necessários.

- Não se conhece do recurso especial quanto à questão em que a orientação do STJ se firmou no mesmo sentido em que decidido pelo Tribunal de origem.

- A substituição fideicomissária caduca se o fideicomissário morrer antes dos fiduciários, caso em que a propriedade destes consolida-se, deixando, assim, de ser restrita e resolúvel (arts. 1.955 e 1.958, do CC/2002).

- Afastada a hipótese de sucessão por disposição de última vontade, oriunda do extinto fideicomisso, e, por consequência, consolidando-se a propriedade nas mãos dos fiduciários, o falecimento de um destes sem deixar testamento, impõe estrita obediência aos critérios da sucessão legal, transmitindo-se a herança, desde logo, aos herdeiros legítimos, inexistindo herdeiros necessários.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, 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 constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2007 (Data do Julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

Publicado no DJ de 25.10.2007

RELATÓRIO

Recurso especial interposto por Espólio de Fernando Frugoli, representado por Ugo Osvaldo Frugoli – Inventariante com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Procedimento especial de jurisdição contenciosa: inventário dos bens de Fernando Frugoli, proposto por seu irmão, *Ugo Osvaldo Frugoli – Inventariante*.

Narram os autos que o óbito de *Fernando Frugoli* ocorreu em 06.01.1995, o qual era solteiro, não deixara filhos, sendo os pais falecidos. Nomeado inventariante, *Ugo Osvaldo Frugoli* prestou compromisso e apresentou as primeiras declarações, por meio das quais indicou os irmãos *Victorina Thereza Frugoli*, *Ernesto Amedeo Frugoli Neto* e ele próprio como herdeiros, bem como os bens a serem inventariados.

No curso do processo surgiram divergências entre *Ugo* e *Victorina*, a qual sustentou a necessidade de intervenção do Ministério Público, em face da existência de fideicomisso, tendo como testador o avô daqueles, *Ernesto Amedeo Frugoli*, como fiduciários os ora recorridos juntamente com o falecido, e como fideicomissário *Oswaldo Domingos Frugoli*, filho de Ernesto e pai do recorrente e dos recorridos.

Decisão interlocutória: explicitou que, falecido o fideicomissário, *Oswaldo Domingos Frugoli*, em 20.08.1977, antes, portanto, de *Fernando*, os bens deste transmitiram-se aos irmãos por força do disposto na cláusula 6ª do instrumento público de testamento de *Ernesto Amedeo Frugoli*.

Decisão interlocutória: rejeitou os embargos de declaração opostos por *Victorina Thereza Frugoli* e *Ernesto Amedeo Frugoli Neto*, por meio dos

quais pretendiam o reconhecimento de que *Ugo Osvaldo Frugoli* não poderia figurar como herdeiro, porquanto não havia nascido por ocasião da morte do testador, contrariando, desse modo, a cláusula 6ª do instrumento público de testamento de *Ernesto Amedeo Frugoli*.

Agravo de instrumento: interposto por *Victorina Thereza Frugoli e Ernesto Amedeo Frugoli Neto*, objetivando a declaração de ilegitimidade de *Ugo Osvaldo Frugoli* sobre os bens deixados por *Ernesto Amedeo Frugoli*, em razão de eleger, o testamento deste último, como herdeiros, os netos que existissem por ocasião de sua morte, sendo que UGO nasceu após seu falecimento.

Acórdão: conferiu provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

(fl. 85) - “Inventário - Testamento de avô beneficiando, por fideicomisso, os netos existentes quando de sua morte - Nascimento de outro neto após o falecimento do testador - Ilegitimidade - Rompimento de testamento - Inocorrência.”

Recurso especial: alega o recorrente violação aos arts. 525, inc. I, do CPC; 1.786 e 1.973, do CC/2002; além de dissídio jurisprudencial, insurgindo-se contra:

i) o conhecimento do agravo de instrumento pelo Tribunal de origem, mesmo estando ausente a data da certidão de intimação da decisão agravada;

ii) o reconhecimento da ilegitimidade do recorrente para figurar como herdeiro de seu irmão;

iii) o não rompimento do testamento de *Ernesto Amedeo Frugoli*.

Parecer do MPF (fls. 186/190): o iminente Subprocurador-Geral da República, Washington Bolívar Junior, opinou pelo não conhecimento ou pelo não provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): Pretende o recorrente,

por meio deste recurso especial, ter declarada sua capacidade sucessória passiva para figurar como herdeiro legítimo do irmão falecido, em iguais condições e ao lado dos demais irmãos, considerada a caducidade da substituição fideicomissária anteriormente instituída pelo avô em favor dos netos, excluído o recorrente porque ainda não nascido por ocasião da abertura da sucessão do testador fideicomitente.

- Da violação ao art. 525, inc. I, do CPC e do dissídio.

No particular, o acórdão impugnado não destoa da jurisprudência do STJ, a qual tem decidido que “em homenagem à instrumentalidade, a falta de certidão de intimação da decisão pode ser suprida por outro instrumento que comprove a tempestividade do recurso” (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp n. 460.056-MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18.12.2006).

Em igual direção, os seguintes precedentes:

“Processo Civil. Recurso especial. Art. 525, I, do CPC. Certidão de intimação dispensada em razão da evidente tempestividade do agravo.

(...)

A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de se relevar a ausência da certidão de intimação da decisão agravada quando o Tribunal *a quo* considerar evidenciada a tempestividade do agravo lá interposto.

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.” (REsp n. 688.361-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 03.10.).

“Agravo de instrumento. Peça obrigatória. (...)

1. Já decidiu a Turma que a certidão de intimação é dispensável quando evidente, nas instâncias ordinárias, a tempestividade do recurso.

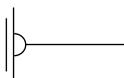
(...)

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 256.158-AM, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 18.06.2001).

Nada há para retocar no acórdão recorrido, portanto, no particular.

- Da violação ao art. 1.973 do CC/2002.

De outro turno, verifica-se que ao entender inaplicável à espécie o



rompimento de testamento, o Tribunal de origem seguiu o entendimento do STJ sobre o tema, conforme exposto nos seguintes precedentes:

“Inventário. Testamento. Parte disponível. Viúva-meira. Existência de outros herdeiros. Validade do testamento. Inaplicabilidade do artigo 1.750 do Código Civil.

Constitui condição estabelecida no art. 1.750 do Código Civil, para se romper o testamento, não possuir ou não conhecer o testador, ao tempo do ato de disposição, qualquer descendente sucessível, de sorte que se ele já tinha outros, como no caso dos autos, o surgimento de um novo herdeiro não torna inválido o testamento de bens integrantes da parte disponível para beneficiar o cônjuge.

Recurso especial provido.” (REsp n. 539.605-SP, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 10.05.2004).

“Civil e Processual. Inventário. Nulidade de testamento argüida pelo inventariante. Litisconsórcio necessário. Matéria não prequestionada. Súmulas n. 282 e 356-STF. Reserva da legítima. Bens disponíveis deixados a terceira pessoa. Nascimento de novo neto do de *cujus* após a realização do testamento. Preexistência de outros herdeiros da mesma qualidade. Nulidade do ato não configurada. Código Civil, art. 1.750. Exegese.

I. Ausência de prequestionamento acerca da nulidade processual impeditiva da admissibilidade recursal sob tal aspecto, ao teor das Súmulas n. 282 e 356 do colendo STF.

II. Constitui condição estabelecida no art. 1.750 do Código Civil, para o rompimento do testamento, não possuir ou não conhecer o testador, ao tempo do ato de disposição, qualquer descendente sucessível, de sorte que se ele já possuía vários, como no caso dos autos, o nascimento de um novo neto não torna inválido o testamento de bens integrantes da parte disponível a terceira pessoa.

III. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 240.720-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 06.10.2003).

Não configurada, portanto, a aludida ofensa ao art. 1.973 do CC/2002, porquanto inaplicável na hipótese, nos exatos termos em que

estabelecido no acórdão impugnado.

- *Da violação ao art. 1.786 do CC/2002.*

Passo a discutir o tema principal deste processo. E, para tanto, necessário entendo tecer um prévio traçado dos subsídios essenciais ao encadeamento lógico a ser adotado.

Fernando Frugoli faleceu em 06.01.1995, solteiro, sem deixar herdeiros necessários, apenas legítimos – seus irmãos *Victorina Thereza Frugoli*, *Ernesto Amedeo Frugoli Neto* e *Ugo Osvaldo Frugoli* –, cujo acervo patrimonial recebera na condição de fiduciário em fideicomisso instituído por sucessão testamentária, tendo como fideicomitente seu avô, *Ernesto Amedeo Frugoli*, e como fideicomissário o filho deste e pai daqueles, *Oswaldo Domingos Frugoli*.

Importante destacar que se tem aqui presente um fideicomisso inusual, porquanto instituído tendo como fiduciários os netos e fideicomissário o filho do testador.

O Tribunal Estadual assentou sua conclusão nos seguintes elementos fáticos e fundamentos jurídicos:

“(fls. 88/89) “Conforme se constata da certidão de fls. 45/46, Ernesto Amedeo Frugoli deixou em testamento ‘a metade disponível de todos os seus bens existentes por ocasião de sua morte, em fideicomisso, aos seus netos que então existirem, gravados com as cláusulas de incomunicabilidade e inalienabilidade vitalícias, bem como de impenhorabilidade de suas rendas, determinando que, por morte de cada um de seus netos, a porção de bens que lhe tiver cabido passe a seu filho *Oswaldo Domingos Frugoli*, salvo o caso de já ter este falecido ou de ser atingido por comoriência, hipótese em que aos demais netos sobreviventes passará, em partes iguais, o quinhão do que tiver falecido...’.

No caso, quando da morte de Ernesto Amedeo Frugoli, em 21.06.1950, eram nascidos três netos, Ernesto Amedeo Frugoli Neto, Victorina Thereza Frugoli e Fernando Frugoli.

Da mesma forma, conforme se constata da certidão de fls. 44, Ugo Osvaldo Frugoli nasceu aos 15.09.1952, posteriormente, portanto, ao falecimento de seu avô Ernesto.

Outrossim, quando da morte de Fernando Frugoli, neto

e herdeiro de Ernesto, Oswaldo, seu pai, já havia falecido, sendo, portanto, herdeiros de sua quota parte os netos sobreviventes expressamente beneficiados no testamento, quais sejam, Ernesto Amedeo Frugoli Neto e Victorina Thereza Frugoli, em atendimento ao artigo 1.786 do Código Civil ('A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade') e artigo 5º, XXX, da Constituição Federal ('É garantido o direito de herança').

Deve ser levado em conta, ainda, que os bens foram deixados em fideicomisso, onde foram contemplados os três netos, Fernando, Ernesto e Victorina, com a condição de que, por morte de cada um deles, a porção de bens que lhes tivesse cabido passasse a pessoa determinada no testamento (fls. 45-verso)."

Não é essa, contudo, a melhor interpretação aplicável ao art. 1.786 do CC/2002. A conclusão é simples e decorre de lei. Explicita o art. 1.958 do CC/2002 que o fideicomisso caduca se o fideicomissário morrer antes do(s) fiduciário(os), hipótese em que a propriedade consolidar-se-á na pessoa do fiduciário, deixando, portanto, de ser restrita e resolúvel, conforme dispõe o art. 1.955 do CC/2002.

Foi exatamente o que aconteceu no processo sob julgamento, porquanto o óbito do fideicomissário, pai do recorrente e dos recorridos, ocorrido em 20.08.1977, data anterior à abertura da sucessão do fiduciário *Fernando*, teve o condão de acarretar a extinção do fideicomisso, por caducidade.

Dessa forma, afastada a hipótese de sucessão por disposição de última vontade, oriunda do extinto fideicomisso, e, por consequência, consolidando-se a propriedade nas mãos dos fiduciários, por certo que o falecimento de um deles, sem deixar testamento, impõe estrita obediência aos critérios da sucessão legal, transmitindo-se a herança, desde logo, aos herdeiros legítimos, no caso, os irmãos do falecido, porque inexistentes, como já afirmado, herdeiros necessários.

Em conclusão, constatada a ofensa ao art. 1.786 do CC/2002, deve ser reformado o acórdão recorrido e, por conseguinte, restaurada a decisão interlocutória que admite a capacidade sucessória passiva de todos os irmãos como herdeiros de Fernando Frugoli.

Por fim e apenas a título complementar, não integrando, portanto, esta decisão, importa considerar que sob a ótica do Código Civil de 2002, as hipóteses de instituição de fideicomiso ficam restritas à salvaguarda de prole eventual, o que se extrai do art. 1.952, ao estabelecer que “a substituição fideicomissária somente se permite em favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador”, o que sinaliza a intenção de se proteger os interesses coletivos e familiares relacionados à destinação do patrimônio deixado pelo autor da sucessão. Evitar-se-á, dessa forma, a disposição de fideicomiso como ocorrido nos autos, em que a ordem sucessiva foi invertida, subvertendo, assim, o instituto.

Forte em tais razões, *dou provimento* ao recurso especial, para restabelecer a decisão interlocutória que contempla todos os irmãos de *Fernando Frugoli* como seus herdeiros legítimos, devendo o procedimento especial de jurisdição contenciosa prosseguir como de direito.

RECURSO ESPECIAL N. 938.660 - MG (2007/0067921-4)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Distribuidora Miranda Ltda

Advogadas: Rosa Maria Carvalho Pinho Tavares e outro(s)

Recorrido: Cervejarias Reunidas Skol Caracú S/A

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Processo Civil. Ação rescisória. Indeferimento liminar da petição inicial. Motivo de mérito. Impossibilidade.

- A ação rescisória não pode ser liminarmente indeferida com base em fundamento que se confunde com o próprio mérito da causa.

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 constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com a Sra. Ministra Relatora. Pela recorrente: Dra. Rosa Maria Pinho Carvalho

Brasília (DF), 25 de setembro de 2007.(data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi , Relatora

Publicado no DJ de 15.10.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por Distribuidora Miranda Ltda., com fundamento no art. 105, III, **a**, da CF, contra acórdão proferido pelo TJ-MG.

Ação: rescisória, ajuizada pela recorrente em desfavor de *Cervejarias Reunidas Skol Caracú S.A.*, ora recorrida, visando á rescisão de acórdão proferido pelo extinto Tribunal de Alçada Civil de Minas Gerais, o qual, em sede de embargos infringentes, confirmou sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados no âmbito de ação declaratória cumulada com cominatória e indenização por perdas e danos.

Decisão unipessoal: o desembargador relator indeferiu a petição inicial (fls. 2.860/2.864), com fulcro nos arts. 267, IV, § 3º e 485, do CPC, por ausência de pressuposto válido para a ação rescisória.

Acórdão: o 6º grupo de câmaras cíveis do Tribunal a quo, por maioria, negou provimento ao agravo interno interposto pela ora recorrente (fls. 2.869/2.875), nos termos do acórdão (fls. 2.879/2.905) assim ementado:

“Agravo regimental – Ação rescisória – Juízo de admissibilidade – Prova falsa – Indeferimento da inicial. Não cabe ação rescisória com

fundamento em prova falsa quando o resultado pretendido é provocar a realização de segunda prova pericial e não eliminar a falsidade. Assim, em juízo de admissibilidade, verificada a incompetência do fato narrado frente aos pressupostos básicos indesejáveis da ação rescisória, o indeferimento da inicial é medida impostergável”.

Embargos de declaração: opostos pela recorrente (fls. 2.908/2.916), foram rejeitados à unanimidade pelo TJ-MG, sob o argumento de que “o acórdão embargado não é omissivo em relação ao comando do art. 490 do CPC, pois o aborda de forma técnica e conclui pelo acerto da decisão recorrida de indeferimento da inicial” (fls. 2.920/2.923).

Recurso especial: alega a recorrente em suas razões (fls. 2.928/2.948) que o acórdão hostilizado:

I - ofendeu o art. 535 do CPC, ao rejeitar os embargos de declaração;
e

II – ofendeu o art. 490 do CPC, na medida em que o indeferimento da petição inicial não teria se dado com base em nenhuma das hipóteses dos arts. 295 ou 488, II, do CPC.

Prévio juízo de admissibilidade: a Presidência do Tribunal *a quo* admitiu o recurso especial (fls. 2.955/2.956), por considerar preenchidos os requisitos genéricos e específicos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cinge-se a controvérsia, em síntese, a determinar se é possível indeferir liminarmente a petição inicial de ação rescisória com base na inexistência dos motivos alegados para a rescisão, ou se tal questão é afeta ao mérito e envolve o julgamento de procedência ou não do pedido.

I – Da omissão do julgado (violação ao art. 535 do CPC)

Os embargos de declaração constituem instrumento processual de emprego excepcional, visando ao aprimoramento dos julgados que encerrem obscuridade, contradição ou omissão.

O acórdão hostilizado se manifestou sobre todos os pontos suscitados

no agravo interno, alcançando solução tida como a mais justa e apropriada para a hipótese vertente.

A prestação jurisdicional dada, portanto, corresponde àquela efetivamente objetivada, sem omissão a ser sanada. O TJ-MG pronunciou-se de maneira a abordar a discussão de todos os aspectos fundamentais do julgado, dentro dos limites que lhe são impostos por lei, tanto que integram o objeto do próprio recurso especial e serão enfrentados logo adiante.

O não acolhimento das teses contidas no recurso não implica em obscuridade, contradição ou omissão, pois ao julgador cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento.

Constata-se, em verdade, a irrisignação da recorrente e a tentativa, aliás expressa, de emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, o que não se mostra viável no contexto do art. 535 do CPC.

Dessa forma, correta a rejeição dos embargos de declaração, posto inexistir omissão a ser sanada e, por conseguinte, ausência de ofensa ao art. 535 do CPC.

II – Do indeferimento da inicial (violação ao art. 490 do CPC)

A recorrente persegue a rescisão de acórdão transitado em julgado, prolatado pelo extinto Tribunal de Alçada Civil de Minas Gerais, fundamentando sua pretensão nos incisos V, VI e IX do art. 485 do CPC.

O desembargador relator indeferiu a inicial e extinguiu a ação sem o julgamento do mérito, por entender ausente pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, consistente na inexistência, no particular, das hipóteses de rescindibilidade invocadas pela recorrente.

Entretanto, dizer se as hipóteses do art. 485 do CPC subsumem-se à espécie constitui questão ligada ao mérito da ação, circunstância que não autoriza o relator a indeferir de plano a exordial, eis que, nos termos do art. 490 do CPC, tal indeferimento somente terá lugar “nos casos previstos no art. 295” e “quando não efetuado o depósito, exigido pelo art. 488, II”.

José Carlos Barbosa Moreira anota que o indeferimento da petição inicial fundado em motivo de mérito é apenas “excepcionalmente previsto na lei”, apresentando como única hipótese “o caso da decadência” (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense,

2005, 12ª ed., p. 189).

A mesma trilha percorre Pontes de Miranda, para quem a petição inicial na ação rescisória “tem de satisfazer os requisitos que a lei exige, em geral, às petições iniciais (Código de Processo Civil, art. 295)”, acrescentando que “só dizer que pede a rescisão e porque a pede, já é suficiente, que quanto ao pedido quer quanto à causa” (Tratado da Ação Rescisória. Das Sentenças e de Outras Decisões. São Paulo: Bookseller, 1998, p. 483).

Com efeito, sendo cabível ação rescisória fundada em violação de literal disposição de lei, documento novo capaz de assegurar resultado diverso e erro de fato – hipóteses previstas, respectivamente, nos incisos V, VI e IX do art. 485 do CPC – e tendo sido demonstrado que tais hipóteses estão, ao menos em tese, presentes no acórdão rescindendo, a petição inicial deve ser recebida. A partir daí, somente com a análise do mérito é que se poderá dizer se estão de fato presentes os requisitos necessários à efetiva rescisão do julgado.

Outro não é o entendimento desta Corte, para quem “a demanda rescisória não poderá ser liminarmente indeferida, sob fundamento que se confunde com o próprio mérito da causa” (REsp n. 4.001-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Athos Carneiro, DJ de 09.09.1991. No mesmo sentido: REsp n. 116.402-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 24.11.1997 e REsp n. 186.206-DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 03.11.1998).

No particular, a atitude do desembargador relator, não obstante revestida de indeferimento da petição inicial, na prática implicou em verdadeiro julgamento de improcedência do pedido, mas sem que houvesse a formação da relação triangular do processo, mediante citação da parte adversa, bem como sem oportunizar à autora, ora recorrente, a eventual produção de provas visando à comprovação do quanto alegado.

Dessa forma, imperioso que se acolha o recurso especial, a fim de que a ação tenha trâmite regular.

Forte em tais razões, *conheço* do recurso especial e *lhe dou provimento*, para reformar o acórdão do Tribunal *a quo* e determinar o regular prosseguimento da ação rescisória.

Ministra Laurita Vaz

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 67.343 - GO (2006/0166153-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Autor: Justiça Pública

Réu: Em apuração

Suscitante: Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás

Suscitado: Juízo Federal do Juizado Especial de Campo Mourão – SJ-PR

EMENTA

Conflito negativo de competência. Penal e Processo Penal. Fraude eletrônica na *Internet*. Transferência de numerário de conta da Caixa Econômica Federal. Furto mediante fraude que não se confunde com estelionato. Consumação. Subtração do bem. Aplicação do art. 70 do CPP. Competência da Justiça Federal paranaense.

1. O furto mediante fraude não se confunde com o estelionato. A distinção se faz primordialmente com a análise do elemento comum da fraude que, no *furto*, é utilizada pelo agente com o fim de *burlar a vigilância* da vítima que, *desatenta*, tem seu bem subtraído, sem que se aperceba; no *estelionato*, a *fraude* é usada como *meio de obter o consentimento* da vítima que, *iludida*, entrega voluntariamente o bem ao agente.

2. Hipótese em que o agente se valeu de fraude eletrônica para a retirada de mais de dois mil e quinhentos reais de conta bancária, por meio da *Internet Banking* da Caixa Econômica Federal, o que ocorreu, por certo, sem qualquer tipo de consentimento da vítima, o Banco. A fraude, de fato, foi usada para burlar o sistema de proteção e de vigilância do Banco sobre os valores mantidos sob sua guarda. Configuração do crime de *furto qualificado por fraude*, e não estelionato.

3. O dinheiro, bem de expressão máxima da idéia de valor econômico, hodiernamente, como se sabe, circula em boa parte no chamado “mundo virtual” da informática. Esses valores recebidos e transferidos por meio da manipulação de dados digitais não são tangíveis, mas nem por isso deixaram de ser dinheiro. O bem, ainda que de forma virtual, circula como qualquer outra coisa, com valor econômico evidente. De fato, a informação digital e

o bem material correspondente estão intrínseca e inseparavelmente ligados, se confundem. Esses registros contidos em banco de dados não possuem existência autônoma, desvinculada do bem que representam, por isso são passíveis de movimentação, com a troca de titularidade. Assim, em consonância com a melhor doutrina, é possível o crime de furto por meio do sistema informático.

4. A consumação do crime de furto ocorre no momento em que o bem é subtraído da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade. No caso em apreço, o desapossamento que gerou o prejuízo, embora tenha se efetivado em sistema digital de dados, ocorreu em conta-corrente da Agência Campo Mourão-PR, que se localiza na cidade de mesmo nome. Aplicação do art. 70 do Código de Processo Penal.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal de Campo Mourão – SJ-PR.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Felix Fischer acompanhando a Relatora, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal de Campo Mourão, nos termos do voto da Sra. Ministra Laurita Vaz. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Felix Fischer e Paulo Gallotti.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves (Art. 162, § 2º, RISTJ).

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Paulo Medina.

Brasília (DF), 28 de março de 2007 (Data do Julgamento)

Ministra Laurita Vaz, Relatora

Publicado no DJ de 11.12.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás em face do Juízo Federal do Juizado Especial de Campo Mourão – SJ-PR.

Consta que foi instaurado inquérito policial para apurar eventual furto mediante fraude perpetrado via *Internet*, com duas transferências não autorizadas da conta corrente n. 0386.001.017260-8, da Agência Campo Mourão-PR, da Caixa Econômica Federal, da titularidade do Sr. Augusto Tanamati, totalizando um valor de R\$ 2.525,15 (dois mil e quinhentos e vinte e cinco reais e quinze centavos).

O Juízo Federal do Juizado Especial de Campo Mourão – SJ-PR determinou a remessa do feito para Juízo Federal da Seção Judiciária de Goiânia, aduzindo que “a consumação da fraude contra a Caixa Econômica Federal - CEF ocorreu na agência bancária da cidade de Goiânia-GO, conforme comprovam os extratos de fls. 19-20. Assim, tratando-se de crime de estelionato contra instituição bancária (CEF) na modalidade de fraude eletrônica em transações bancárias via *Internet*, a consumação ocorre quando do auferimento da vantagem ilícita, aplicando-se a regra do artigo 70, do Código de Processo Penal” (fl. 63).

Por sua vez, o Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, adotando a manifestação ministerial como razão de decidir, suscitou o presente conflito, consignando que “se entendermos que o crime é o de estelionato (art. 171, § 3º do CP), a infração consumar-se-ia com a obtenção, pelo agente, da vantagem ilícita. A vantagem ilícita fora recebida na cidade de Goiânia-GO, local onde ocorreu a transferência indevida. Portanto, este seria o local do crime. Diferente, entretanto, se entendermos que se trata de delito de furto (art. 155, § 4º, II, do CP). Neste aspecto, contrariamente do aduzido pelo juízo de Campo Mourão, o resultado do delito se daria em território paraense, porquanto este teria sido o local da subtração (dano). É o entendimento comungado por este representante do Ministério Público. Com efeito, ao adentrar a conta sob a responsabilidade da instituição financeira, por meio da senha do titular, o agente nada mais faz que utilizar um ardil para subtrair os numerários ali contidos (...). Destarte,

sendo o delito incidente ao fato aquele tipificado no artigo 155, § 4º, II, do CP, o crime se consumaria com a perda da posse da *res* pela vítima. E tal se dá no momento da subtração da quantia furtado do local depositado” (fls. 72/73, *sic*).

A Doutra Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se às fls. 117/120, opinando pela competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Campo Mourão – SJ-PR.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A crescente e acelerada evolução tecnológica, em especial na área da informática, tem trazido consigo o surgimento de novas modalidades criminosas, com a utilização de fraudes eletrônicas, muitas vezes viabilizadas pela facilidade de acesso a banco de dados por meio da rede mundial de computadores, a *internet*. Exsurge, assim, a iminente necessidade de adequação da legislação penal a essas novas práticas de crime, de modo a evitar entraves à persecução penal. Sensível à essa situação, nosso Parlamento tem alguns Projetos de Lei (PL n. 89, de 2003, da Câmara dos Deputados; e PL n. 137 e 76, ambos de 2000, todos referentes a crimes na área de informática) que tratam da matéria.

Não obstante a necessidade de atualização e adequação legislativa à nova realidade, no caso dos autos – em que houve, por meio de fraude eletrônica na *Internet*, a transferência não autorizada de numerário depositado em conta corrente na CEF –, tenho que a conduta criminosa ainda encontra correspondente no nosso Código Penal em vigor.

Cumpre, de início, dirimir a questão que gerou a dissidência entre os Juízos Federais envolvidos e os respectivos órgãos do Ministério Público Federal, qual seja, saber se a conduta investigada consubstancia furto mediante fraude ou estelionato.

Eis o que dispõe o Código Penal:

“Estelionato

Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante

artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

.....
§ 3.º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.”

“*Furto*

Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

.....
Furto qualificado

§ 4.º A pena é de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa, se o crime é cometido:

.....
II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;”

Adverte a Doutrina de escol que:

“Embora a fraude seja característica inerente ao crime de estelionato, aquela que qualifica o furto não se confunde com a deste. No furto, a fraude burla a vigilância da vítima, que, assim, não percebe que a *res* lhe está sendo subtraída; no estelionato, ao contrário, a fraude induz a vítima a erro. Esta, voluntariamente, entrega seu patrimônio ao agente. No furto, a fraude visa desviar a oposição atenta do dono da coisa, ao passo que no estelionato o objetivo é obter seu consentimento, viciado pelo erro, logicamente.

O dissenso da vítima no crime de furto, mesmo fraudulento, e sua aquiescência, embora viciada, no estelionato são dois aspectos que os tornam inconfundíveis. Examinando, com acerto, essa distinção, Fernando de Almeida Pedroso destaca ‘a unilateralidade do furto majorado pela fraude, pela dissensão da vítima no apoderamento, e a bilateralidade do estelionato, pela aquiescência – embora viciada e tisonada – do lesado.’” (Bitencourt, Cezar Roberto. *In* Tratado de Direito Penal: parte especial, volume 3 – 3ª ed – São Paulo: Saraiva, 2006; p. 32.)

“No furto, a fraude ilude a vigilância do ofendido, que, por

isso, não tem conhecimento de que o objeto material está saindo da esfera de seu patrimônio e ingressando na disponibilidade do sujeito ativo. No estelionato, ao contrário, a fraude visa a permitir que a vítima incida em erro. Por isso, voluntariamente se despoja de seus bens, tendo consciência de que eles estão saindo de seu patrimônio e ingressando na esfera de disponibilidade do autor.” (Jesus, Damásio E. de. *In* Código Penal anotado – 13ª ed – São Paulo: Saraiva, 2002; pp. 556/557.)

“(…) no primeiro tipo (CP, art. 155, § 4º, II, 2ª figura), a fraude é empregada para iludir a atenção ou vigilância do ofendido, que nem percebe que a coisa lhe está sendo subtraída. No estelionato, ao contrário, a fraude antecede o apossamento da coisa e é a causa de sua entrega ao agente pela vítima; esta entrega a coisa iludida, pois a fraude motivou seu consentimento.” (**Delmanto, Celso.** *In* Código Penal Comentado – 6.ª ed – Rio de Janeiro: Renovar, 2002; p. 345.)

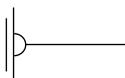
E em perfeita sintonia com a melhor doutrina é a jurisprudência desta Corte:

“Direitos Civil e Penal. Seguro de automóvel. Furto qualificado. Segurado vítima de terceiro que, a pretexto de testar veículo posto a venda, subtrai a coisa. Doutrina. Precedente do Tribunal. Indenização prevista na apólice. Perda total do bem. Indenização. Pagamento do valor ajustado no contrato (apólice). Orientação da Segunda Seção. Recurso provido. Julgamento da causa. Art. 257, RISTJ.

I - Segundo doutrina de escol, a fraude, no furto, é o emprego de meios ardilosos ou insidiosos para burlar a vigilância do lesado. Não se identifica com a fraude característica do estelionato, isto é, com a fraude destinada, não a iludir a vigilante oposição do proprietário, mas a captar-lhe o consentimento, viciado pelo erro a que é induzido’.

(…)” (Resp n. 226.222-RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 17.12.1999.)

“Processual Penal. Habeas-corpus. Citação por edital. Intimação pessoal da sentença condenatória. Alegação de nulidades.



Improcedência. *Emendatio libelli*. Furto mediante fraude.

(...)

- *No crime de estelionato a fraude antecede o apossamento da coisa e é causa para ludibriar sua entrega pela vítima, enquanto no furto qualificado pela fraude, o artifício malicioso é empregado para iludir a vigilância ou a atenção.*

(...) “(HC n. 8.179-GO, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17.05.1999; RSTJ n. 119/599; RT n. 768/527.)

Assim, tem-se que, no *furto* mediante *fraude*, esta é utilizada pelo agente com o fim de *burlar a vigilância* da vítima que, *desatenta*, tem seu bem subtraído, sem que se aperceba; no *estelionato*, a *fraude* é usada como *meio de obter o consentimento* da vítima que, *iludida*, entrega voluntariamente o bem ao agente.

Na hipótese em tela, o agente se valeu de fraude eletrônica para a retirada de R\$ 2.525,15 (dois mil e quinhentos e vinte e cinco reais e quinze centavos) da referida conta bancária, por meio da *Internet Banking* da Caixa Econômica Federal, o que ocorreu, por certo, sem qualquer tipo de consentimento da vítima, o Banco. A fraude, de fato, foi usada para burlar o sistema de proteção e de vigilância do Banco sobre os valores mantidos sob sua guarda.

Note-se que, em nenhum momento, houve a participação de funcionários do Banco no episódio. Assim, não houve sequer a possibilidade de induzimento de “*alguém em erro*”, como exige o tipo penal do estelionato, que não prescinde do vínculo psicológico, e muito menos a efetiva entrega do bem com *vício de consentimento*. Houve, sim, a indevida transferência da titularidade – subtração – do numerário da conta bancária – coisa alheia móvel –, com a sub-reptícia quebra da vigilância eletrônica do sistema informatizado de dados – fraude –, delito que somente foi detectado pelo Banco-vítima depois de o titular da conta queixar-se.

Corroborar com esse entendimento o douto parecer do Ministério Público Federal, ao consignar que, “se o agente, por meio da senha do titular, acessou a conta corrente sob a responsabilidade da instituição financeira sobremencionada, utilizou-se ele de meio ardid para burlar a vigilância do lesado – sem qualquer participação desse –, fraude que não se identifica com

aquela que se destina a captar o consentimento da vítima, viciado por erro a que é induzida, característica do estelionato” (fl. 79).

Uma outra questão que ainda poderia suscitar dúvida seria acerca da eventual inadequação, no caso, do objeto sobre o qual recaiu o crime de furto, na medida em que, em um primeiro momento, não ocorreu a subtração em espécie do dinheiro, mas a sua transferência por meio da fraude no sistema digital de armazenamento de dados. Afinal, o furto pressupõe a subtração de *coisa*, que, por definição clássica, teria existência corpórea, material.

Muito embora, *prima facie*, se apresente pertinente a indagação, não se me afigura apropriada, ou mesmo viável, a desvinculação, na hipótese em tela, da coisa material – o dinheiro – da informação digitalizada que o representa. O dinheiro, bem de expressão máxima da idéia de valor econômico, hodiernamente, como se sabe, circula em boa parte no chamado “mundo virtual” da informática. Esses valores recebidos e transferidos por meio da manipulação de dados digitais não são tangíveis, mas nem por isso deixaram de ser dinheiro. O bem, ainda que de forma virtual, circula como qualquer outra coisa, com valor econômico evidente. De fato, a informação digital e o bem material correspondente estão intrínseca e inseparavelmente ligados, se confundem. Esses registros contidos em banco de dados não possuem existência autônoma, desvinculada do bem que representam, por isso são passíveis de movimentação, com a troca de titularidade. O Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, inclusive, traz como primeiro significado do substantivo feminino *coisa* “tudo quanto existe ou possa existir, de natureza corpórea ou incorpórea”.

Com efeito, admitir-se a imprópria separação dessas noções, que representam a coisa de valor patrimonial, implicaria uma situação esdrúxula e absurda, que deve ser repelida pelo direito: o agente, por hipótese, poderia apenas realizar a transferência eletrônica do dinheiro para sua conta ou a de terceiros, normalmente “laranjas”, causando evidente desfalque patrimonial à vítima. Contudo, sem que ele efetuasse o saque, evitando, assim, a apropriação física do dinheiro, poderia dispor de todo o numerário subtraído gastando-o com a utilização do débito automático em conta...

A propósito do tema, a Professora Rita de Cássia Lopes da Silva – *In* Direito Penal e Sistema Informático, Editora RT, 2003; p. 37 –, com muita propriedade, preleciona:

“A realidade mostra que tudo que está ao alcance humano e à sua valoração, tudo que pode ser visto ou tocado, ou sentido de alguma forma, pertence ao mundo físico. Assim, forçoso é admitir que as coisas que são materialmente tocáveis e as coisas denominadas virtuais podem ser iguais em essência, mas apresentam-se com roupagem diferente. Deve-se, por isso, buscar uma compreensão do mundo virtual, estabelecendo-se a diferença entre bits e átomos.

Aponta-se para uma revolução nas coisas do mundo, em que se está passando dos átomos para os bits. A experiência humana aponta para a análise das características de um bem para então determinar seu valor, especificando que este se determinava de forma física e tangível. Assim, dentro das relações jurídicas reguladas por átomos, tem-se que, no furto de coisa, coisa é um conjunto de átomos. O mesmo caso se pode dizer dos objetos móveis e imóveis, nada mais sendo do que um conjunto de átomos.

A cifra constante de nosso extrato bancário exprime uma realidade, no momento, intangível. Um patrimônio expresso em saldo encontra-se guardado pela agência bancária, mas o que se tem para comprovar sua existência é um simples papel com uma mensagem de computador. O dinheiro, que é palpável, real e perceptível pelos sentidos, passou a ser uma expressão numérica. Para o computador, o valor de crédito do cliente de um banco é expresso em *bits*.

Bits é a abreviatura de *binary digit* (dígito binário). Apresenta-se como a utilização de apenas duas possibilidades para cada dígito: 0 ou 1. Toda e qualquer informação que for armazenada no computador deverá ser feita por meio dessa linguagem (...).

Traçando um paralelo entre as coisas do mundo compostas por átomos com o que acima foi exposto, constata-se que o que se tem, ao verificar uma conta bancária, não é o patrimônio em si, mas uma informação sobre o patrimônio. Sejam em moeda corrente ou em informação bancária, dois mil reais de saldo continuam sendo dois mil reais de importância a ser considerada no patrimônio do correntista, não importando a forma como este valor vem grafado, seja em átomos ou em informação bancária grafada em *bits*.

Por outro lado, pode-se considerar que o bit por si só não tem

outro valor que não seja o que se lhe apresenta materialmente. No entanto, este bit, transformado em informação, poderá ter um valor diferenciado, ou seja, a ele será atribuída uma utilidade, chagando-se ao valor por meio da consideração de sua importância.”

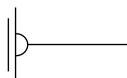
Mais adiante, sobre o tema em análise, continua a autora:

“Um dos problemas para se negar a prática do furto por meio do sistema informático reside no fato de não se reconhecer na informação armazenada um bem material, mas sim imaterial e, como tal, insuscetível de apreensão como objeto, negando-se-lhe a condição de coisa.

Mas a informação, neste caso, por se tratar de patrimônio, refere-se a bem material, apenas grafado por meio de bits, suscetível, portanto, de subtração. Assim, ações como alteração de dados referentes ao patrimônio, com a supressão de quantia de uma conta bancária, pertencem à esfera dos crimes contra o patrimônio.

No furto, o verbo subtrair significa retirar, tirar da disposição de alguém e subordiná-la ao seu poder. Segundo Luiz Regis Prado, ‘a subtração pode ser executada mediante a apreensão direta da coisa, com emprego de instrumentos – ou através de interposta pessoa (autoria mediata), sendo irrelevante que seja praticada na presença ou ausência da vítima (delito de forma livre)’. Decorre daí a conclusão de que o sistema informático pode ser instrumento para a prática do delito de furto, uma vez que o tipo penal não indica o meio pelo qual deva ser praticado, exigindo-se, no entanto, que o patrimônio objeto da subtração esteja grafado em bits, única representação suscetível da ação com a utilização do sistema informático.” (Ob. cit., p. 97)

E é bom que se diga: a interpretação progressiva do conceito de coisa não malfez o princípio constitucional da legalidade, sequer o arranha. O exercício exegético da lei, ínsito à atividade jurisdicional, exige do Magistrado, além de outros fatores, lucidez e atualidade do raciocínio. A interpretação progressiva da lei requer do exegeta o esforço – dentro de limites razoáveis, ainda mais estreitos para o direito penal – de buscar a intenção e a finalidade



da lei, de modo a torná-la consentânea com o avanço e o progresso dos paradigmas sociais. Não se trata, em absoluto, de alargar o tipo penal, mas de ler seus elementos com os olhos da modernidade.

Pelo todo exposto, observa-se que a conduta delituosa em exame, com a devida vênua dos entendimentos contrários, se subsume ao crime de *furto qualificado por fraude*, e não estelionato. E a consumação do crime de furto ocorre no exato momento em que o bem é subtraído da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade.

No caso em apreço, o desapossamento que gerou o prejuízo, embora tenha se efetivado em sistema digital de dados, ocorreu na conta n. 0386.001.017260-8, da Agência Campo Mourão-PR, que se localiza na cidade de mesmo nome. Dessa forma, nos termos do art. 70 do Código de Processo Penal, é do Juízo Federal de Campo Mourão – SJ-PR a competência para processar e julgar o feito.

No mesmo sentido é o parecer ministerial, *in verbis*: “Portanto, se a conduta criminosa praticada amolda-se àquela tipificada no art. 155, § 4º, inc. II, do Código Penal, o delito se consumou com a subtração da *res* furtiva, que, na hipótese dos autos, ocorreu na cidade de Campo Mourão-PR” (fl. 79).

A propósito:

“Conflito de competência. Furto de veículo. Crime instantâneo. Art. 70, do CPP.

- O crime de furto é crime instantâneo, pois o momento consumativo se perfaz quando o objeto material é retirado da esfera de posse e disponibilidade do sujeito passivo, ingressando na livre disponibilidade do autor, ainda que este não obtenha a posse tranqüila.

- Aplicação da norma do art. 70 do CPP, que determina a competência, do lugar em que se consumar a infração.

- Competência, *in casu* do Juízo Suscitante.” (CC n. 19.488-RS, 3ª Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 08.06.1998.)

Finalmente, não sendo o furto qualificado pela fraude crime de menor potencial ofensivo, também não é competente o Juízo Federal do Juizado Especial suscitado, mas o Juízo Federal Comum.

Ante o exposto, *conheço* do presente conflito para *declarar* competente o Juízo Federal de Campo Mourão – SJ-PR.

É o voto.

Ministra Laurita Vaz, Relatora

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Maria Thereza De Assis Moura: Pedi vista destes autos para melhor apreciá-los, diante de suas peculiaridades.

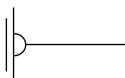
O voto da eminente Ministra Relatora restou ementado nos seguintes termos:

“Conflito negativo de competência. Penal e Processo Penal. Fraude eletrônica na *internet*. Transferência de numerário de conta da Caixa Econômica Federal. Furto mediante fraude que não se confunde com estelionato. Consumação. Subtração do bem. Aplicação do art. 70 do CPP. Competência da Justiça Federal paranaense.

1. O furto mediante fraude não se confunde com o estelionato. A distinção se faz primordialmente com a análise do elemento comum da fraude que, no *furto*, é utilizada pelo agente com o fim de *burlar a vigilância* da vítima que, *desatenta*, tem seu bem subtraído, sem que se aperceba; no *estelionato*, a *fraude* é usada como *meio de obter o consentimento* da vítima que, *iludida*, entrega voluntariamente o bem ao agente.

2. Hipótese em que o agente se valeu de fraude eletrônica para a retirada de mais de dois mil e quinhentos reais de conta bancária, por meio da *Internet Banking* da Caixa Econômica Federal, o que ocorreu, por certo, sem qualquer tipo de consentimento da vítima, o Banco. A fraude, de fato, foi usada para burlar o sistema de proteção e de vigilância do Banco sobre os valores mantidos sob sua guarda. Configuração do crime de *furto qualificado por fraude*, e não estelionato.

3. O dinheiro, bem de expressão máxima da idéia de valor econômico, hodiernamente, como se sabe, circula em boa parte no chamado “mundo virtual” da informática. Esses valores recebidos



e transferidos por meio da manipulação de dados digitais não são tangíveis, mas nem por isso deixaram de ser dinheiro. O bem, ainda que de forma virtual, circula como qualquer outra coisa, com valor econômico evidente. De fato, a informação digital e o bem material correspondente estão intrínseca e inseparavelmente ligados, se confundem. Esses registros contidos em banco de dados não possuem existência autônoma, desvinculada do bem que representam, por isso são passíveis de movimentação, com a troca de titularidade. Assim, em consonância com a melhor doutrina, é possível o crime de furto por meio do sistema informático.

4. A consumação do crime de furto ocorre no momento em que o bem é subtraído da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade. No caso em apreço, o desapossamento que gerou o prejuízo, embora tenha se efetivado em sistema digital de dados, ocorreu em conta-corrente da Agência Campo Mourão-PR, que se localiza na cidade de mesmo nome. Aplicação do art. 70 do Código de Processo Penal.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Campo Mourão – SJ-PR.”

Após a apreciação das particularidades do caso, entendo com razão a preclara Ministra Laurita Vaz.

Ante o exposto, acompanho o voto da eminente Relatora.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Felix Fischer: Sr. Presidente, a discussão neste caso é entre dois Juízes Federais, em que se questiona se seria a competência da Justiça federal ou da Justiça estadual.

Fiz um levantamento nos precedentes, e também em uma situação mais ou menos similar - neste caso a discussão é saber se houve furto com fraude, se este seria o caso concreto, em que a pessoa, por meio da *Internet*, movimentou a conta bancária de outra pessoa ou se se trata de estelionato -, e, nas duas hipóteses, os precedentes encontrados nunca questionaram a competência da Justiça estadual.

Conheço do conflito e declaro competente o Juiz Federal de Campo Mourão-PR.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.974 - DF (2006/0133789-1)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Francisco Robercilio Pinheiro

Advogados: Odair Martini e outros

Impetrado: Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário

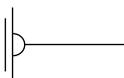
EMENTA

Administrativo. Mandado de Segurança. Servidor público. Cassação de aposentadoria. Prescrição da pretensão punitiva da administração. Início da contagem do prazo. Art. 142, § 1º, da Lei n. 8.112/1990. Data em que o fato se tornou conhecido pela administração, e não necessariamente pela autoridade competente para a instauração do processo administrativo disciplinar.

1. O art. 142, § 1º, da Lei n. 8.112/1990 – o qual prescreve que “o prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido” –, não delimita qual autoridade deverá ter obtido conhecimento do ilícito administrativo. Dessa forma, não cabe ao intérprete restringir onde o legislador não o fez.

2. Ademais, consoante dispõe o art. 143 da Lei n. 8.112/1990, qualquer autoridade administrativa que tomar conhecimento de alguma irregularidade no serviço público deverá proceder à sua apuração ou comunicá-la à autoridade que tiver competência para promovê-la, sob pena de responder pelo delito de condescendência criminosa.

3. Desse modo, é razoável entender-se que o prazo prescricional de cinco anos, para a ação disciplinar tendente à apuração de infrações puníveis com demissão ou cassação de aposentadoria, comece a correr da data em que autoridade da Administração tem ciência inequívoca



do fato imputado ao servidor, e não apenas a partir do conhecimento das irregularidades pela autoridade competente para a instauração do processo administrativo disciplinar.

4. Na hipótese, admitida a ciência das irregularidades, pelo Superintendente Regional do Incra, em *maio de 1995* e sendo de 5 (cinco) anos o prazo para o exercício da pretensão punitiva do Estado, nos termos do art. 142, inciso I, da Lei n. 8.112/1990, resta configurada a prescrição, já que o processo administrativo disciplinar que culminou com a aplicação da pena de cassação de aposentadoria do ora Impetrante foi instaurado apenas em *28.03.2005*.

5. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Felix Fischer e Paulo Gallotti.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Paulo Medina e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

O Dr. Odair Martini sustentou oralmente pelo impetrante.

Brasília (DF), 28 de março de 2007 (Data do Julgamento)

Ministra Laurita Vaz, Relatora

Publicado no DJ de 07.05.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Francisco Robercilio Pinheiro contra suposto ato do Exm.º Sr. Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário, consubstanciado na cassação de sua aposentadoria, conforme Portaria n. 34, publicada no Diário Oficial da União de 27.04.2006.

Consoante narra a inicial, o Impetrante é acusado de ter emitido, assinado e concedido, em descompasso com as normas internas do Incra, a *Carta de Anuência/Incra/SR* (1.7) n. 180/1995 em favor da empresa Florestal Agrobem Ltda.

Alega o Impetrante, preliminarmente, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da Administração, asseverando que o termo inicial da contagem do lapso prescricional é a data em que se tornou conhecido o fato pela autoridade competente, *in casu*, o Sr. Superintendente do Incra-Rondônia.

Sustenta, também, a ocorrência do excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo.

Quanto ao mérito, aduz o seguinte:

- a) a desproporcionalidade da pena aplicada;
- b) o ato de cassação de aposentadoria é nulo de pleno direito, pois baseado em documento inexistente de fato e de direito;
- c) “além de não estar comprovada a autenticidade da Carta de Anuência, também não se pode afirmar seja autêntica a assinatura nela constante” (fl. 24);
- d) “a condenação do Impetrante no citado Processo Administrativo ocorreu sem o mínimo lastro probatório, o que ofusca o princípio da razoabilidade, razão que autoriza a intromissão do Judiciário na análise do mérito desta decisão administrativa” (fl. 24);
- e) não restou evidenciada, no processo administrativo, a prática de qualquer ato de improbidade administrativa.

Solicitei as informações à Autoridade apontada como coatora, para, após, examinar o pedido urgente.

Em suas informações, a Autoridade Impetrada sustenta que não se verificou a ocorrência da prescrição, aduzindo, em síntese:

- a) no Processo Administrativo Disciplinar, o prazo prescricional somente se inicia a partir do conhecimento efetivo dos fatos tidos como irregulares por parte da autoridade administrativa competente;
- b) na hipótese dos autos, “o Superintendente da SR-17 do Incra detinha competência apenas para a instauração de mera Sindicância Investigatória, da qual poderia resultar apenas a aplicação das penalidades de advertência ou de suspensão de até 15 (quinze) dias, nos termos da Portaria

no Incra n. 362/1994, inciso IV, itens 3 e 4 (...)” (fls. 261/262);

c) “não seria a instauração da Sindicância Investigatória que teria o condão de interromper a Prescrição, nos termos do § 3º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990, acima transcrito, mas, sim, a chamada Sindicância Punitiva, que possui, na verdade, natureza de Processo Administrativo Disciplinar, já que, em seu âmbito, é obrigatório que sejam respeitados os princípios atinentes à ampla defesa e ao contraditório” (fl. 262);

Afirma que a alegação de excesso de prazo para a conclusão dos trabalhos da Comissão Processante não procede e que o Impetrante não demonstrou, concretamente, a existência de qualquer prejuízo à sua defesa.

No mérito, assevera, em suma, “que restou fartamente comprovado nos autos a culpabilidade do impetrante na prática dos ilícitos a ele imputados, sendo também razoável e proporcional a pena a ele aplicada, como também comprovada a prática de ato de improbidade administrativa (...)” (fl. 269).

A liminar foi indeferida às fls. 295/297.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 303/307, opinando pela concessão da segurança, em parecer assim ementado, *litteris*:

“Mandado de Segurança. Cassação de aposentadoria de servidor público. Prescrição. Necessidade de precisar-se o que significa marco inicial como a data do conhecimento do texto. Documento probante: Carta de Anuência emitida pelo Impetrante, quando Superintendente do Incra. Fotocópia, que é reprodução autenticada de documento que foi apresentado, não do original. Art. 365, III, do CPC: necessidade de que a autenticação seja do original.

Ausência do documento original. Impossibilidade de perícia da assinatura (do impetrante). Aplicação de princípio de direito (na dúvida pelo acusado) e de norma legal (art. 365, III, do CPC) favorecem o acusado, ora Impetrante.

Pela concessão da segurança.” (fl. 303)

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz(Relatora): Consoante extrai-se dos autos, o Impetrante foi acusado de ter emitido, assinado e concedido, em

descompasso com as normas internas do Incra, a Carta de Anuência/Incra/Sr (1.7) N. 180/1995 em favor da empresa Florestal Agrobem Ltda, tendo respondido a Processo Administrativo Disciplinar, que culminou com a cassação de sua aposentadoria pela Portaria n. 034, de 26 de abril de 2006, publicada no D.O.U. de 27 de abril de 2006.

De início, sustenta o Impetrante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva disciplinar da Administração, afirmando que o prazo prescricional começou a fluir a partir do conhecimento das supostas irregularidades pelo então Superintendente Regional do Incra-RO, que teria ocorrido nas seguintes ocasiões:

“a) por meio do conhecimento da emissão irregular da Carta de Anuência em tela, em maio de 1995 (implemento da prescrição em maio de 2000);

b) por meio do Memo/Incra/SR/17UA – JOP/N. 006/1999, de 23/06/1999, no qual o Executor do Incra na cidade de Ji-Paraná-RO relata irregularidades lá ocorridas, inclusive no que concerne à emissão da Carta de Anuência em tela (implemento da prescrição em 23.06.2004);

c) através do Ofício do Ibama n. 680/1995-GAB, de 28.11.1995, onde consta indagação de se a declaração assinada pelo impetrante em 22.03.1995 tem força de Carta de Anuência, bem como informação de que a empresa Florestal Agrobem protocolou pedido de Plano de Manejo sobre a área descrita no referido documento (implemento da prescrição em 28.11.2000);

d) por meio dos Tele-Fax n. 100/1996 (de 07.03.1996) e 06/1996 (de 19.03.1996), por meio dos quais o Superintendente Adjunto daquela Regional do Incra, bem como o Eng. Agrônomo Antônio Renato Rodrigues, que posteriormente foi nomeado Superintendente da Sr-17-RO, tomaram, respectivamente, conhecimento da emissão da Carta de Anuência *in casu*.” (fl. 258)

A Autoridade Impetrada, por sua vez, aduz que a contagem do prazo prescricional, para os ilícitos administrativos, começa a fluir a partir do conhecimento efetivo dos fatos tidos por irregulares por parte da

autoridade competente, nos termos do art. 142, § 1º, da Lei n. 8.112/1990, cujo teor é o seguinte:

“Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto á advertência.

§ 1.º *O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.*

§ 2.º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

§ 3.º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4.º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.” (sem grifo no original)

Assevera, ainda, a Autoridade tida por coatora que, nos termos do Parecer-AGU n. GQ-55, vinculante para toda a Administração Federal, “a inércia da administração somente é suscetível de se configurar em tendo conhecimento da falta disciplinar a autoridade administrativa competente para instaurar o processo”.

Com esses argumentos, afirma que o prazo prescricional somente se iniciou a partir do conhecimento, pela Presidência do Incra, da conclusão da última Sindicância Investigatória, que se deu por meio do FAX/PGF/PGE/INCRA/PJ/N. 84, em 25.05.2004.

Nos termos do art. 142, § 1º, da Lei n. 8.112/1990, o prazo prescricional da ação disciplinar começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

A propósito:

“Mandado de segurança - Invalidação de processo

administrativo disciplinar - Cassação de aposentadoria de ex-Procurador da Universidade Federal de Alagoas, em Razão de parecer favorável, em processo judicial, reconhecendo direitos legítimos de servidores públicos - Prescrição da ação disciplinar - Segurança concedida.

1. *A ação disciplinar prescreve em cinco anos, a contar da ciência, pela autoridade pública, de eventual falta funcional praticada pelo servidor.* Art. 142, inciso I, § 1º, da Lei n. 8.112/1990.

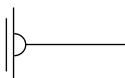
2. Precedentes desta Corte.

3. Segurança concedida.” (MS n. 7.885-DF, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 17.10.2005; sem grifo no original.)

“Ementa: Constitucional. Servidor público. Percepção de proventos com dois vencimentos (um cargo de professor e outro técnico). Posses anteriores à EC n. 20/1998. Possibilidade de acumulação. Prescrição. Inocorrência. *De acordo com o art. 142, inciso I, § 1º, da Lei n. 8.112/1990, o prazo prescricional de cinco anos, para a ação disciplinar tendente à demissão ou cassação de aposentadoria do servidor, começa a correr da data em que a Administração toma conhecimento do fato àquele imputado.* O art. 11 da Emenda Constitucional n. 20/1998 convalidou o reingresso -- até a data da sua publicação -- do inativo no serviço público, mediante concurso. Tal convalidação alcança os vencimentos em duplicidade, quando se tratar de cargos acumuláveis, na forma do art. 37, inciso XVI, da Magna Carta, vedada, apenas, a percepção de mais de uma aposentadoria. Recurso ordinário provido. Segurança concedida.” (STF, RMS n. 24.737-DF, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 1º.06.2004; sem grifo no original.)

Todavia, o critério adotado no aludido dispositivo apresenta um elevado grau de indeterminação – já que não esclarece, por exemplo, por parte de quem o fato deverá ter-se tornado conhecido; se é suficiente a ciência de um indício etc. –, exigindo, do aplicador do direito, uma análise detida acerca do verdadeiro alcance da norma.

No caso sub examine, sustenta a Autoridade Impetrada que o prazo prescricional só começa a fluir a partir do conhecimento da falta disciplinar



pela autoridade competente para a instauração do processo administrativo. No entanto, entendo que não seria essa a melhor conclusão, por gerar uma verdadeira insegurança jurídica para o servidor público.

Por oportuno, confira-se a seguinte ponderação doutrinária, *litteris*:

“Não se pode concordar com a redação do parágrafo primeiro, do art. 142 em questão, pois ela fere o próprio princípio da prescrição, que é possibilitar a segurança jurídica e a paz social. Isto porque a instabilidade de *dies a quo* do prazo prescricional não é admitido pelo direito, tendo em vista que a regra geral é a da prescrição e não a da sua interrupção ou suspensão indefinitivamente.

Pelo contrário, o direito sancionatório traz no postulado da segurança jurídica o seu ponto basilar, sendo defeso a eternização de acusações ou de processos administrativos disciplinares.

O *jus puniendi* do Estado decorre da prática do ato ilícito do servidor público, não sendo contudo ilimitado o exercício do poder punitivo, que encontra limites temporais como conseqüências da necessidade de não se aviltar o princípio da segurança jurídica, que tanto preconizam os países que estabeleceram em suas normas fundamentais o Estado Democrático de Direito.” (MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Lei n. 8.112/1990 interpretada e comentada*. 3ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006, p. 880/881)

Com efeito, cumpre analisar a redação do parágrafo único do art. 142 da Lei n. 8.112/1990, o qual prescreve que “*O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido*”. Como visto, a norma transcrita não delimita qual autoridade deverá ter obtido conhecimento do ilícito administrativo. Dessa forma, é equivocada a conclusão do Parecer-AGU n. GQ-55, de 30.01.1995, já que não cabe ao intérprete restringir onde o legislador não o fez.

Ademais, dispõe o art. 143 da Lei n. 8.112/1990 que “A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa”. Consoante o mencionado

artigo, havendo elementos substanciais acerca da existência de irregularidade no serviço público, qualquer autoridade administrativa que dela tomar conhecimento deverá proceder à sua apuração ou comunicá-la à autoridade que tiver competência para promovê-la, sob pena de responder pelo delito de condescendência criminosa.

Desse modo, é razoável entender-se que o prazo prescricional de cinco anos, para a ação disciplinar tendente à apuração de infrações puníveis com demissão ou cassação de aposentadoria, começa a correr da data em que qualquer autoridade da Administração tem ciência inequívoca do fato imputado ao servidor, e não apenas a partir do conhecimento das irregularidades pela autoridade competente para a instauração do processo administrativo disciplinar.

Não se olvida que existem situações nas quais o servidor responsável pelo ilícito consegue ocultar a existência de qualquer indício que legitima a abertura de um procedimento disciplinar. Todavia, a partir da ciência inequívoca do fato pela Administração, como na hipótese dos autos, não há como conceber que o alegado desconhecimento das irregularidades pela autoridade competente impeça a fluência do prazo prescricional.

No caso em apreço, o ora Impetrante teve cassada a sua aposentadoria em abril de 2006, em decorrência de ilícito que por ele teria sido cometido em fevereiro de 1995 – emissão da Carta de Anuência/Incrá/SR (1.7) n. 180/1995 em favor da empresa Florestal Agrobem Ltda, em descompasso com as normas internas do Incra. De fato, a partir do Memo/Incrá/SR/17UA – JOP/N. 006/1999, de 23.06.1999, no qual o Executor do Incra na cidade de Ji-Paraná-RO relata irregularidades lá ocorridas, referindo-se, inclusive, à emissão da Carta de Anuência em tela, já se constata a ciência inequívoca da Administração, o que é corroborado pelo termo de declaração firmado pelo Sr. Cletho Muniz de Britto (fls. 42/44) – que exerceu a função de Superintendente do INCRA-Rondônia de 1995 a 1997 – no qual afirma que teve ciência do fato apurado desde maio de 1995.

É oportuno ressaltar que a Autoridade Impetrada, em momento algum, negou o conhecimento do fato pelos meios elencados na petição de impetração do *writ*, limitando-se a sustentar que a ciência das irregularidades pelo Superintendente Regional não teria o condão de dar início à fluência do prazo prescricional, o qual somente começaria a correr quando a transgressão

fosse conhecida pela autoridade competente para a instauração do processo administrativo disciplinar.

Desse modo, admitida a ciência do fato pela autoridade administrativa em maio de 1995, e sendo de 5 (cinco) anos o prazo para o exercício da pretensão punitiva do Estado, nos termos do art. 142, inciso I, da Lei n. 8.112/1990, resta configurada a prescrição, já que o processo administrativo disciplinar que culminou com a aplicação da pena de cassação de aposentadoria do ora Impetrante foi instaurado apenas em 28.03.2005.

Por fim, tendo em vista o reconhecimento da prescrição, a impetração, no mais, mostra-se prejudicada.

Ante o exposto, *concedo* a segurança para, reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da Administração, declarar a nulidade da Portaria n. 34, do Ministério do Desenvolvimento Agrário, publicada no D.O.U. de 27 de abril de 2006, que determinou a cassação da aposentadoria do ora Impetrante, restabelecendo o pagamento dos seus proventos.

É como voto.

Ministro Paulo Medina

AGRG NO RECURSO ESPECIAL N. 495.492 - MG (2002/0163054-7)

Relator: Ministro Paulo Medina
Agravante: Ministério Público Federal
Agravado: Renato Rufino de Souza
Advogado: Andréa Abritta Garzon Tonet - Defensora Pública

EMENTA

Penal. Processual. Agravo Regimental em recurso especial. Execução. Pena de multa. Legitimidade. Fazenda Pública. Não-provimento.

Em caso de inadimplemento da pena de multa imposta em juízo criminal, compete à Fazenda Pública ajuizar ação de execução, ante a alteração promovida no art. 51 do Código Penal (CP) pela Lei n. 9.268/1996. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Nilson Naves e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Galloti.

Brasília (DF), 06 de abril de 2006 (Data do Julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

Publicado no DJ de 17.09.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Trata-se de agravo regimental

interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que deu provimento a recurso especial, para afastar a competência do *parquet* para a execução da pena de multa fixada em condenação criminal.

Extrai-se dos autos que o agravado foi condenado por infração ao art. 16 da Lei n. 6.368/1976, à pena de prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo e 20 (vinte) dias-multa. Transitada em julgado a sentença condenatória, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais propôs ação de execução, cuja inicial foi indeferida por ilegitimidade ativa.

Irresignado, interpôs agravo de execução, provido em acórdão de seguinte ementa:

“Agravo. Execução criminal. Pena de multa. Dívida de valor. Ministério Público. Ação de execução. Legitimidade. Inteligência do artigo 51 do Código Penal. Rito. Execução fiscal.

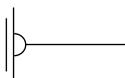
‘A execução da pena de multa criminal deve ser proposta no juízo das execuções penais e terá o rito previsto para as execuções fiscais’ (Súmula 02 - Grupo de Câmaras Criminais TJMG). A expressão dívida de valor consignada no texto do novo diploma legal (art. 51, alterado pela Lei n. 9.268/1996) tem a finalidade de reforçar a idéia de que a multa não poderia mais ser convertida em prisão e, ainda, que a pena pecuniária deveria ser atualizada monetariamente, ou seja, sofrer incidência dos reajustes legais até a data do efetivo pagamento. ‘A pena de multa deve ser executada pelo Ministério Público perante o juízo da Execução, eis que a Lei n. 9.268/1996, que alterou o disposto no art. 51 do CP, não revogou a forma prevista na Lei n. 7.210/1984’ (RT n. 756/597). Recurso a que se dá provimento.” (fl. 37)

Interposto recurso especial, o ora agravado alega contrariedade ao art. 51 do CP, com a redação dada pela Lei n. 9.268/1996.

Afirma que a pena de multa, sendo dívida de valor, deve ser cobrada pela Fazenda Pública por meio de execução fiscal, não havendo legitimidade ativa do Ministério Público para propor tal ação.

Requer seja reconhecida a legitimidade ativa da Fazenda Pública para ajuizar ação executiva da pena de multa imposta.

Em contra-razões o *parquet* sustenta o acerto do aresto.



Admitido o recurso, os autos vieram-me conclusos.

Em parecer, o Ministério Público Federal opina pelo não-provimento do recurso:

“Multa Penal: Execução (Art. 51 do CP, com a redação dada pela Lei n. 9.268/1996) Legitimidade do Ministério Público. A multa decorrente de condenação criminal não perde esta natureza, e, conseqüentemente o Ministério Público é o titular de sua execução, perante o juízo criminal, não obstante o rito da execução ser idêntico àquele relativo aos créditos tributários (ADIN ajuizada pelo PGR). Parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso” (fl. 84).

Em decisão monocrática, o recurso especial foi provido, em acórdão assim ementado:

“Penal. Processual. Recurso especial. Execução. Pena de multa. Legitimidade. Fazenda pública.

Em caso de inadimplemento da pena de multa imposta em juízo criminal, compete à Fazenda Pública ajuizar ação de execução, ante a alteração promovida no art. 51 do Código Penal (CP) pela Lei n. 9.268/1996. Precedentes.

Recurso especial provido.” (fl. 92)

Neste recurso, alega o agravante que foi ajuizada a ADIn n. 3150-3 no Supremo Tribunal Federal, postulando que se confira interpretação conforme a Constituição ao art. 51 do Código Penal, pois a multa decorrente de condenação criminal não perde sua natureza, e em conseqüência, o Ministério Público é o titular de sua execução, perante o juízo criminal.

Requer seja reformada a decisão monocrática, para que seja negado provimento ao recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Pretende o agravante seja

revisto o entendimento desta Corte, acerca da legitimidade ativa para a execução da pena de multa aplicada em juízo criminal.

Argumenta que a matéria foi objeto de exame pelo Procurador-Geral da República e que é objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, pendente de julgamento no STF.

Como é sabido, a declaração de inconstitucionalidade realizada em controle concentrado tem efeito vinculante e *erga omnes*. Entretanto, a ADIn n. 3.150/3, referida pelo agravante, ainda não foi julgada, além de inexistir medida acauteladora deferida, razão pela qual o art. 51 do CP goza da presunção de ser constitucional.

A leitura do mencionado dispositivo, feita por esta Corte, após a alteração promovida pela Lei n. 9.268/1996, é que o não-pagamento da prestação pecuniária gera dívida de valor, que deve ser inscrita como dívida ativa e executada pela Fazenda Pública, pelo rito da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980).

Por tal razão, mantenho o meu posicionamento, exarado na decisão agravada, fundamentado nos seguintes termos:

“Cinge-se a questão à titularidade para promover a execução da pena de multa, em caso de inadimplemento, tendo em vista a nova redação do art. 51 do Código Penal (Lei n. 9.268/1996).

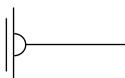
A orientação da Terceira Seção desta Egrégia Corte firmou-se no sentido de que compete ao Juízo da Execução Penal determinar a intimação do condenado para realizar o pagamento da pena de multa, a teor do que dispõe o art. 50 do Código Penal.

Caso ocorra o inadimplemento da referida obrigação, o fato deve ser comunicado à Fazenda Pública a fim de que ajuíze a execução fiscal no foro competente, de acordo com as normas da Lei n. 6.830/1980, porquanto, a Lei n. 9.268/1996, ao alterar a redação do art. 51 do Código Penal, afastou a titularidade do Ministério Público.

Nesse sentido, os precedentes:

‘Recurso especial. Penal. Execução. Pena de multa. Dívida ativa. Legitimidade da Fazenda Pública. Art. 51 do CP, alterado pela Lei n. 9.268/1996. Precedentes.

1. Havendo o inadimplemento da pena de multa imposta, o fato deve ser comunicado à Fazenda Pública a fim de que ajuíze a



execução fiscal no foro competente, de acordo com as normas da Lei n. 6.830/1980, porquanto, a Lei n. 9.268/1996, ao alterar a redação do art. 51 do Código Penal, afastou a titularidade do Ministério Público. Precedentes desta Corte.

2. Recurso não conhecido' (REsp n. 443.724-SC; Relator(a) Ministra Laurita Vaz; Quinta Turma; DJ 14.03.2005, p. 404)

'Penal. Multa imposta em processo penal. Execução. Legitimidade da Fazenda Pública. Ilegitimidade do Ministério Público. Art. 51 do Código Penal. Lei n. 9.268/1996.

- Em caso de descumprimento da pena de multa aplicada em processo penal, incide o entendimento do art. 51 do Código Penal, com a nova redação dada pela Lei n. 9.268/1996, que revogou as hipóteses de conversão, caracterizando a penalidade apenas como dívida de valor, de caráter extrapenal.

- A titularidade para promover a execução, visando a cobrança de dívida decorrente de condenação criminal, passou a ser regulada pela Lei n. 6.830/1980 e a ser ajuizada pela Fazenda Pública, perdendo o Ministério Público a legitimidade para propô-la.

- Recurso especial conhecido e provido' (REsp n. 291.656-SP; Relator(a) Ministro Vicente Leal; Sexta Turma; DJ 12.05.2003, p. 362)

'Conflito de atribuições. Penal. Execução de multa penal. Art. 51 do CP. Legitimidade.

I – A nova redação do art. 51 do CP não apenas proibiu a conversão da pena de multa em detenção, no caso de inadimplemento, considerando-a dívida de valor, mas também determinou a aplicação da legislação pertinente à dívida ativa da Fazenda Pública.

Precedentes. Não havendo o pagamento espontâneo, caberá à Fazenda Pública execução da multa, o que, todavia, não lhe retira o caráter punitivo.

II – Todavia, *in casu*, o conflito instaurou-se entre o Juiz de Direito e a Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão que não tem atribuição para promover execução fiscal para cobrança de multa penal, da alçada da Procuradoria da Fazenda do Estado. Precedente: (CAT n. 105-PB, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 05.03.2001).

Conflito não conhecido.’ (CAAt n. 107-PB, Terceira Seção, Relator o Min. Félix Fischer, DJ de 13.11.2002, p. 327)

Destarte, conforme precedentes deste Tribunal, pertence à Fazenda Pública a titularidade da ação de execução da pena de multa, aplicada em juízo criminal.”

Isto posto, *nego provimento* ao agravo regimental.

HABEAS CORPUS N. 70.210 - GO (2006/0249825-2)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrantes: Wendel Lemes de Faria e outros

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: Antônio dos Santos Dâmaso (Preso)

Advogados: Mozart Hamilton Bueno e outros

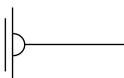
EMENTA

Habeas corpus. Tráfico internacional de entorpecentes e outros delitos (“organização criminoso”). Prisão preventiva. Revogação. Fundamentação idônea. Tese superada no exame da primeira impetração. Excesso de prazo. Não configuração.

- Quando o desvalor da conduta e a extrema gravidade dos fatos são de molde a afetar intensamente a normalidade da vida social, pela afronta que representam aos valores éticos e morais do cidadão comum, a liberdade do Paciente atenta contra a própria credibilidade das instituições, sobretudo do Poder Judiciário.

- Decreto prisional fundamentado em motivos concretos indicativos de sua necessidade - circunstâncias em que a primariedade e os bons antecedentes não elidem a fundada suspeita de que o Paciente coloque em risco os interesses públicos na manutenção da ordem e no regular desenvolvimento da instrução criminal.

- Excesso de prazo para encerramento do processo é excesso



abusivo, injustificado - único a ensejar revogação da custódia provisória. Presentes circunstâncias consideradas justificadoras da superação do prazo (que dizem respeito, essencialmente, à complexidade do processo e a influência do comportamento do juiz e das partes na marcha processual), não há falar em constrangimento ilegal.

- Ordem *denegada*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do *habeas corpus* e denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Sustentaram oralmente o Dr. Jason Barbosa de Faria, pelo paciente e o Subprocurador-Geral da República Sr. Dr. Samir Haddad.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2006 (Data do Julgamento).

Ministro Paulo Medina, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 26.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): *Habeas corpus* impetrado pelos advogados Wendel Lemes de Faria, Jason Barbosa de Faria, Chauki el Hauoli e Ricardo Mussi em favor de Antonio dos Santos Damaso, contra acórdão denegatório do *writ* originário (HC n. 2006.01.00.035529-9-GO), prolatado pela Quarta Turma, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por votação unânime, na data de 10 de outubro de 2006, assim ementado (fl. 350, vol. 2):

“Processual Penal. *Habeas corpus*. Tráfico internacional de

entorpecentes. Cocaína (apreensão de 1.691 quilogramas). Prisão preventiva. Fundamentação. Excesso de prazo. Súmula n. 52/STJ.

1. Inexiste constrangimento ilegal, quando o decreto prisional atende às exigências do artigo 312 do Código de Processo Penal e o excesso de prazo está devidamente justificado em face das peculiaridades do caso concreto.

2. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo (Súmula n. 52-STJ)”.

Perante este Superior Tribunal de Justiça, sustentam os Impetrantes que a ilegalidade da prisão do Paciente foi reconhecida no parecer apresentado pelo Procurador da República que oficiou perante o Tribunal *a quo* (fls. 285-286, vol. 2).

A teor do aludido parecer, a prisão já se mostra ilegal pela configuração do “excesso de prazo da prisão em flagrante, em face da falta de pronunciamento do juiz e, como frisam os Tribunais pátrios, ‘o vício não desaparece com a imposição da prisão preventiva’ - cf. JUTACRIM n. 92/78, 87/423, 73/133 e 88/80” - (fl. 280, vol. 2).

Registram que o Paciente está preso desde a data de 15 de setembro de 2005.

Alegam ainda os Impetrantes que o excesso de prazo foi por mim reconhecido, como Relator do HC n. 58.413-GO impetrado em favor do mesmo Paciente, na ocasião da apreciação liminar do pedido, ao assinalar:

“Conquanto ultrapassado o prazo previsto na Lei n. 10.409/2002, penso não ser este o momento adequado ao exame de eventual constrangimento ilegal, à luz do princípio da razoabilidade, derivado de tal excesso”.

Nessa linha, indagam, de forma direta (fl. 6):

“Como visto, Senhor Ministro, resta indagar agora, passados 06 (seis) meses do que afirmou Vossa Excelência acima, se já não é o momento adequado e oportuno de colocar imediatamente em

liberdade o Paciente?”

Invocando o direito à duração razoável do processo, artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, em consonância com o disposto no Pacto de São José da Costa Rica, questionam se “ao aplicador da Lei” foi “permitida interpretação extensiva, de modo a ultrapassar normas infraconstitucionais aprovadas pelo Legislador”.

E prosseguem (fl. 018):

“O Legislador Pátrio, sem qualquer sombra de dúvida, ao estabelecer o prazo de 96 (*noventa e seis*) dias para o término do processo regido pela Lei n. 10.409/2002, naturalmente, levou em consideração o Pacto de São José da Costa Rica, pelo que *data maxima venia*, não poderia o *Habeas Corpus* originário ter sido indeferido, sob o argumento de que haveria razoabilidade para o excesso de prazo que hoje soma-se a um (01) ano, um (01) mês e vinte e cinco (25) dias, ou seja, quatrocentos e vinte (420) dias de prisão cautelar” - (Destaques no original).

Acrescentam (fl. 018):

“Diante de tal excesso, não resta a menor dúvida de que há desídia do Juiz Processante, basta verificar que a prisão do Paciente ocorreu no dia 15 de setembro de 2005, sendo que a mesma só foi convalidada em prisão preventiva 82 (*oitenta e dois*) dias após a Lavratura daquele ilegal Auto de Prisão em Flagrante” (destaques no texto original).

(Em memorial apresentado recentemente, os Impetrantes chamam atenção para o fato de que a instrução processual já foi encerrada há 3 (três) meses, estando os autos conclusos desde a data de 13 de setembro de 2006 (antes, portanto, da data da impetração), sem que a sentença tenha sido prolatada até a presente data).

Citam a Súmula n. 697, do STF, segundo a qual “a proibição de

liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo”.

Sustentam ainda os Impetrantes a falta de fundamentação do decreto cautelar e a não comprovação fática do *periculum libertatis*, rebatendo, um a um, os argumentos judiciais invocados na ordem de prisão e concluindo pela completa ausência de motivos concretos ou base empírica a fundamentarem um prognóstico desfavorável ao Paciente.

Reafirmam a primariedade e os bons antecedentes do Paciente.

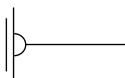
Em memorial, acrescentam ser “insubsistentes” os “argumentos consignados na denúncia, já que esta, sobre ser fidedigna quanto à apreensão da droga, é ficta quanto à conduta do ora paciente”, e ainda; “tão imaginária a conduta a ele atribuída, que nem mesmo os autores e a um só tempo testemunhas do flagrante, conseguiram impingir-lhe a conduta delituosa narrada na peça acusatória”.

Requerem a concessão da ordem, para que possa o Paciente responder ao processo em liberdade.

Indeferi a liminar (fls. 334-336).

O Ministério Público Federal manifesta-se nos termos da seguinte ementa (fls. 343-344, vol. 2):

“Crime hediondo - Prisão em flagrante: Conversão em prisão preventiva - Liberdade provisória: Inadmissibilidade. 1) Embora admissível a praxe de se converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, não se exige tal decisão para validar a custódia do suspeito ou réu. Este, regularmente preso em flagrante, preso deve manter-se, até que, eventualmente, seja-lhe concedida liberdade provisória, ou a liberdade definitiva, pela absolvição. Assim, ainda que eventualmente deficiente a fundamentação da decisão de conversão da prisão em flagrante, que subsistia válida, em prisão preventiva, a deficiência é irrelevante, porque desnecessária era a própria decisão. 2) a Lei n. 8.072/1990, em seu art. 2º, II, veda a concessão de liberdade provisória a quem for preso em flagrante pela prática de crime legalmente conceituado por hediondo ou a tanto equiparado, de modo que, nesses casos, não se cuida de averiguar a existência ou não dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva. 3) Somando-se



a isso - as circunstâncias de o paciente fazer parte de organização criminosa que dispunha de grandes recursos materiais (dentre os quais, empresas fictícias que acondicionavam cocaína no interior de 'bucha' bovino congelado, veículos, telefones) e humanos (cooperação internacional de traficantes) - tudo contribuindo para uma atuação ousada e de grande potencial ofensivo - autorizam a convicção de que, soltos, os acusados poderão reestruturar aquela organização e voltar à prática criminosa, que apresenta acentuado potencial perturbador da ordem pública.

Excesso de prazo para o julgamento do feito - Se a autoridade judiciária diligencia para imprimir ao processo a celeridade possível, a demora, não excessiva, na conclusão da instrução não caracteriza constrangimento ilegal. Ademais, há justa causa para a demora, se ela decorre da pluralidade de agentes e da necessidade de se expedirem cartas precatórias e rogatórias, principalmente no interesse do paciente, que insiste na audiência de testemunhas estrangeiras.

Parecer no sentido de se denegar a ordem requerida”.

Após a manifestação do MPF, os Impetrantes fizeram juntar aos autos cópia integral do acórdão de julgamento do *writ* originário (fls. 350-372) - dados que, uma vez presentes nos autos, dispensam as informações da autoridade.

Os Impetrantes, quanto à última parte do parecer ministerial, advertem para o fato de que desistiram do depoimento da testemunha residente no estrangeiro (Portugal), o que já foi, inclusive, homologado pelo Juízo processante (doc. juntado em memorial).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Esta Sexta Turma já teve oportunidade de se manifestar quanto à alegada ausência de fundamentação do decreto prisional expedido contra o Paciente (HC n. 58.413-GO, julgado em 15.08.2006, ordem denegada, por votação unânime).

Reporto-me inteiramente às razões expendidas no voto em questão:

Nos termos da denúncia oferecida contra 12 (doze) pessoas, dentre elas o Paciente, este integrava organização voltada para a prática dos crimes de tráfico internacional de entorpecentes, lavagem de dinheiro, falsidade de documentos e sonegação fiscal.

Segundo a peça acusatória (fls. 060-079, vol. 1):

“O denunciado Antônio dos Santos Dâmaso, cidadão português, liderava a organização criminosa, sendo proprietário de imóveis residenciais no Rio de Janeiro e do imóvel rural denominado ‘Fazenda Quinta da Bicuda’ localizada no município de Varjão, neste Estado, de onde comandava e coordenava a atuação do grupo, conforme se verifica pelos inúmeros diálogos captados entre o mesmo e seus comparsas realizados através do terminal fixo instalado na aludida propriedade” (fls. 068/069).

Juntamente com os co-réus Jorge Monteiro, Antônio Palinhos, José Antônio Palinhos, Luiz Chagas e Manoel Kleiman, o Paciente participava da ‘centralização e coordenação da quadrilha’ que atuava, “desde a aquisição do bucho bovino, no qual seria ocultado o entorpecente, até a constituição das empresas exportadoras e importadoras, bem como tomavam as providências relacionadas ao procedimento de importação/exportação, em especial o desembaraço aduaneiro”.

Na ocasião do recebimento da peça acusatória, a autoridade judiciária converteu a prisão em flagrante em preventiva (fl. 106/117, vol. 1).

O Juízo de primeiro grau acata, num primeiro momento, os argumentos expendidos pelo Ministério Público, no sentido da garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal e, num segundo momento, fundamenta a necessidade da prisão na manutenção da “credibilidade das instituições” e no “alto grau de probabilidade de ocultação das provas” (fl. 112, vol. 1).

Vale a transcrição dos seguintes excertos do decreto prisional:

“(…) Por outro lado, resta claro, pela complexidade da organização criminosa e quantidade de entorpecente apreendido, que os acusados tinham atuação preponderante e contínua no tráfico

internacional de drogas, razão pela qual provavelmente voltarão a ser articular com outros comparsas ainda em liberdade, de modo a empreender novas remessas de entorpecente para o exterior, em manifesta afronta à ordem pública, evidenciando-se a necessidade da manutenção dos denunciados na prisão. Frise-se que, antes do carregamento de drogas apreendido, outras remessas de entorpecentes foram enviadas à Europa, estando a quadrilha atuando há mais de 10 anos no Brasil.

Por outro lado, luzente a presença, diga-se de passagem, alicerçada em uma base empírica, de mais de um requisito legitimador da decretação da custódia preventiva, a saber, a garantia da ordem pública e garantia da aplicação da lei penal. Restando demonstrado, concretamente, indícios de reiteração criminosa em delito grave, a garantia da ordem pública resta abalada” (fl.107).

E, mais à frente (fl. 107):

“(…) A reiteração e habitualidade criminosa dos integrantes da quadrilha restam claras dos autos, na medida que estruturaram sofisticado e lucrativo empreendimento de tráfico internacional de substâncias entorpecentes, adquirindo a droga por meio de traficantes da América do Sul e revendendo a mesma na Europa por preço muito superior ao da aquisição. A lucratividade do negócio pode ser facilmente aferida pelo significativo patrimônio de muitos dos envolvidos.

Outrossim, destaque-se que eventuais circunstâncias de primariedade, residência fixa, exercício de atividade profissional lícita não asseguram aos denunciados, por elas mesmas, o direito de responderem ao processo em liberdade”.

E ainda (fls. 109-110):

“(…) Ressalte-se ainda que, com relação aos denunciados Antônio dos Santos Dâmaso, José Antônio de Palinhos Jorge

Pereira, Antônio Palinhos Jorge Pereira, Luiz Manuel Neto Chagas, Jorge Manuel Rosa Monteiro e Manoel Horácio Kleiman, todos de nacionalidade portuguesa, exceto o último, de nacionalidade argentina, acentua-se a necessidade de decretação da medida cautelar para assegurar a aplicação da lei penal, ante a possibilidade de os mesmos fugirem em regresso a seus países de origem.

Não se trata, no caso, o referido temor de fuga de mera suposição, estando alicerçado em uma base empírica, qual seja, o freqüente trânsito realizado pelos acusados entre o Brasil e seus países de origem, conforme se verificou durante as apurações. Assim, mostra-se bastante claro que, caso em liberdade, os denunciados, na primeira oportunidade que tiverem, certamente retornarão aos referidos países, onde possuem uma vida já estruturada”.

E, finalmente, assim se manifesta a autoridade judiciária (fls. 112/114):

“(...) Como se não bastassem as razões trazidas pela Procuradoria da República, que servem *per se* de fundamento para o decreto cautelar, tem-se que a conversão é necessária também por outro lastro.

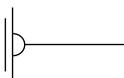
(...) Com efeito, causaria séria gravame à credibilidade das instituições públicas permitir a liberdade dos acusados, diante dos fortes indícios de presença de organização criminosa especializada em tráfico internacional de drogas.

Os elementos indiciários até aqui produzidos apontam a existência de verdadeira empresa criminosa, com ramificação em vários Estados brasileiros e participação dos réus, cada um deles, a tempo e modo, auxiliando a prática de crimes”.

(.....)

“Aliado a isso, é preciso considerar o poder econômico dos acusados, como evidenciam os valiosos bens seqüestrados (automóveis de luxo, lancha, apartamentos, fazendas, moedas estrangeiras em grande quantidade, entre outros), o que torna provável o uso de suas posses para quebrantar a ordem pública, comprometer a eficácia do processo, dificultar a instrução criminal ou voltar a delinquir”.

(.....)



“Outros tribunais seguem a mesma trilha, deixando assente a autorização, em casos similares, para a custódia preventiva, quando resultam demonstrados os indícios de autoria e materialidade, mormente nos casos em que a magnitude do dano e, ainda, quando há envolvimento de pessoas influentes e possuidoras de notável poderio econômico, a ponto de criar embaraços à instrução do feito”.

(.....)

“Mostra-se necessária e útil a prisão cautelar dos acusados, remarque-se, com o fim de estancar a ação criminosa, tudo indica, por eles reiteradamente praticada, e, de conseguinte, proteger o meio social das conseqüências danosas que tais condutas provocam.

Assim, é preciso considerar a forte sinalização de que a liberdade dos denunciados continuará a ofender a ordem pública mediante a prática reiterada dos crimes em apreço, não custa lembrar, um deles equiparado a hediondo (art. 2º, da Lei n. 8.072/1990).

Ainda, no que tange ao risco de ocultação de provas, o fato é que, numa atividade tão organizada e complexa, a extensão das infrações penais nunca é plenamente conhecida, existindo, muito provavelmente, outros elementos de convicção a serem descobertos, o que restaria impedido, tudo indica, com a soltura dos acusados”.

Resta apenas dizer que o acórdão, como consta do relatório, confirmou os termos da decisão de primeiro grau, ao entendimento de que *“no conceito de ordem pública, não se visa apenas a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça, em face da gravidade do crime e da sua repercussão”*.

Aí estão os fragmentos da ordem de prender que, ao meu sentir, interessam para o deslinde da matéria trazida ao nosso exame. Peço-lhes desculpa pela extensa transcrição, mas não é possível, de outra forma, conhecer os fundamentos - ou principais fundamentos - do decreto prisional.

Como se observa, a decisão não está a carecer de fundamentos idôneos à manutenção da custódia provisória.

De início, ressalto que, para a decretação da custódia preventiva, o que se requer é a prova bastante do crime e indícios suficientes de autoria, não sendo exigível, nesse momento processual, como é sabido, a mesma

certeza que dá sustentação à sentença condenatória.

Quanto à motivação de prender, entendo perfeitamente aplicáveis aqui as mesmas considerações por mim expendidas por ocasião de outro HC, o de número 39.579-SP:

“Diante das provas levadas ao conhecimento do Juízo, seria de estranhar, isto sim, se acaso a autoridade judiciária consentisse na permanência dos acusados em liberdade e, sem qualquer embaraço, dessem prosseguimento à atividade criminosa. O que não seria possível, ao meu ver, é que o Poder Público deixasse de tomar imediata providência em salvaguarda da ‘própria legitimidade do exercício da jurisdição penal’, para usar da expressão de Pacelli de Oliveira (Curso de Processo Penal. BH: Del Rey, 2003, p. 485).

É exatamente aí, ao meu ver, que reside a possibilidade de risco à ordem pública.

O desvalor da conduta e a extrema gravidade dos fatos são de molde a afetar intensamente a normalidade da vida social, pela afronta que representam aos valores éticos e morais do cidadão comum e, nessas condições, sem dúvida, a liberdade do Paciente atentaria contra a própria credibilidade das instituições, notadamente o Poder Judiciário.

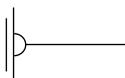
Ou será que o Direito Penal só existe para os delinquentes de pés descalços? Ou será a intranqüilidade social deriva tão-somente da ação à mão armada?”

Recolho, a propósito, o seguinte precedente desta Corte Superior:

“Processo Penal. Recurso substitutivo de *habeas corpus*. Art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal. Prisão preventiva. Garantia de ordem pública. Fundamentação.

A repercussão social, a periculosidade do agente, dentre outras circunstâncias, em grave delito, são indicativos, como garantia da ordem pública, da necessidade da segregação cautelar, dada a extremada afronta a regras elementares de bom convívio social.

(Precedentes).



Writ denegado” (HC n. 33.079-PR; Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ, 31.05.2004, p. 339).

Vislumbro também, e ao contrário do que afirmam os Impetrantes, que a situação individual do Paciente não é idêntica à situação do co-réu Estilaque Oliveira Reis, cuja ordem de prisão foi por mim revogada.

Difere a posição do Paciente em relação à “organização criminosa”, sua atividade de liderança, bem como o fato de possuir vida estruturada em seu País de origem. Tudo isso está a demonstrar que, em relação a ele, a prisão decretada como garantia da ordem pública e no resguardo da própria atividade processual, a ordem combatida está longe de ser desarrazoada.

Condições em que a primariedade e os bons antecedentes não elidem a fundada suspeita de que o Paciente coloque em risco os interesses públicos na manutenção da ordem e no regular desenvolvimento da instrução criminal.

Ademais, como já ressaltei quando do exame do pedido liminar, é de natureza diversa a decisão que coartou a liberdade de cada um dos denunciados.

Em conclusão, estou convencido de que devolver a liberdade ao Paciente, em que pese a probabilidade de reiteração da ação delitiva, já que este é, amiúde, o afazer de tantas pessoas ou grupos de pessoas que, no mundo inteiro, se associam nesta empreitada comercial sobremodo ilícita, duradoura, arriscada e sabidamente lucrativa, é decisão que implica riscos concretos aos relevantes valores que a cautela visa resguardar.

Por todo o exposto, entendo que já foi vencida, nesta Sexta Turma, parte da matéria alegada na impetração.

O *habeas corpus* merece conhecimento quanto à alegação de excessiva demora na duração da custódia provisória, pois o tempo decorrido entre um e outro pedido de relaxamento da prisão, embora seja a mesma a causa remota de pedir (excesso de prazo), é suficiente para alterar a causa próxima da postulação (quantidade de tempo decorrido).

Lembram os Impetrantes que já são passados 6 (seis) meses entre o HC n. 58.413-GO e a atual impetração. Lembram ainda que os autos estão conclusos, há 3 (três) meses, para sentença.

Quero, de início, deixar claro meu entendimento acerca da abrangência do direito “à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição do Brasil).

A expressão “razoável duração do processo” indica que a norma constitucional ampliou o objeto sobre o qual deve recair o juízo de razoabilidade de superação de um limite temporal.

O tempo processual que deve interessar ao julgador não está mais limitado à duração da instrução criminal, mas à duração de todo o procedimento, do recebimento da denúncia à prolação da sentença, ou até mais além, ao momento do trânsito em julgado da condenação - de modo que, hoje, sob pena de violação à norma constitucional, não mais se pode considerar superada a alegação de excesso de prazo diante da simples hipótese de encerramento da fase de instrução criminal.

De outro ângulo, pode-se também afirmar que o direito de ser julgado em prazo razoável tem como titular não apenas o réu preso, mas também o acusado em liberdade, pois também ele sofre as conseqüências de injustificadas e abusivas delongas processuais. É evidente, outrossim, que, estando preso o acusado, a constatação de demora injustificada deve conduzir, por conseqüência lógica imediata, à revogação da custódia (“ninguém deve permanecer preso por mais tempo do que a lei determina”).

(Quero apenas observar que, mesmo antes de tornar-se princípio constitucional expresso, pela EC n. 45/2004, o direito ao julgamento em prazo razoável já integrava o rol dos princípios e garantias fundamentais, por força do disposto no Pacto de São José da Costa Rica, em vigor entre nós desde a data de 6 de novembro de 1992).

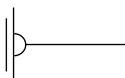
O que não se pode afirmar, como sugerem os Impetrantes, é que os prazos de duração do procedimento, fixados em norma infraconstitucional, não podem ser ultrapassados, sob pena de ofensa à Lei Maior (até porquê - impõe-se indagar - qual é a conseqüência, para “dentro” do processo ou para o processo em si, face ao descumprimento do prazo ritual?!)

O inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição da República, admite a situação “anormal” de superação do prazo legal de duração do processo, daí a cláusula da “razoabilidade”; o que não admite, isto sim, é que essa superação se mostre abusiva.

O legislador, ao fixar prazo de duração de variados procedimentos, parte, quase sempre - para não dizer “sempre” - do prazo “ideal” que, na prática, porém, revela-se “irreal”.

Inspirado na assaz enaltecida idéia de resposta “rápida e eficiente ao crime grave”, no discurso de “guerra” ao criminoso e outras falas de grande efeito político e midiático, a lei acaba encurtando prazos e “acelerando” procedimentos, sem atentar para a aplicabilidade prática dessas normas.

É negativo o resultado dessa matemática processual: o “eficientismo”



programado na letra morta da lei não corresponde à “efetividade” real da norma.

Já tive ocasião de dizer, e quero repetir aqui: a jurisprudência dos 81 (oitenta e um) dias, por exemplo, se revelou, na prática, muito mais uma jurisprudência de exceções ao prazo do que de confirmação dele. A jurisprudência é mesmo das situações em que se justifica a extrapolação do tempo de prisão processual.

No decorrer desses anos, a inflação penal legislativa tem provocado um aumento considerável no número de processos a cargo da Justiça, grande parte deles composta de delitos considerados de grande potencial ofensivo e/ou de instrução complexa (quantidade de testemunhas, dificuldades probatórias de toda ordem).

A consideração de circunstâncias razoáveis de superação não abusiva dos prazos processuais foi uma imposição da realidade, uma necessidade surgida no dia-a-dia do foro criminal.

Pode não ser esse o melhor critério, mas se sobrepôs pela falta de um parâmetro temporal mais realista, ou mesmo pela ausência de regra legal expressa.

A legislação e também a jurisprudência estrangeiras mostram que os critérios utilizados para o exame das situações de “anormalidade”, em relação ao cumprimento estrito dos prazos processuais, são semelhantes aos nossos.

Situações consideradas justificadoras da superação do prazo dizem respeito, essencialmente, à complexidade do processo e a influência do comportamento do juiz e das partes na marcha processual.

Interessa-nos, sobretudo, duas das situações referidas; a primeira delas relativa à complexidade do processo; a segunda, quanto ao comportamento do órgão judiciário:

- o número de delitos imputados - circunstância presente, pela imputação de prática de pelo menos cinco delitos capitulados, considerando-se o tipo básico;
- a reconhecida complexidade da prova e, finalmente;
- a multiplicidade de réus (originalmente, treze, e, atualmente, sete denunciados, incluído o Paciente - fl. 369);
- ausência de inércia judicial: instrução encerrada, não havendo a autoridade judiciária atuado com negligência ou desídia, casos em que seria possível sustentar a indevida dilação, por inércia judicial.

Como se vê das informações prestadas em segunda instância (fl. 364-369, vol. 2), tem razão o Tribunal *a quo* ao afirmar que:

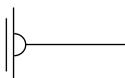
“(...) a demora para a conclusão da complexa instrução processual não pode ser imputada ao aparelho judiciário e nem ao Ministério Público Federal, mas aos incidentes provocados pela defesa, não estando, pois, configurada, no caso, a prisão cautelar abusiva e irrazoável” (fl. 369, vol. 2).

Ressalto, dentre as providências tomadas pela autoridade processante, as diligências para viabilização da oitiva de testemunhas residentes no estrangeiro (Portugal) - fl. 365, vol. 2; e o *“deslocamento de servidores para realizar longas audiências e diversas diligências provocadas pela defesa, em razão da complexidade da ação penal, que envolve delito transfronteiriço, e gerou, até agora, dezoito volumes de autos principais e onze volumes de apensos até o presente momento, sendo digno de nota o elevado número de acusados (sete)”* - fl. 369, vol. 2.

O resultado da complexa instrução indica, por outro lado, que não é simples a tarefa de examinar e cotejar os elementos colhidos, apontando para a inexistência de demora “injustificada” também no tocante ao período de tempo em que os autos permanecem conclusos para sentença.

Por essas razões, entendo que o prazo de duração do processo ainda não alcançou um patamar crítico de excesso inadmissível, de modo a comprometer a própria legalidade da custódia.

Posto isso, *denego* a ordem.



Ministro Luiz Fux

RECURSO ESPECIAL N. 840.623 - BA (2006/0081142-8)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Município de Salvador
Procuradores: Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outro(s)
Recorrido: Ciplan S/A
Recorrido: Waldir Peixoto Santos
Advogados: Sem representação nos autos

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Tributário. IPTU. Obrigação tributária *Propter rem*. Inclusão do novel proprietário. Substituição da CDA. Possibilidade.

1. A obrigação tributária real é *propter rem*, por isso que o IPTU incide sobre o imóvel (art. 130 do CTN).

2. Deveras, ainda que alienada a coisa litigiosa, é lícita a substituição das partes (art. 42 do CPC), preceito que se aplica à execução fiscal, em cujo procedimento há regra expressa de alteração da inicial, qual a de que é lícito substituir a CDA antes do advento da sentença.

3. Sob esse enfoque é cediço que:

“Processo Civil. Tributário. Execução fiscal. CDA. Nulidade Possibilidade de substituição até a sentença dos embargos à execução. Prescrição. Decretação de ofício. Impossibilidade. Artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

1. É permitida à Fazenda Pública a substituição da Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença dos embargos à execução. Inteligência do § 8º do art. 2º da Lei n. 6.830/1980.

2. Em homenagem ao princípio da celeridade processual, não é razoável manter a sentença que extinguiu o feito antes de citado o executado, sem conferir à exeqüente oportunidade para substituir o título que engloba num único valor a cobrança de diferentes exercícios.

(...)” (REsp n. 745.195-RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.08.2005)

4. O IPTU tem como contribuinte o novel proprietário (art. 34 do CTN), porquanto consubstanciou-se a responsabilidade tributária por sucessão, em que a relação jurídico-tributária deslocou-se do predecessor ao adquirente do bem. Por isso que impedir a substituição da CDA pode ensejar que as partes dificultem o fisco, até a notícia da alienação, quanto à exigibilidade judicial do crédito sujeito à prescrição.

5. *In casu*, não houve citação da referida empresa, tendo a Fazenda Pública requerido a substituição da CDA e a citação do atual proprietário do imóvel.

6. Doutrina abalizada comunga do mesmo entendimento, *in verbis*:

“Se a dívida é inscrita em nome de uma pessoa, não pode a Fazenda ir cobrá-la de outra nem tampouco pode a cobrança abranger outras pessoas não constantes do termo e da certidão, salvo, é claro, os sucessores, para quem a transmissão do débito é automática e objetiva, sem reclamar qualquer acerto judicial ou administrativo”. (Humberto Theodoro Junior, *in* Lei de Execução Fiscal, 7ª ed. Saraiva, 2000, p. 29).

7. Conseqüentemente, descoberto o novel proprietário, ressoa manifesta a possibilidade de que, na forma do art. 2º, da Lei n. 6.830/1980, possa a Fazenda Pública substituir a CDA antes da sentença de mérito, impedindo que as partes, por negócio privado, infirmem as pretensões tributárias.

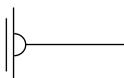
8. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2007(Data do Julgamento)

Ministro Luiz Fux, Relator



RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de Salvador, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, cuja ementa restou vazada nos seguintes termos:

Apelação cível. Execução fiscal. Substituição de parte devedora em Certidão de Dívida Ativa. Substituição da parte executada. Impossibilidade. Extinção da ação de execução. Recurso improvido. Apelação e remessa oficial improvidas.

A Certidão de Dívida Ativa é o resultado de processo administrativo fiscal, tendo como objeto a cobrança de determinado tributo ou contribuição contra determinado responsável pelo respectivo pagamento.

No procedimento administrativo fiscal devem ser observados os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa preconizados nos incisos LIV e LV do art. 5º da CF/1988 c.c art. 1º e segs. do Decreto n. 70.352/1972.

É possível a modificação de CDA em casos de mero erro material, simples defeito formal ou de omissão de dados.

A modificação do sujeito passivo tributário inscrito na Dívida Ativa significa modificação de elemento essencial de todo o procedimento de cobrança fiscal, que há de ser reiniciado.

No caso subjudice, não houve simples omissão ou erro, descabendo a substituição da CDA, muito menos a citação de nova parte que venha a figurar no pólo passivo da demanda.

Apelação e remessa oficial improvidos.

Noticiam os autos que a Fazenda Municipal ajuizou executivo fiscal contra a Ciplan S/A, com vistas à cobrança de créditos tributários relativos ao IPTU dos exercícios de 1993, cotas 01 a 09; 1994, cotas 01 a 09; e 1995, cotas 01 a 06.

Não houve citação da referida empresa, tendo a Fazenda Pública requerido a substituição da CDA e a citação do atual proprietário do

imóvel.

O Juízo *a quo* extinguiu a execução, com fulcro no art. 267, VI, e art. 329, do CPC.

O Município apelou, aduzindo a possibilidade de substituição da CDA, co fulcro no art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/1980.

O Tribunal Estadual negou provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos da ementa retro-transcrita. Assentou o acórdão recorrido que: “A pretensão de o apelante ver substituído sujeito passivo fiscal mediante simples troca de CDA demonstra a inexistência de notificação do lançamento de débito a esse “novo” devedor, o que configura nulidade absoluta do procedimento que contamina diretamente a nova CDA, devendo inadmitir-se essa sirva de título executivo extrajudicial.”

Foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados.

Em suas razões recursais, alegou o Município violação dos arts. 2º, § 8º, da LEF; 130 do CTN; 568, do CPC; e 165, 535 e 458, do Diploma Processual, bem como existência de dissídio jurisprudencial. Defendeu, em suma, que:

a) negativa de prestação jurisdicional, porquanto o Tribunal nada mencionou acerca da natureza real do IPTU e do fato de que “ao promover a substituição da CDA, o Município do Salvador não modificou o substrato do lançamento do imposto, que continuou o mesmo, isto é, versando sobre o fato imponível da propriedade imobiliária, com relação à unidade de inscrição municipal n. 12.558U, correspondente aos mesmos exercícios”. Também omitiu-se quanto à ausência de comunicação ao Município, pelo atual proprietário, da transação efetuada -essa uma obrigação legal-, situação da qual resultara o ajuizamento da execução fiscal contra a proprietária anterior;

b) os créditos relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, consoante a dicção do art. 130, do CTN;

c) estar-se-ia diante de responsabilidade por sucessão, razão pela qual o sucessor responderia pelos tributos apurados ou passíveis de apuração (lançados ou não), à data da intercorrência do fenômeno sucessório, dada a possibilidade de sub-rogação estabelecida no supra-citado preceito legal.

d) nem sequer haveria necessidade de substituição da CDA, haja vista

a possibilidade de redirecionamento do executivo fiscal ante a transferência da responsabilidade tributária.

O apelo recebeu crivo negativo de admissibilidade na instância de origem, tendo subido a esta Corte em razão do provimento de agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, não verifica-se qualquer omissão no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada, não se configurando violação aos arts. 165, 535 e 458 do CPC.

Com efeito, a obrigação tributária real é propter rem, por isso que o IPTU incide sobre o imóvel (art. 130 do CTN).

Deveras, ainda que alienada a coisa litigiosa, é lícita a substituição das partes (art. 42 do CPC), preceito que se aplica à execução fiscal, em cujo procedimento há regra expressa de alteração da inicial, qual a de que é lícito substituir a CDA antes do advento da sentença.

Sob esse enfoque é cediço que:

Processo Civil. Tributário. Execução fiscal. CDA. Nulidade Possibilidade de substituição até a sentença dos embargos à execução. Prescrição. Decretação de ofício. Impossibilidade. Artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

1. É permitida à Fazenda Pública a substituição da Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença dos embargos à execução. Inteligência do § 8º do art. 2º da Lei n. 6.830/1980.

2. Em homenagem ao princípio da celeridade processual, não é razoável manter a sentença que extinguiu o feito antes de citado o executado, sem conferir à exequente oportunidade para substituir o título que engloba num único valor a cobrança de diferentes exercícios.

3. A ação de execução fiscal versa sobre direito de natureza patrimonial. O julgador singular, ao decretar de ofício a prescrição da execução, não observou o disposto no art. 219, § 5º do CPC,

aplicável na espécie. Precedentes.

4. A decretação de ofício da prescrição - mesmo assim, após a ouvida da Fazenda Pública - somente se tornou possível com o advento da Lei n. 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830, de 22.09.1980, com a seguinte redação: “Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o Juiz, depois de ouvir a Fazenda Pública, poderá reconhecer a prescrição e decretá-la de imediato”.

5. Recurso especial provido.

(REsp n. 745.195-RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.08.2005)

O IPTU tem como contribuinte o novel proprietário (art. 34 do CTN), porquanto consubstanciou-se a responsabilidade tributária por sucessão, em que a relação jurídico-tributária deslocou-se do predecessor ao adquirente do bem. Por isso que impedir a substituição da CDA pode ensejar que as partes dificultem o fisco, até a notícia da alienação, quanto à exigibilidade judicial do crédito sujeito à prescrição.

Desse entendimento não dissente Humberto Theodoro Junior, segundo o qual, *in verbis*:

“Se a dívida é inscrita em nome de uma pessoa, não pode a Fazenda ir cobrá-la de outra nem tampouco pode a cobrança abranger outras pessoas não constantes do termo e da certidão, salvo, é claro, os sucessores, para quem a transmissão do débito é automática e objetiva, sem reclamar qualquer acerto judicial ou administrativo”. (*in Lei de Execução Fiscal, 7ª ed. Saraiva, 2000, p. 29*).

Conseqüentemente, descoberto o novel proprietário, ressoa manifesta a possibilidade de que, na forma do art. 2º, da Lei n. 6.830/1980, possa a recorrente substituir a CDA antes da sentença de mérito, impedindo que as partes, por negócio privado, infirmem as pretensões tributárias.

Com essas considerações, *dou provimento* ao Recurso Especial .

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO N. 43 - RJ (2005/0066435-7)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Município do Rio de Janeiro

Procuradores: Fernanda Taboada e outro(s)

Recorrido: República da Bolívia

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Recurso ordinário Execução fiscal. Estado estrangeiro. Taxas de limpeza e iluminação pública. Imunidade fiscal. Imunidade de jurisdição. Convenções de Viena, de 1961 e 1963.

1. Os Estados estrangeiros gozam de imunidade de jurisdição e tributária, com esteio, respectivamente, nos arts. 23, da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, e 32, da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, estando, assim, isentos do pagamento de tributos que recaiam sobre seu patrimônio ou lhes sejam exigidos pela prestação não individualizada de serviços. Precedentes: *RO n. 49-RJ*, Rel. Min. José Delgado, DJU de 07.11.2006; *RO n. 46-RJ*, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 13.02.2006; *RO n. 45-RJ*, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 28.11.2005; *RO n. 35-RJ*, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.08.2004.

2. É indevida a cobrança de taxas de limpeza e iluminação pública, porquanto declaradas inconstitucionais em razão da ausência de especificidade.

3. Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki (Presidente), Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 2 de outubro de 2007(Data do Julgamento)
Ministro Luiz Fux, Relator

Publicado no DJ de 08.11.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Trata-se de recurso ordinário interposto pelo *Município do Rio de Janeiro*, com fulcro no art. 105, inciso II, alínea c, da Carta Maior, no intuito de ver reformada a r. Sentença proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Execuções Fiscais, da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (fls. 59/62).

Noticiam os autos que a municipalidade ora recorrente ajuizou ação de execução fiscal em desfavor da República da Bolívia, objetivando a cobrança de valores que lhes seriam devidos a título de Taxa de Iluminação Pública e Taxa de Coleta de Lixo pelo ente executado.

O juízo *a quo* proferiu a r. Sentença ora recorrida, extinguindo o feito executivo, sem resolução de mérito, ao fundamento de que “é impossível executar o crédito fazendário pela via processual eleita, ou por qualquer outra disponibilizada pelo sistema, até porque os bens da pessoa jurídica de direito público externo não são penhoráveis” (fl. 62).

Inconformado com o teor do julgado, o Município do Rio de Janeiro interpôs o recurso ordinário que ora se apresenta, aduzindo, em síntese, que, a despeito da teoria da imunidade absoluta de jurisdição, deve ser aplicada ao caso em espécie a teoria da imunidade relativa dos Estados Estrangeiros. Argumenta que a imunidade de jurisdição existiria quando da prática de atos de império, mas não estaria salvaguardado o Estado pela mesma quando da prática de atos de gestão, consubstanciados na utilização de serviços públicos municipais específicos, situação em que estaria agindo como simples particular.

O prazo legal para apresentação de contra-razões ao presente recurso decorreu *in albis*.

O Ministério Público Federal emitiu parecer às fls. 112/115, opinado pelo conhecimento e não-provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Devidamente preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, impõe-se o conhecimento da presente irresignação.

No mérito, todavia, tenho que não merecem guarida as pretensões da municipalidade ora recorrente, pelo que há de ser mantida hígida a r. sentença ora hostilizada.

Prima facie, impende destacar que os Estados estrangeiros gozam de imunidade de jurisdição, com base no art. 23 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas.

Ademais, estão os Estados estrangeiros imunes ao pagamento de tributos incidentes sobre seu patrimônio e por serviços que não lhes sejam prestados individualmente, como no caso sub examine, em que a municipalidade ora recorrente cobra da República da Bolívia suposta dívida relativa a taxas de limpeza e iluminação pública, cujos fatos geradores estariam jungidos ao local onde se situa a repartição consular.

Esta é justamente a inteligência do art. 32 da Convenção de Viena Sobre Relações Consulares, integrada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto-lei n. 183/1963, *verbis*:

“Art. 32 - Isenção Fiscal dos Locais Consulares:

1º Os locais consulares e a residência do chefe da repartição consular de carreira de que for proprietário o Estado que envia ou pessoa que atue em seu nome, estarão isentos de quaisquer impostos e taxas nacionais, regionais e municipais, excetuadas as taxas de cobradas em pagamento de serviços específicos prestados.”

Consoante se depreende do dispositivo supra transcrito, somente se excetua da regra de imunidade o pagamento de taxas devidas por serviços específicos prestados, o que tecnicamente corresponde aos preços públicos. Na hipótese dos autos, porém, discute-se a exigibilidade de taxas de iluminação e coleta de lixo, que já tiveram sua inconstitucionalidade declarada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, na medida em que a prestação dos serviços que as justificariam é *uti universi* e não *uti singuli*.

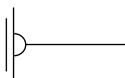
Assim, não merece reparos a r. sentença ora recorrida, na medida em que, acertadamente, extinguiu a demanda, sem resolução meritória.

Nesta esteira de entendimento, faz-se oportuna a colação, à guisa de exemplo, dos recentíssimos julgados de ambas as Turmas julgadoras integrantes da egrégia Primeira Seção desta Corte Superior sobre a questão vertente:

“Processual e Tributário. Recurso ordinário. Execução fiscal. IPTU e taxa. Isenção. Convenção de Viena.

1. Versam os autos sobre ação de execução fiscal proposta pela municipalidade em face do Governo da República da Bolívia, objetivando a cobrança de débitos referentes ao Imposto Predial e Territorial Urbano, à Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Urbana e à Taxa de Iluminação Pública. Opostos embargos à execução por parte do executado, o juízo *a quo* proferiu sentença (fls. 27/30) nos autos da execução fiscal, extinguinto-a sem julgamento de mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC, restando o executante não condenado em custas processuais e honorários advocatícios. Fundamentando, o juiz sentenciante assinalou que o Estado Estrangeiro detém imunidade de jurisdição, com base nas Convenções de Viena de 1961 e 1963 sobre Relações Diplomáticas (Decreto n. 56.435/1965) e sobre Relações Consulares (Decreto n. 61.078/1967) e, ainda, na jurisprudência do STF, sinalizando que a referida imunidade inviabiliza a cobrança dos créditos tributários, o que implica o reconhecimento de impossibilidade jurídica do pedido. No Recurso Ordinário (fls. 34/41), o Município defende que, a despeito da teoria da imunidade absoluta de jurisdição, deve ser aplicada ao caso a teoria da imunidade relativa dos Estados Estrangeiros, aderida pelo Brasil quando da adoção do Código de Bustamante. Argumenta que a imunidade de jurisdição existiria quando da prática de atos de império, mas não estaria salvaguardado o Estado pela mesma quando da prática de atos de gestão, consubstanciados em aquisição de bens imóveis e de utilização de serviços públicos municipais específicos, agindo como simples particular. Não houve oferecimento de contra-razões pelo recorrido.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que em matéria



tributária o Estado estrangeiro detém imunidade de jurisdição, nos termos das Convenções de Viena de 1961 e 1963.

3. O STF já declarou inconstitucional a cobrança da taxa de limpeza pública e iluminação pública ante a ausência de especificidade. Indevida, portanto, sua cobrança.

4. Recurso conhecido e não-provido.” (RO n. 49-RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 07.11.2006).

“Processual Civil - Recurso ordinário - Execução fiscal - Exceção de pré-executividade - Estado estrangeiro - IPTU e taxas - Imunidade fiscal - Imunidade de jurisdição - Convenções de Viena, de 1961 e 1963 - Honorários advocatícios - Cabimento - Precedentes do STF e do STJ.

- As Convenções de Viena, de 1961 e 1963 regulam as questões referentes aos débitos tributários do Estado estrangeiro, isentando-o dos pagamentos de serviços que não apresentam a característica de especificidade, ou quando envolvem tributos declarados inconstitucionais pelo STF.

- Cabe a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento da exceção de pré-executividade.

- Recurso especial conhecido, mas desprovido.” (RO n. 46-RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 13.02.2006)

“Tributário. Recurso ordinário. Execução fiscal. Estado estrangeiro. IPTU e taxas. Honorários advocatícios. Fazenda Pública Condenação.

1. Afasta-se a imunidade jurisdicional do Estado estrangeiro quando a questão subjacente é de natureza civil, comercial ou trabalhista, ou, de qualquer forma se enquadre no âmbito do direito privado. Tratando-se de questão tributária ou de direito público, sujeita-se a imunidade aos acordos internacionais firmados pelos Estados soberanos.

2. Os artigos 23 e 32 da Convenção de Viena imunizam o Estado estrangeiro e o Chefe da Missão ‘de todos os impostos e taxas, nacionais, regionais ou municipais, sobre os locais da Missão de que sejam proprietários ou inquilinos, excetuados os que representem o

pagamento de serviços específicos que lhes sejam prestados’.

3. É indevida a cobrança do IPTU, já que abarcado pela regra de imunidade prevista na Convenção. No que se refere às taxas de limpeza pública e iluminação, a cobrança seria, em princípio, possível, já que enquadrada na exceção consagrada nas normas em destaque. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em inúmeras oportunidades, declarou inconstitucionais as referidas taxas em razão da ausência de especificidade.

4. São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada. Precedentes.

5. Recurso ordinário improvido.” (RO n. 45-RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 28.11.2005)

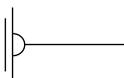
“Tributário. Execução fiscal promovida contra Estado estrangeiro. Imunidade de Jurisdição.

1. As questões de direito público referentes à cobrança de débitos tributários estão abrangidas pela regra de imunidade de jurisdição de que goza o Estado estrangeiro. Aplica-se, na hipótese vertente, as Convenções de Viena, de 1961 e 1963. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2. Recurso a que se nega provimento.” (RO n. 35-RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.08.2004)

Ex positis, nego provimento ao presente recurso ordinário.

É como voto.



Ministro João Otávio de Noronha

RECURSO ESPECIAL N. 509.924 - SC (2003/0044485-7)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: União

Recorrido: Companhia Siderúrgica Nacional - CSN

Advogados: Fernando de Lemos Basto e outro(s)

Recorrido: Tractebel Energia S/A

Advogados: Alexandre dos Santos Pereira Vecchio e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Ação civil pública. Defesa fo patrimônio público. Licitação. Formação fe consórcio para construção e exploração de usina hidroelétrica. Recebimento pelas empresas consorciadas de parcelas da energia gerada pela usina.

1. O Código de Águas estabelece a possibilidade de formação de consórcio para a derivação e uso de água na geração de energia elétrica, e o Decreto n. 915/1993 define os preceitos que informam a execução dessa disposição.

2. A Lei n. 9.074/1995, no seu artigo 18, com o III, do art. 5º, também previu expressamente a hipótese de formação de associação entre empresas concessionárias de serviço público e particulares para, em regime de consórcio empresarial, gerar energia elétrica tanto para consumo da população como a título de auto-produção, observados os demais dispositivos de regência.

3. Não há vedação legal de que o concessionário de serviço público (de produção de energia elétrica) adquira de seus consorciados o excedente de energia produzida por eles, se tal negócio não lhe traz prejuízos financeiros nem ao consumidor. Ademais, a venda de energia elétrica entre produtoras e distribuidoras é prática comum no mercado de energia. O que foge à prática de mercado é pretender que uma empresa forneça gratuitamente a outra seu produto, a custas de investimentos próprios.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília, 23 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

Publicado no DJ de 13.11.2007

RELATÓRIO

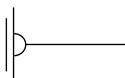
O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: O Ministério Público ajuizou ação civil pública contra as Centrais Elétricas do Sul do Brasil S/A (Eletrosul) e a União objetivando a nulidade de licitação instaurada pela Eletrosul cuja pretensão era a formação de consórcio para implantação e exploração da Usina Hidrelétrica de Itá. Eis o teor do julgado:

“I – Ação civil pública. Defesa do patrimônio público. Legitimidade do Ministério Público.

II – Licitação. Formação de consórcio para construção e exploração de usina hidroelétrica. Recebimento, pelas empresas consorciadas, de parcelas da energia gerada pela usina. Validade dessa cláusula. Legislação superveniente que a legitimou.

1 – O Ministério Público está legitimado, pelo art. 129, III, da Constituição de 1988, para propor ação civil pública para a defesa da patrimônio público e social, podendo, por esse meio, buscar a invalidação de concorrência pública para formação de consórcio que construiria e exploraria usina hidroelétrica.

2 – A formação de tal consórcio, em que as empresas privadas participantes arcariam com os custos da conclusão da obra e seriam remuneradas com parte da energia por ela gerada, foi convalidada pelos



arts. 18 e 21 da Lei n. 9.074, de 07.07.1995. A lei nova só não pode ser aplicada retroativamente quando ferir o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, hipóteses no caso inocorrentes.

3 – As disposições da Lei n. 9.074/1995, que possibilitam a formação de consórcios, envolvendo num só contrato a prestação de serviços de energia elétrica ao público e a autoprodução para consumo dos consorciados, não conflita com a norma constitucional (art. 175, III) que estabelece que a lei deverá dispor, na concessão ou permissão de serviços públicos, sobre a respectiva política tarifária. Essa norma objetiva garantir a justa remuneração dos investimentos do concessionário, não impedindo a administração de usar os outros meios para viabilizar a construção de obras públicas indispensáveis à prestação dos serviços.”

No recurso especial, aviado com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, o Ministério Público Federal alegou que foram contrariadas as disposições do artigo 5º, III, da Lei n. 9.074/1995. Sustentou que a figura do autoprodutor somente se compatibiliza com a produção de energia para uso pessoal, de forma que a utilização para fins públicos exige concessão direta do Poder Público.

Sustentou também que foram contrariadas as disposições do art. 26, II, da Lei indicada acima, bem como o art. 27 da Lei n. 8.987/1995, afirmando que “quando se fala no art. 26 na ‘União’, dentro de uma interpretação conforme a Constituição (art. 176, § 3º), evidentemente que se está falando no Poder Executivo da União, pois que o ‘Poder Concedente’ não pode ser outro, até mesmo porque o tipo da atividade é somente com ele compatível”.

Por fim, indicou que foram afrontadas as disposições do art. 21 da Lei n. 9.974/1995, “que exige a maioria da participação acionária para o Poder Público, quando associado ao capital privado para fins de consorciação, determina a morte do Edital e de seus efeitos”.

Foi aviado ainda recurso extraordinário.

A União ofereceu contra-razões às fls. 1.670/1.675 e 1.676/1.681; a Companhia Siderúrgica Nacional, às fls. 1.682/1.700 e 1.701/1.718; e a Tractebel Energia S.A, às fls. 1.719/1.714 e 1.745/1.756.

O recurso especial e o extraordinário foram admitidos por decisão de fls. 1.761/1.762 e 1.763/1.764.

Às fls. 1.770/1.778, o Ministério Público exarou parecer pelo não-conhecimento do recurso especial, por entender que a matéria é eminentemente constitucional.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator):

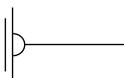
A controvérsia nasceu ante o fato de a Eletrosul ter realizado licitação com o objetivo de selecionar um grupo de empresas para, em sistema de consórcio, construir e explorar o potencial energético da Usina Hidrelétrica de Itá (UHE-ITÁ), localizada no Rio Uruguai.

As empresas vencedoras receberiam um percentual da energia gerada pela usina a título de “remuneração”, e a Eletrobrás, líder do consórcio, se obrigava a adquirir o excedente de energia por elas produzida.

O Ministério Público questiona tal sistema, nominado de “autoprodução”, indicando que é incompatível com as regras estabelecidas na Constituição Federal de 1988. Sustenta que a produção de energia elétrica é tida como serviço público, devendo ser remunerada por tarifa ou preço público, sendo a coletividade a destinatária – da energia elétrica – do produto desse serviço.

Observe-se esclarecimento contido no acórdão recorrido:

“2 – O cerne do litígio está em saber ser o modelo de exploração do potencial hidráulico da UHE-ITÁ guarda compatibilidade com a Constituição e com as normas infra-constitucionais. Nele haverá um consórcio, incluindo a estatal Eletrosul e empresas privadas. Os investimentos destas não serão remunerados através de tarifas, cobradas dos consumidores, e sim pelo uso da própria energia gerada pela usina, que lhes será destinada proporcionalmente àqueles investimentos. Fale-se, neste caso, em autoprodução, pois essas empresas estariam explorando o potencial hidráulico para uso próprio, e não para vender a energia produzida: mas fala-se também



em prestação de serviço público, porque a energia excedente das quotas dessas empresas será destinada ao consumo público.

Ao ver do Ministério Público Federal, autor da ação, esse modelo é inconstitucional, pois mascara concessão de serviço público remunerado *in natura*, o que conflitaria com as disposições do art. 21, XII, **b**, e 175 da Constituição de 1988.”

- fl. 1610 -

Tem razão, em parte, a Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fl. 1.770, pois praticamente todas as questões foram decididas sob fundamentos eminentemente constitucionais, fato que veio em resposta aos questionamentos do Ministério Público (autor da ação), que entendeu que o sistema adotado pela Eletrosul, envolvendo a licitação e formação de consórcio, feria diversos dispositivos da Constituição Federal.

Esse fato, evidentemente, impede o conhecimento do recurso especial em sua quase integralidade; se não, observe-se:

- o Tribunal *a quo* afirmou que a Constituição não veda a concessão de aproveitamento de potenciais de energia hidráulica para uso próprio, ou seja, a autoprodução não é vedada pela Constituição (fl. 1.611); apenas se exige que haja interesse público.

- também fundamentou que da ilação extraída dos artigos 21, XII, **b**, e 176 da Constituição não se pode deduzir que os serviços de energia elétrica devam ser prestados diretamente pelo Poder Público ou por meio de concessão ou permissão, mas sempre mediante licitação (fl. 1.612).

- sustentou que a disposição do art. 175 da CF não leva à conclusão de que existe proibição para que os investimentos feitos na construção de usinas hidrelétricas possam ser remunerados por meio do produto “energia” (vedação de autoprodução). As tarifas servem para remunerar a energia consumida pelo público em geral (fl. 1.613).

- por fim, encontra-se, no acórdão, a assertiva de que há questionamento do Ministério Público quanto à transferibilidade da concessão, originalmente outorgada à Eletrosul. “Essa transferibilidade, porém, encontra suporte constitucional, exigindo apenas a concordância do poder concedente (art. 176, parágrafo 3º), autorização que no caso, obviamente, houve, inclusive por via legislativa” (fl. 1.613).

Sob a análise da questão infraconstitucional, restou decidido *apenas que o disposto no artigo 21 da Lei n. 9.074/1995 autoriza a realização de consórcios com a iniciativa privada para a conclusão de obras atrasadas*, “mantendo-se ou não a finalidade originalmente prevista para a energia produzida”. Decidiu-se também que, segundo o disposto no art. 21 da mencionada lei, é possível o aproveitamento de potenciais hidráulicos de potência superior a 10.000 Kw, destinados a uso exclusivo de autoprodutor (mas, esse segundo tópico, não foi questionado no recurso especial).

Portanto, conheço do recurso especial, uma vez prequestionado o artigo 21 da Lei n. 9.074/1995, apenas quanto à questão relativa à formação do consórcio com a iniciativa privada. Assim, questões tais como a licitude da transferência da concessão, a alteração de seu objeto, o poder de comando da Eletrosul, por terem sido decididas apenas à luz da constituição, não podem ser conhecidas nesta Corte, nada obstante tenha o recorrente sustentado vulneração de lei infraconstitucional sob tais vertentes.

Também superada a questão da aplicação retroativa da Lei n. 9.074/1995, visto que o Tribunal *a quo* julgou-a possível e, não tendo havido impugnação no recurso quanto à questão, passo à análise de seu artigo 21, assim disposto:

“Art. 21. É facultado ao concessionário incluir no plano de conclusão das obras, referido no inciso I do artigo anterior, no intuito de viabilizá-la, proposta de sua associação com terceiros na modalidade de consórcio empresarial do qual seja a empresa líder, mantida ou não a finalidade prevista originalmente para a energia produzida.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo aos consórcios empresariais formados ou cuja formação se encontra em curso na data de publicação desta Lei, desde que já manifestada ao poder concedente pelos interessados, devendo as concessões ser revistas para adaptá-las ao estabelecido no art. 23 da Lei n. observado o disposto no art. 20, inciso II e no art. 25 desta Lei.”

A licitação para a formação do consórcio em questão foi realizada à luz do Decreto n. 915/1993, que autoriza a formação de

consórcios para a geração de energia elétrica e tem respaldo tanto no art. 84, IV, da Constituição Federal, que estabelece que compete ao Presidente da República expedir decretos e regulamentos, como no art. 201 do Código de Águas, que define:

“Art. 201. A fim de prover ao exercício, conservação e defesa de seus direitos, podem se reunir em consórcio todos os que tem interesses comum na derivação e uso da água.”

O seu parágrafo primeiro complementa:

“§ 1º. A formação, constituição e funcionamento do consórcio obedecerão às normas gerais consagradas pelo Ministério da Agricultura sobre a matéria.”

Portanto, o que se tem, na realidade, é o Código de Águas estabelecendo a possibilidade de formação de consórcio no que concerne à derivação e uso da água e o Decreto n. 915/1993 definindo preceitos que informam a execução dessa disposição.

O Parecer Jurídico do Ministério de Minas e Energia, constante das fls. 808/826, bem elucida a questão:

“O Código de Águas tornou claro os papéis dos concessionários de serviços públicos e dos autoprodutores, restringindo aos primeiros, privilégios como o da desapropriação e da comercialização de energia. Houve, a partir de então, expressiva participação estatal na geração de energia elétrica no País. Aos autoprodutores restava a produção de energia para consumo em suas próprias instalações.

De ressaltar, todavia, que esses dois agentes produtores de energia elétrica, concessionário de serviço público e autoprodutores, sempre conviveram harmoniosamente, antes e depois da edição do Código de Águas.

Essa lei especial, em seu art. 140, considerou, sabiamente, de utilidade pública e dependente de concessão o aproveitamento dos

potenciais hidráulicos com capacidade superior a 150 Kw. Com efeito, conferia o Código a exata importância a grande geração de energia quando destinada ao uso exclusivo do autorprodutor. Note-se que ao estabelecer status de concessão para o autorprodutor, quis o legislador estimular a geração de energia para uso nas próprias unidades industriais, e deixando a cargo do Estado os serviços de energia elétrica destinados à população, de um modo geral.

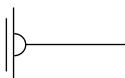
Contudo, na prática, ocorreu um crescimento vertiginoso das empresas estatais federais e estaduais, inclusive com a aplicação de tarifas subsidiadas para o consumo industrial, desestimulando, por conseguinte, a autoprodução.

Nos últimos anos, a escassez de recursos públicos para investimento em infra-estrutura tem levado o Governo a buscar recursos junto à iniciativa privada. Desde o Governo do Presidente Sarney até o atual, temos presenciado um constante discurso conclamando à iniciativa privada a investir no setor público, principalmente no setor de geração de energia elétrica. Nesse contexto é que foram editados os Decretos n. 915 e 1.009, ambos de 1993, o primeiro autorizando a formação de consórcios para geração de energia elétrica e, o segundo estabelecendo o Sistema Nacional de Transmissão de Energia Elétrica Sintrel.

Tais decretos criam condições mínimas e indispensáveis à atração do capital privado.

O Decreto n. 915 tem espeque legal no art. 201 do Código de Águas, quer previu a formação de consórcios por aqueles que têm interesse na derivação e uso d'água. Vale lembrar que o sentido técnico da derivação de águas contido no Código implica, sem sombra de dúvida, a possibilidade de derivação de água para a geração de energia elétrica, eis que em suas disposições está previsto o aproveitamento dos potenciais hidráulicos para fins de geração de energia e esta não se faz sem os barramentos de leito normal dos rios, para viabilizar a derivação d'água (V. arts 62 e 63 do Código de Águas).”

O dispositivo do Código de Águas, embora faculte a formação de consórcio para derivação e uso da água, não é expresso quanto ao consórcio para geração de energia. Todavia, a disposição do art. 21 da Lei n. 9.074/1995, questionada no recurso especial, expressamente faculta ao concessionário incluir no plano de conclusão das obras proposta de sua associação com



terceiros na modalidade de consórcio empresarial.

Se consideradas as disposições do artigo 5º, III, combinadas com as disposições do artigo 18 da mencionada lei, vê-se que é possível a formação de consórcio tanto para fins de produzir energia para fornecimento no mercado de consumo como para autoprodução. Confirmam-se os dispositivos legais em questão:

Art. 5º São objeto de concessão, mediante licitação:

(...)

III - de uso de bem público, o aproveitamento de potenciais hidráulicos de potência superior a 10.000 kW, destinados ao uso exclusivo de autoprodutor, resguardado direito adquirido relativo às concessões existentes.

Art. 18. É autorizada a constituição de consórcios, com o objetivo de geração de energia elétrica para fins de serviços públicos, para uso exclusivo dos consorciados, para produção independente ou para essas atividades associadas, conservado o regime legal próprio de cada uma, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 23 da Lei n. 8.987, de 1995.

Como se observa, perfeitamente legal a formação de consórcio com empresas privadas para produção e geração de energia elétrica.

Quanto à alegação de que tais empresas consorciadas não podem alienar a energia excedente, não há respaldo legal nenhum que dê sustentação à tal assertiva, até mesmo porque a venda de energia elétrica é prática comum no mercado de energia. De outra mão, não se poderia pretender que o consorciado desse gratuitamente o seu excedente, porquanto tem, por certo, direito ao pagamento do produto que produz.

Note-se que, em se tratando de energia elétrica, sobretudo com a desregulamentação do setor promovida a partir dos anos 90, cumpre assegurar às empresas que se dedicam à sua comercialização e a seu fornecimento, sejam elas privadas ou estatais, mecanismos ágeis, seguros e eficientes na gestão desses negócios que possam, efetivamente, contribuir para o aprimoramento dos serviços prestados. Nesse contexto, não resta dúvida de que, sob o ponto de vista jurídico, não há nenhuma ilegalidade no fato de o edital de concorrência firmado pela Eletrosul buscar parceiros que possam viabilizar o empreendimento público, comercializando a energia produzida.

Por fim, alega o Ministério Público que as disposições do art. 21 da

Lei n. 9.974/1995 também foram vulneradas em razão da determinação de que, na formação do consórcio, o concessionário, no caso a Eletrosul, deve ocupar a posição de empresa líder, sendo que a liderança exercida no presente caso é “liderança de marionete”, isso porque não teria a maioria da participação acionária.

Por certo que irretocável o acórdão quando sustenta que os contratos gerados em razão do consórcio formado são complexos, exigindo-se “meticulosa obra de engenharia jurídica” para que os interesses dos partícipes fossem compatibilizados. Contudo, o importante é sua conclusão de que *caberá à Eletrosul a liderança* e, não obstante o MP diga que se trata de “liderança de marionete”, na verdade, não chega a infirmar o eventual desacerto do acórdão ao sustentar que:

“Assim, concluída sua construção, à Eletrosul caberá administrar seu funcionamento. Mas essa operação deve constar de uma proposta técnica e comercial, sujeita a apreciação e aprovação do comitê gestor, órgão composto por um representante de cada consorciada cujo voto terá peso proporcional à sua participação no consórcio.

(...) Na operação da usina, conforme consta do IP-8.11.1 (fl. 207), a Eletrosul ficará subordinada às determinações do GCPS/GCOI (Grupo Coordenador de Planejamento dos Sistemas Elétricos e Grupo Coordenador para Operações Interligadas) em relação às quais o Comitê Gestor não tem qualquer poder decisório (IP-8.12.1, fls. 208-209), o que equilibra a balança favoravelmente ao interesse público.” - fl. 1.611 -

Ante todo o exposto e observando que a formação do consórcio em questão encontra respaldo na lei, *conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 647.493 - SC (2004/0032785-4)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Recorrente: União
Recorrente: Companhia Siderúrgica Nacional - CSN
Advogados: Paulo Guilherme de Mendonça Lopes e outro(s)
Recorrentes: Companhia Carbonífera Urussanga e outros
Advogados: Paulo Ricardo da Rosa e outro(s)
Recorrente: Carbonífera Metropolitana S/A
Advogados: Fábio Augusto Ronchi e outro(s)
Recorrente: Ministério Público Federal
Recorridos: Os Mesmos
Recorrido: Augusto Baptista Pereira - espólio
Repr. Por: Helena Baptista Pereira Estrázulas - inventariante
Advogados: Paulo Heerdt e outro(s)
Recorrido: Nova Próspera Mineração S/A
Advogado: Fábio Augusto Ronchi
Recorridos: João Zanette e outros
Advogados: Paulo Ricardo da Rosa e outro
Recorrido: Estado de Santa Catarina
Procuradores: Ana Cláudia Alett Aguiar e outro(s)
Recorridos: Sebastião Netto Campos e outros
Advogados: Andréa Corrêa Goes e outro

EMENTA

Recurso especial. Ação civil pública. Poluição ambiental. Empresas mineradoras. Carvão mineral. Estado de Santa Catarina. Reparação. Responsabilidade do Estado por omissão. Responsabilidade solidária. Responsabilidade subsidiária.

1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei.

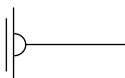
2. A União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna.

3. Condenada a União a reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade mediatamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se fora auto-indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da equidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental – por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral – a toda a sociedade beneficia.

4. Havendo mais de um causador de *um mesmo dano ambiental*, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. De outro lado, se *diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais*, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexo causal entre o dano ocorrido em um determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local.

5. A desconsideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral para chamar à responsabilidade seus sócios ou administradores, quando utilizam-na com objetivos fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída. Portanto, (i) na falta do elemento “abuso de direito”; (ii) não se constituindo a personalização social obstáculo ao cumprimento da obrigação de reparação ambiental; e (iii) nem comprovando-se que os sócios ou administradores têm maior poder de solvência que as sociedades, a aplicação da *disregard doctrine* não tem lugar e pode constituir, na última hipótese, obstáculo ao cumprimento da obrigação.

6. Segundo o que dispõe o art. 3º, IV, c.c. o art. 14, § 1º,



da Lei n. 6.938/1981, os sócios/administradores respondem pelo cumprimento da obrigação de reparação ambiental na qualidade de responsáveis em nome próprio. A responsabilidade será solidária com os entes administrados, na modalidade subsidiária.

7. A ação de reparação/recuperação ambiental é imprescritível.

8. Recursos de Companhia Siderúrgica Nacional, Carbonífera Criciúma S/A, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda., Ibramil - Ibracoque Mineração Ltda. não-conhecidos. Recurso da União provido em parte. Recursos de Coque Catarinense Ltda., Companhia Brasileira Carbonífera de Ararangua (massa falida), Companhia Carbonífera Catarinense, Companhia Carbonífera Urussanga providos em parte. Recurso do Ministério Público provido em parte.

ACÓRDÃO

Retificando a proclamação do resultado do julgamento proferido na sessão do dia 15.05.2007, os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, por unanimidade, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, dar parcial provimento aos recursos da União, do Ministério Público e das empresas Coque Catarinense Ltda., Companhia Brasileira Carbonífera de Ararangua (Massa Falida), Companhia Carbonífera Catarinense, e Companhia Carbonífera Urussanga, e não conhecer dos recursos da Companhia Siderúrgica Nacional e das empresas Carbonífera Criciúma S/A, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda., e Ibramil - Ibracoque Mineração Ltda. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 22 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra a União, Nova Próspera Mineração S.A. e outras companhias de extração de carvão, bem como seus sócios. A Companhia Siderurgia Nacional (CSN) e o Estado de Santa Catarina passaram a compor o pólo passivo, quando já transcorriam os trâmites processuais.

Objetivou o autor a recuperação da região sul do Estado de Santa Catarina atingida pela poluição causada pelas empresas mineradoras, requerendo que elas elaborassem um cronograma de recuperação que pudesse ser implementado ao longo dos anos de 1996 até 2000. Sucessivamente, requereu que fosse entregue montante de dinheiro que especificou na inicial, suficientes à efetivação de tal programa, indenização da população dos municípios sedes das mineradoras, total de sete, entre outras cominações pecuniárias.

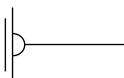
A ação foi julgada parcialmente procedente, tendo sido os réus condenados a implementar, no prazo de 6 (seis) meses, projeto de recuperação da região nominada na inicial, com cronograma de execução para 3 (três) anos, com multa mensal de 1% sobre o valor da causa no caso de atraso; obrigação de as rés ajustarem suas condutas às normas protetivas do meio ambiente, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de interdição. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela, em decisão apartada da sentença, da qual vários réus recorreram.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região não conheceu ou negou provimento à diversos agravos, deu parcial provimento às apelações das mineradoras, provimento total às apelações dos sócios das mineradoras e da Nova Próspera S/A e negou provimento à apelação da União Federal.

O acórdão restou assim ementado:

“Administrativo. Constitucional. Ação civil pública. Meio ambiente. Mineração. Danos causados. Indenização. Responsabilidade objetiva do poluidor. Responsabilidade subjetiva da União.

I – Inocorrência de cerceamento pelo indeferimento de prova, porquanto a responsabilidade do poluidor é objetiva, prescindindo



de prova de culpa, constituindo-se o dano e o nexos causal fatos notórios conforme elementos comprobatórios encartadas nos autos do inquérito civil público.

II – Incidência do art. 1.518 do Código Civil que consagra a responsabilidade solidária dos causadores do dano. Possibilidade de regresso com fulcro no art. 1.524 do Código Civil.

III – A responsabilidade civil da União na espécie segue a doutrina da responsabilidade subjetiva, traduzida na omissão – *faute du service*. Hipótese em que provada a ineficiência do serviço fiscalizatório. Responsabilidade solidária do ente estatal com o poluidor.

IV – Reconhecimento da improcedência da ação em relação ao Estado de Santa Catarina pois, anteriormente à Constituição Federal de 1988, a competência administrativa em relação às jazidas, minas e demais recursos minerais era privativa da União Federal, nos termos do artigo 168 da CF/1967. A norma inserida na Lei n. 6.938/1981 conferindo competência ambiental aos Estados-membros deve ser interpretada em consonância com a Constituição.

Hipótese em que restou comprovado que após 1988, o Estado de Santa Catarina, através da FATMA, teve intensa atuação em prol do meio ambiente.

V – Não estando consagrada expressamente na lei vigente à época dos fatos a teoria da desconsideração da personalidade jurídica independe de culpa dos sócios das empresas, a improcedência da ação em relação aos sócios é medida que se impõe em face da ausência de prova de culpa *lato sensu*.

VI – Improcedência da ação em relação à ré Nova Próspera S.A. pela aplicabilidade da Lei das Sociedades Anônimas que em seu artigo 233, parágrafo único, dispõe sobre a responsabilidade única do vencedor quando afastada a solidariedade através de contrato.”

Foram opostos alguns embargos de declaração, os quais foram rejeitados, à exceção dos opostos pela União, que foram acolhidos em parte. No acórdão, consignou-se a seguinte ementa:

“Embargos de declaração. Omissão. Contradição.

1. O acórdão enfrentou a questão da prescrição não havendo omissão. Para fins de prequestionamento, deve constar que o contido no artigo 1º do Decreto 29.910 não se aplica no caso de dano ambiental continuado.

2. O fato de o artigo 225, § 2º determinar que a recuperação se fará de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público não é óbice para a fixação de prazo para recuperação da área degradada. Qualquer empeco ao início dos trabalhos pode ser resolvido na via própria.

3. Irresignação em relação ao resultado do julgamento deve ser veiculada pela via própria pois os embargos não se prestam para alterar o resultado do acórdão.

Embargos da União parcialmente providos. Demais improvidos.”

Em impugnação aos acórdãos, foram interpostos os seguintes recursos:

a) União Federal – interpôs recursos especial e extraordinário, aquele com arrimo na alínea **a** do permissivo constitucional, sob a assertiva de que foram vulnerados o art. 1º do Decreto n. 20.910/32; 9º, X, c.c. o art. 19 da Lei n. 7.805/1989; 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981; 47, X do Decreto-Lei n. 227/1967; e 333, II, do Código de Processo Civil. Ambos os recursos foram admitidos – fls. 3.245/3.246.

b) Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) – interpôs recurso especial com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sob o fundamento de que foram violados os artigos 10 da Lei n. 6.938/1981 e 159 e 896 do Código Civil de 1916. Também aviou o recurso extraordinário, tendo ambos sido admitidos por decisão constantes de fls. 3.247/3.248.

c) Coque Catarinense Ltda., Carbonífera Criciúma S/A, Companhia Brasileira Carbonífera de Araranguá (massa falida), Companhia Carbonífera Catarinense, Companhia Carbonífera Urussanga, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda., Ibramil - Ibracoque Mineração Ltda. – interpuseram recursos especial e extraordinário; o especial com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo

constitucional, sustentando contrariedade aos artigos 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981 e 19 da Lei n. 7.805/1989.

d) Ministério Público Federal – interpôs recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, sustentando ofensa aos artigos 3º e 4º da Lei n. 9.605/1998, recurso que foi admitido conforme decisão de fl. 3.251.

Os recursos foram admitidos conforme consignado nas decisões de fls. 3.249/3.250.

Os recursos foram contra-arrazoados pelo MPF.

Às fls. 3.266-3.270, o MPF opinou pelo provimento do recurso especial interposto por ele e pelo improvimento dos demais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Antes de passar à análise dos recursos especiais, importa ressaltar a delineação dos aspectos fáticos resolvidos e firmados nas instâncias originárias, que dão por incontestável a degradação ambiental na região abrangida por esta ação, e que, ademais, é conhecida nacionalmente, pois trata-se da poluição ocasionada no município de Criciúma e adjacências, no Estado de Santa Catarina, decorrente das atividades extrativas de carvão mineral.

Cito, a propósito, alguns excertos do acórdão (o qual valeu-se da sentença), que caracterizam a deterioração do meio ambiente verificada na região.

“Leia-se a respeito o tópico ‘Quadra de Degradação Ambiental na Região’, consoante da sentença monocrática, *verbis*:

‘(...)

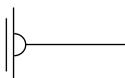
No caso específico da Bacia Carbonífera do Estado de Santa Catarina, a inadequada disposição de rejeitos sólidos e das águas efluentes da mineração e beneficiamento de carvão acarretou uma degradação ambiental tão severa que a região foi considerada, pelo Decreto n. 85.206, de 25 de setembro de 1980, a 14ª Área Crítica Nacional para efeito de Controle da Poluição e Qualidade Ambiental. Os principais problemas são os seguintes: comprometimento da

malha hidrográfica da região em 2/3 (dois terços) de sua extensão; os valores de pH das águas dos rios atingem em certos trechos o nível de 2 a 3 unidades, com elevados teores de acidez e de sulfatos de ferro; grandes extensões de rede hidrográfica encontram-se assoreadas pela deposição de finos e ultrafinos de carvão e dos rejeitos de materiais xistosos e argilosos, com acentuada turbidez e concentrações de sólidos sedimentáveis, concorrendo para incrementar os efeitos de transbordamento verificados na região; prejuízos às atividades agropastoris; as zonas lacustres situadas a jusante das bacias hidrográficas têm sido atingidas por cargas poluentes insuportáveis à manutenção da vida aquática, com sérios prejuízos à indústria pesqueira e turística locais; degradação de extensas áreas rurais e urbanas devido à deposição de rejeitos sólidos em locais e sob forma inadequados.

A bacia do rio Araranguá apresenta elevados níveis de comprometimento, causados principalmente por resíduos de extração do carvão, tendo suas águas elevada acidez, concentração de sulfato, fortes concentrações de ferro, níquel, cádmio e sólidos totais.

O Rio Mãe Luzia, cujo leito se estende justamente sobre a Bacia Carbonífera, nascendo em Siderópolis e desaguando no Oceano Atlântico, com o nome de Rio Araranguá, por ser o desaguadouro dos Rios Fiorita e Sangão, assim como estes, hoje, é um rio morto, ecossistema impróprio para a vida vegetal ou animal. É fato notório que o Rio Mãe Luzia deveria ser a fonte principal de abastecimento de água da região de Criciúma, todavia, a exploração do carvão com o lançamento indiscriminado de despejos em seu leito, o tornou impróprio para o abastecimento público (assim como para a irrigação, recreação ou pesca), em razão do alto teor de acidez, metais e sólidos suspensos em suas águas, inviabilizando por completo a captação que se fazia. Restou ao Poder Público utilizar as águas do Rio São Bento, por meio de uma derivação de 20 km de extensão.”

O relatório aponta ainda o comprometimento, em razão da poluição ocasionada pelas mineradoras, de várias outras bacias hidrográficas e lençóis freáticos, sem contar o solo e vegetação na área, causando, ainda, nas áreas



de concentração populacional, prejuízos à qualidade de vida e à saúde das comunidades.

Feito estes relatos, singelos frente ao que se apurou de degradação, passo à análise dos recursos especiais.

A) Recurso especial interposto pela União

A União inicia seu arrazoado defendendo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, para a hipótese de que este Tribunal não conheça de seu recurso ao entendimento de que deveria ter aviado, na origem, embargos infringentes. Estende-se, assim, na defesa do cabimento deste recurso especial, trazendo à colação a regra do art. 530 do Código de Processo Civil.

Todavia, este cuidado da União quanto à admissibilidade de seu recurso não se justifica, porquanto a modificação da sentença de mérito pelo Tribunal *a quo* deu-se por unanimidade.

A União também buscou defender que não tem responsabilidade solidária com as empresas mineradoras à cominação imposta de recuperação do meio ambiente e indenizações conseqüentes. Aduz, principalmente, que a responsabilidade deve ser infligida apenas aos entes poluidores, ante o que estabelece o princípio do “poluidor-pagador”. Sustentou, ainda que, se obrigada à reparação, na verdade estar-se-á compelindo a sociedade à auto-indenização.

A primeira questão que se coloca é afeta ao campo da responsabilidade civil do Estado por omissão, e, em casos tais, entendo, assim como grande parte da doutrina e jurisprudência, que a responsabilidade é subjetiva, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferido sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido por imposição legal.

Com relação a esse fato (omissão ou não do ente público), encontra-se no acórdão recorrido a conclusão de que a União foi omissa no dever de fiscalização, permitindo às mineradoras o exercício de suas atividades extrativas sem nenhum controle ambiental. Confira-se (fls. 2.687/2.689):

“Com efeito, a responsabilidade atribuída ao ente estatal no caso em exame diz com a ausência de medidas concretas por parte da União, tendentes, por seus agentes, a evitar a danosidade ambiental. Trata-se de caso típico de responsabilidade subjetiva, traduzida na omissão – *faute du service*– quando o poder público agiu mal, ou seja,

pela ineficiência do serviço.

Na hipótese em exame a prova da ineficiência do serviço fiscalizatório decorre do próprio funcionamento das empresas mineradoras sem as salvaguardas ambientais, gerando danos ao meio ambiente quando assim não poderiam continuar operando. Impende salientar que o Ministério Público Federal não poderia fazer prova da ausência de fiscalização, pois estar-se-ia a exigir a realização de prova negativa. E, nessa hipótese, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao fiscalizador a comprovação de sua efetiva atuação.

Porque omissa a União, esta responde solidariamente com o poluidor, (...)

(...) Embora comprove algumas fiscalizações após 1982 e exigência de projetos de recuperação ambiental, inexistem elementos comprobatórios de atuações, com multas e interdições, pelo descumprimento das normas ambientais em todo o período de degradação, ou seja, desde 1972 a 1989, de modo efetivo a impedir o dano ecológico.”

A obrigação legal de administração, fiscalização e controle sobre as atividades extrativas minerais imposta à União encontra-se nas seguintes normas infraconstitucionais:

a) Decreto-Lei n. 227/1967:

“Art. 1º Compete à União administrar os recursos minerais, a indústria de produção mineral e a distribuição, o comércio e o consumo de produtos minerais.

(...)

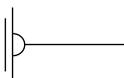
Art 3º Êste Código regula:

(...)

III - a fiscalização pelo Govêrno Federal, da pesquisa, da lavra e de outros aspectos da industria mineral.

(...)

Art. 47. Ficará obrigado o titular da concessão, além das condi es gerais que constam deste Código, ainda, às seguintes, sob pena de san es previstas no Capítulo V:



(...)

VIII - Responder pelos danos e prejuízos a terceiros, que resultarem, direta ou indiretamente, da lavra;

IX - Promover a segurança e a salubridade das habitações existentes no local;

X - Evitar o extravio das águas e drenar as que possam ocasionar danos e prejuízos aos vizinhos;

XI - Evitar poluição do Ar, ou da água, que possa resultar dos trabalhos de mineração;

XII - Proteger e conservar as Fontes, bem como utilizar as águas segundo os preceitos técnicos quando a permitir a retomada das operações;”

b) Lei n. 7.805/1989:

“Art. 3º A outorga da permissão de lavra garimpeira depende de prévio licenciamento ambiental concedido pelo órgão ambiental competente.

(...)

Art. 9º São deveres do permissionário de lavra garimpeira:

(...)

V - evitar o extravio das águas servidas, drenar e tratar as que possam ocasionar danos a terceiros;

VI - diligenciar no sentido de compatibilizar os trabalhos de lavra com a proteção do meio ambiente;

VII - adotar as providências exigidas pelo Poder Público;

(...)

§ 1º O não-cumprimento das obrigações referidas no *caput* deste artigo sujeita o infrator às sanções de advertência e multa, previstas nos *incisos I e II do art. 63 do Decreto-Lei n. 227, de 28 de fevereiro de 1967*, e de cancelamento da permissão.

(...)

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo não exclui a aplicação das sanções estabelecidas na legislação ambiental.

(...)

Art. 15. Cabe ao Poder Público favorecer a organização da atividade garimpeira em cooperativas, devendo promover o controle, a segurança, a higiene, a proteção ao meio ambiente na área explorada e a prática de melhores processos de extração e tratamento.

(...)

Art. 18. Os trabalhos de pesquisa ou lavra que causarem danos ao meio ambiente são passíveis de suspensão temporária ou definitiva, de acordo com parecer do órgão ambiental competente.

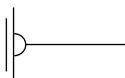
Art. 19. O titular de autorização de pesquisa, de permissão de lavra garimpeira, de concessão de lavra, de licenciamento ou de manifesto de mina responde pelos danos causados ao meio ambiente.”

Indiscutivelmente, a União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam ajustadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade encontra-se inculpada no texto do artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º, da Carta Magna.

Cumpre, então, observar que, *se a lei impõe ao Poder Público o controle e fiscalização da atividade mineradora, possibilitando a aplicação de penalidades, não lhe compete optar por não fazê-lo, porquanto inexistente discricionariedade, mas obrigatoriedade de cumprimento de conduta impositiva.*

A propósito, cito doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello:

“Não bastará, então, para configurar-se responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. Com efeito: inexistindo obrigação legal de impedir um certo evento danoso (obrigação, de resto, só cogitável quando haja possibilidade de impedi-lo mediante atuação diligente), seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria a extraí-la do nada; significaria pretender instaurá-la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico. Cumpre que haja algo mais: a culpa por negligência, imprudência ou imperícia no serviço, ensejadoras do dano, ou então o dolo, intenção de omitir-se, quando era obrigatório para o Estado



atuar e fazê-lo segundo um certo padrão de eficiência capaz de obstar ao evento lesivo. Em uma palavra: *é necessário que o Estado haja incorrido em ilicitude, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível*” (sem destaque no original).

Assim, irrefutável o acórdão quanto à condenação da União. Todavia, há outro fator levantado pela União que merece análise mais detida, consubstanciado no argumento de que, sendo ela condenada à reparação de danos e uma vez compelida ao cumprimento da obrigação, na verdade, quem estará arcando com os custos da indenização será, em última análise, a população.

Em breve prefácio, observo que hodiernamente tem se falado em “Governança ambiental”, mediante a qual o Poder Público passa a figurar como gestor dos bens ambientais, a fim de assegurar a existência e/ou manutenção de um meio-ambiente ecologicamente equilibrado. Para permitir ao Poder Público a desincumbência desse dever, a lei (art. 14, I a IV, da Lei n. 6.938/1981 e art. 63 do Decreto n. 227/1967) assegura a intervenção estatal, manifestada por diversos mecanismos que vão desde a prevenção, por meio de licenciamento e Estudo Prévio de Impacto Ambiental, até a suspensão das atividades, ou, em se tratando de atividade extrativa mineral, a caducidade da concessão da lavra. Daí a previsão relativa à responsabilidade civil estatal. Nas palavras de Paulo Affonso Leme Machado:

“Para compelir, contudo, o Poder Público a ser prudente e cuidadoso no vigiar, orientar e ordenar a saúde ambiental nos casos em que haja prejuízo para as pessoas, para a propriedade ou para os recursos naturais mesmo com o observância dos padrões oficiais, o Poder Público deve responder solidariamente com o particular” (Direito Ambiental Brasileiro, 12ª edição, pág. 332).

Portanto, sendo dever da União a fiscalização, preservação e restauração do “processo ecológico”, nos termos do art. 225 da Constituição Federal, omitindo-se nesse mister, aqui consubstanciado no poder-dever-de-polícia ambiental, exsurge, de fato, a obrigação de indenizar.

Mais um ponto de análise se impõe antes de voltar à questão proposta pela União. O princípio poluidor-pagador - o qual enuncia que responde pelos custos da prevenção ou restauração aquele que pode causar ou efetivamente causa o dano ambiental - impõe também ao “utilizador do recurso” que suporte os custos da preservação ambiental, de forma a imputá-los não apenas ao sujeito que diretamente ocasionou a degradação ou se utilizou dos recursos naturais, mas também aos que por ela foram beneficiados (Paulo Affonso Leme Machado, obra citada, pág. 53).

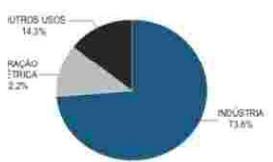
Essa não é a hipótese ideal, mas ocorre quando a empresa chamada à reparação ambiental dilui os custos de tal atividade nos preços de seus produtos, de forma que também o consumidor – que, em última análise, acaba por beneficiar-se do esgotamento dos recursos naturais – arque com os custos da degradação ambiental, mesmo que desconheça tal fato.

Após essa linha de raciocínio, volto à questão abordada pela União sobre a diluição dos custos da reparação com a sociedade, no caso de ver-se obrigada a suportar a referida reparação. Num primeiro momento, há de se pensar ter razão a União, pois o dano ambiental está localizado no sul do Estado de Santa Catarina, não havendo o restante da sociedade que arcar com a reparação. Todavia, a poluição de que ora se cuida foi causada pela extração de carvão mineral, cujo destino econômico beneficiou a sociedade como um todo. Releva destacar, a seguir, informe extraído do site www.global21.com.br:

“O uso do carvão mineral no Brasil se dá segundo duas classificações, o carvão vapor (energético) que é nacional e tem cerca 90% do seu uso na geração elétrica e o carvão metalúrgico, importado, que tem a característica de se expandir quando da combustão incompleta, produzindo o coque, este especialmente usado na indústria siderúrgica.

O carvão mineral manteve, em 2003, a participação de 6,5% na Matriz Energética Brasileira.

A estrutura dos usos do carvão mineral é mostrada no gráfico a seguir.



Fonte: Ministério de Minas e Energia - Secretaria de Energia.

Assim, a diluição dos custos da reparação com a sociedade em geral, que se beneficiou com a produção das empresas poluidoras, apresenta-se consentânea com o princípio da equidade, até porque se trata de diluição indireta, efetivada via arrecadação tributária (*o que já ocorre*).

Portanto, nenhum reparo há de se feito no acórdão quanto à questão.

Antes de encerrar este tópico, proponho uma consideração, baseada em uma das matizes de preocupação manifestadas pela União: se unicamente convocada ao cumprimento da obrigação, como ficam as sociedades empresárias, verdadeiramente poluidoras, em face do princípio de direito ambiental “poluidor-pagador”?

Nada obstante a solidariedade do Poder Público, o certo é que as sociedades mineradoras, responsáveis diretas pela degradação ambiental, devem, até por questão de justiça, arcar integralmente com os custos da recuperação ambiental. E o fazendo o Estado, em razão da cláusula de solidariedade, a ele há de ser permitido o ressarcimento total das quantias despendidas, uma vez que, embora tenha sido omissivo, não logrou nenhum proveito com o evento danoso, este apenas beneficiou as empresas mineradoras.

Em face do dispositivo acima, entendo que a União não tem a faculdade de exigir dos outros devedores que solvem as quantias eventualmente por ela despendidas, mas sim, *o dever*, pois há interesse público reclamando que o prejuízo ambiental seja ressarcido primeiro por aqueles que, exercendo atividade poluidora, devem responder pelo risco de sua ação, mormente quando auferiram lucro no negócio explorado.

Quanto à prescrição:

Com relação à prescrição, em se tratando de pretensão que visa à recuperação de meio ambiente degradado, é imprescritível o direito de ação coletiva. Nesse sentido, releva transcrever a doutrina de Hugo Nigro Mazzilli:

“Tratando-se de direito fundamental, indisponível, comum a toda a humanidade, não se submete à prescrição, pois uma geração não pode impor às seguintes o eterno ônus de suportar a prática de comportamentos que podem destruir o próprio *habitat* dos ser humano.

Também a atividade degradadora contínua não se sujeita a prescrição: a permanência da causação do dano também elide a prescrição, pois o dano da véspera é acrescido diuturnamente.” (“A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”, 17ª edição, pág. 515).

No presente caso, o Tribunal *a quo* manifestou entendimento de que o dano apontado pelo Ministério Público tem a característica de continuidade, fato que, inequivocamente, afasta a hipótese de fluência de quaisquer prazos prescricionais. Confira-se (fl. 2.686):

“A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o dano ambiental não prescreve quando contínuo, conforme assim tem se orientado:

Civil. Prescrição. Violação Continuada. Inocorrência.

A continuada violação do direito de propriedade dos recorridos por atos sucessivos de poluição praticados pela recorrente importa em que se conte o prazo prescricional do último ato praticado.

Recurso não conhecido. (Resp n. 20.645-SC, DJ data: 07.10.2002, Relator Min. Barros Monteiro (1089) Relator p/Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha).”

A União alega ainda em seu recurso cerceamento de defesa por não ter podido comprovar que efetivou as fiscalizações exigidas e que, ante esse fato, a condenação sob o fundamento de negligência no dever de fiscalizar

apresenta-se insustentável.

O acórdão fundamentou-se na seguinte assertiva (fl. 2.689):

“Embora comprove algumas fiscalizações após 1982 e exigência de projetos de recuperação ambiental, inexistem elementos comprobatórios de autuações, com multas e interdições, pelo descumprimento das normas ambientais, em todo o período de degradação, ou seja, desde 1972 a 1989, de modo efetivo a impedir o dano ecológico.”

Com base nessa afirmação, constata-se que, mesmo que o Poder Público tivesse cumprido seu dever de fiscalização, ainda assim, verifica-se omissão consubstanciada na *faute du service*, tendo em vista que não teve nenhuma eficácia porque a União não se utilizou dos mecanismos coibitivos em lei e regulamentos previstos nas hipóteses de descumprimento de preceitos legais reguladores do meio-ambiente. E isso é bem evidente, porquanto a ação poluidora não foi estancada.

Na linha desse raciocínio, merece destaque o precedente a seguir:

“Administrativo. Meio ambiente. Poluição. Indústria de sabonetes. Matéria fática. Súmula STJ-07. Prova desnecessária. Questão de ordem. 1. Incabível o recurso especial para reexame de matéria fática.

2. Incumbe ao juiz indeferir diligências inúteis, quando existentes nos autos as provas suficientes ao deslinde da questão.

3. Inadmite-se o recurso especial quando não manifestado recurso extraordinário contra fundamento constitucional capaz de manter, por si só, o acórdão recorrido.

4. Recurso não conhecido” (REsp n. 14.651-SP, relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 22.11.1993).

Registre-se que as providências que a União vem tomando dentro de sua seara não a eximem do seu dever de indenizar – como propôs – porquanto o objeto da presente ação cinge-se à poluição verificada em época pretérita, quando se observou a consolidação da degradação ambiental.

É certo que as medidas já implementadas na região, tanto pela União, como pelas empresas mineradoras, terão impacto naquilo que forem coincidentes, na fase de liquidação da presente ação, minimizando-lhes o ônus ora imposto.

Portanto, não há por que falar em violação do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Por fim, a análise dos relatórios apresentados nas razões do presente recurso mostra-se inviável em razão do disposto no enunciado da Súmula n. 7-STJ. Mas é bom saber que a Administração Pública ocupa-se em cumprir seu dever, mesmo que o faça tardiamente. Espera-se, agora, que venha atuar com eficácia.

B) Recurso da Companhia Siderúrgica Nacional

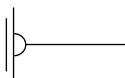
Sustenta a recorrente vulneração dos arts. 10 da Lei n. 6.938/1981 e 159 e 896 do Código Civil de 1916. Defende que o prazo estipulado no acórdão para execução do projeto de recuperação ambiental, de dez anos para as bacias hidrográficas e três para o solo e vegetação, pode não ser suficiente porque a implementação do projeto de recuperação depende de licença e aprovação por parte dos órgãos administrativos, devendo considerar-se a possibilidade de que tais órgãos não concedam as autorizações.

O artigo 10 da Lei n. 6.938/1981 estabelece o seguinte:

“Art 10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.”

Não vejo, nas razões expendidas pela recorrente, nenhuma abordagem concreta, mas apenas hipotética. Tanto a administração pode negar a autorização, como pode ocorrer outro evento qualquer, tal como chover durante três meses sem parar, obstando a fluência da execução do projeto. Seguindo a mesma linha de pensamento do acórdão recorrido, isso não constitui motivo para reforma da decisão.

O órgão público não tem por que não conceder as autorizações



necessárias, exceto se o projeto não atender às normas e planos estabelecidos de política ambiental ou se contiver arranjo que seja ineficaz. Ademais, qualquer ineficiência na prestação de serviço público, que possa significar obstáculo ao cumprimento da recuperação aqui determinada, conta com vias legais próprias de solução.

Por fim, a norma constante do artigo 10, ora tratado, direciona-se mais especificamente à “construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais” do que propriamente a programas de recuperação ambiental.

A própria recorrente afirma, em seu recurso, que já “recuperou a quase totalidade da parte terrestre das áreas cuja recuperação ficaram sob sua responsabilidade” (fl. 2.994) e que só não concluiu o projeto justamente por falta da mencionada licença, o que leva a crer que, faltando tão pouco para o término dos trabalhos de recuperação, a concessão da licença não significará obstáculo ao cumprimento do prazo estabelecido.

Não fosse por isso, no acórdão dos embargos declaratórios restou expressamente consignado que, se for verificada demora na implementação do projeto em razão do atraso na concessão da licença (que tem de ser injustificado), haverá justa causa para o retardo do início dos trabalhos. Confira-se o seguinte trecho (fl. 2.783-v):

“Ora, os órgãos públicos tem todo o interesse em que o ambiente seja recuperado. As empresas réis devem providenciar na recuperação. Caso o órgão ambiental fiscalizador demore para conceder a licença haverá justa causa para o retardo do início dos trabalhos. As empresas é que devem dar início aos trabalhos providenciando as licenças necessárias para tanto. O fato de o Artigo 225 § 2º determinar que a recuperação se fará de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente não serve de óbice à recuperação.”

Em outro tópico, a recorrente sustenta contrariedade aos arts. 159 e 896 do Código Civil de 1916, alegando que cada mineradora não foi responsável por todo o dano ambiental, mas apenas por parte dele, de forma que não procede a condenação que estipulou a responsabilidade solidária de todas elas. Pontua, então, que a condenação deveria ser proporcional.

Em que pesem as assertivas constantes nas razões do recurso, a questão não foi abordada no acórdão recorrido sob a égide dos artigos 159 e 896 do CC de 1916. No que se refere especificamente à questão da responsabilidade civil objetiva, o acórdão sustentou-se nos dispositivos do art. 47, XI, do Decreto-Lei n. 227/1967 e do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981. Tal matéria não restou impugnada pela recorrente, incidindo, portanto, à espécie a Súmula n. 283 do STF.

Assim, não conheço do recurso quanto ao ponto. Nada obstante, essa questão também foi levantada no recurso interposto pelas mineradoras, e lá será analisado.

Também não conheço do recurso quanto à alegada violação do art. 159 do Código Civil, sustentada pelo recorrente sob a assertiva de que os danos provocados pela empresa Nova Próspera S/A são os mesmos que a CSN – sucessora daquela – não havendo como dissociá-los.

Ocorre que o acórdão julgo improcedente a ação em relação a Nova Próspera S/A considerando que a CSN adquiriu aquela empresa quando os danos apontados na presente ação já haviam sido perpetrados, tendo a adquirente ficado responsável pela recuperação do passivo ambiental, conforme disposto em cláusula contratual.

Esse fundamento não foi impugnado, atraindo a incidência da Súmula n. 283 do STF.

Por fim, a recorrente suscita divergência jurisprudencial, apontando como paradigmas arestos deste Tribunal e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Nesse ponto também o recurso não merece prosperar, visto que o acórdão recorrido possui suporte fático distinto dos arestos paradigmas.

No primeiro paradigma, Ap n. 6.393/2002, não foi possível estabelecer, sem a realização de perícia, se o vazamento de metais pesados na Bacia de Sepetiba provocou o desaparecimento do pescado na região, enquanto que o caso dos autos trata de imputação civil objetiva ambiental, não tendo havido quaisquer questionamentos sobre se a atividade mineradora poluiu ou não o meio ambiente, fato que restou incontroverso nos autos, reconhecido pelas empresas réis, ou seja, *in casu*, adotou-se a teoria do risco integral.

O segundo paradigma, REsp n. 11.074-SP, refere-se à poluição atmosférica decorrente de atividades industriais na região de Cubatão (SP).

As indústrias são diversas, sendo diversos também os poluentes despejados no ar, e muitos possuem características peculiares. *In casu*, todas as rés desenvolvem a mesma atividade, depositando os mesmos dejetos no meio ambiente.

C) Recurso das Mineradoras:

As mineradoras abaixo indicadas aviaram, em conjunto, um recurso especial que está assentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, no qual se alegou contrariedade aos arts. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981 e 19 da Lei n. 7.805/1989.

Todavia, o mencionado recurso não comporta conhecimento em relação às seguinte mineradoras: Carbonífera Criciúma S/A, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda., Ibramil - Ibracoque Mineração Ltda., porquanto não há outorga de poderes de representação aos causídicos subscritores do recurso especial, Drs: Paulo Ricardo da Rosa, Paulo Roberto Fiani Bacila, Enir Antônio Carradore e Ed Wilson Biava Teixeira (os outros advogados indicados no recurso não o subscreveram).

Já quanto as carboníferas Coque Catarinense Ltda., Carbonífera Criciúma S/A, Companhia Brasileira Carbonífera de Ararangua (massa falida), Companhia Carbonífera Catarinense, Companhia Carbonífera Urussanga, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda., Ibramil - Ibracoque Mineração Ltda., o recurso merece conhecimento, até porque, prequestionada a matéria.

Insurgem-se as recorrentes contra a obrigação de reconstituir todo o meio ambiente degradado de forma solidária, ao fundamento de que cada mineradora poluiu apenas parte da área indicada na peça vestibular. Assim, pretendem que a responsabilidade do cumprimento obrigacional seja atribuída a cada empresa no que efetivamente houver sido por ela degradado.

Na sentença, houve oportunidade de se decidir sobre a questão, tendo o magistrado adotado a tese de que a poluição perpetrada é una, conforme demonstra o trecho a seguir transcrito:

“Deixou-se antes assentado que a responsabilidade por dano ambiental é solidária, mas esta solidariedade encontra limites na

configuração do dano e no correlato dever de indenizar. O dano causado ao ar, à terra e às águas da região carbonífera é um só, e afeta todo o ecossistema. Embora tenha se aperfeiçoado ao longo do tempo, é uno, indivisível e tem como causa fundamental a mineração. Sabe-se que esta degradação ocorreu em razão direta da atividade minerária, mas não se sabe exatamente se foi esta ou aquela quem mais poluiu” (fl. 1.555).

De fato, nessa ordem de raciocínio, está perfeitamente correta a aplicação da responsabilidade solidária, até porque prevista no art. 1.518 do Código Civil de 1916 e repetida no art. 942 do Código em vigor, com a seguinte redação:

“*Art. 942.* Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e se a ofensa tiver mais de uma autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 942.”

Ocorre que a solidariedade decorre de haver mais de um causador de um mesmo dano. Em que pese tal fato, encontra-se inscrito na sentença o seguinte:

“Assim, ainda que existam diversas frações de áreas degradadas em que é perfeitamente possível definir-se ou determinar-se que chegaram ao estágio atual em razão direta da mineração específica levada a efeito pela empresa X ou Y, tal como a extensão de solo de propriedade da respectiva mina, utilizada para mineração a céu aberto ou para depósito de rejeitos piritosos, a responsabilidade não deixa de ser solidária.”

Aprofundando um pouco mais essa questão, observo que o Ministério Público ajuizou a ação contra vinte e seis pessoas, entre físicas e jurídicas de

direito público e privado, ante a poluição perpetrada em sete municípios no Estado de Santa Catarina.

Assim é evidente que, num mesmo local de degradação ambiental, mais de uma mineradora foi responsável pela poluição, havendo entre elas, como afirmou-se na sentença, a responsabilidade solidária. Isso não quer dizer, todavia, que todas as mineradoras tenham poluído toda a área conjunta dos sete municípios.

Portanto, têm razão as mineradoras ao dizer que cada uma foi responsável pela degradação ambiental em partes específicas dos terrenos indicados pelo autor da ação. Daí terem sustentando a negativa de vigência do art. 1.518 do CC de 1916.

Buscam, ainda, indicar, por esse mesmo motivo, vulneração das disposições do § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/1981, sob alegação de que não existe nexo de causalidade entre a atividade poluidora de uma determinada mineradora, em local certo, com a poluição ocasionada em outra localidade. A esse respeito, encontra-se doutrina de Magda Montenegro (*in* Meio Ambiente e Responsabilidade Civil, pág. 61), no seguinte sentido:

“É preciso atentar para o fato de que, se é possível a responsabilização solidária dos co-poluidores por um dano ambiental, não se pode olvidar a necessidade de se estabelecer, em relação a cada um deles, os pressupostos do dever de indenizar. Assim, não é porque uma região está degradada e nela existem várias empresas que se poderá, baseando-se apenas no critério geográfico, imputar a todas a responsabilidade civil pela degradação do meio ambiente. Imprescindível será a descrição objetiva das respectivas condutas e em que medida influíram para a materialização do dano, além, é claro, da própria especificação deste, cuja reparação é pleiteada, ainda que de forma genérica.”

Portanto, havendo mais de um causador de um mesmo dano, devem responder solidariamente pela reparação ambiental. Todavia, se diversos forem os poluidores, mesmo que a poluição seja idêntica, mas perpetrada em lugares distintos e independentes, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária, ante a falta de nexo causal entre o dano verificado

em um determinado local e o poluidor de outro local, ressalvadas, por óbvio, as hipóteses de dano uno e indivisível, como se dá, v.g. na poluição dos recursos hídricos, subterrâneos e do ar.

Assim, conheço do recurso das mineradoras nessa parte e dou-lhe provimento para determinar o seguinte:

a) cada mineradora será responsável pela reparação ambiental da extensão de terras que houver efetivamente poluído, direta ou indiretamente;

b) permanece a responsabilidade solidária entre as mineradoras que houverem poluído, *ainda que de forma indireta*, uma mesma extensão de terra, independentemente de qual foi sua contribuição para a degradação dessa área. Não importa que uma empresa tenha poluído mais que outra, pois, se de alguma forma contribuiu para o dano numa mesma localidade, serão ambas solidariamente responsáveis pela reparação;

c) aplica-se o mesmo critério para a recuperação do subsolo;

d) essas modificações devem ser realizadas na fase de liquidação de sentença e apenas com relação ao dano verificado no solo e vegetação, pois a *poluição das bacias hidrográficas não foi objeto do recurso, permanecendo o que foi decidido no acórdão recorrido*.

O recurso também foi aviado com base na alínea **c** do permissivo constitucional, insurgindo-se as recorrentes quanto ao termo a quo para contagem dos prazos de 3 e 10 anos para recuperação das terras e bacias hidrográficas, respectivamente. Citam paradigma do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual fixou-se que o prazo deve ser contado a partir da aprovação do projeto de recuperação pela administração pública.

Todavia, no paradigma há uma peculiaridade que afasta a similitude entre os casos. Naquele, o projeto já havia sido apresentado às entidades administrativas, não tendo sido apreciado por responsabilidade exclusiva da administração. Na presente hipótese, não se tem notícia da apresentação do projeto ao Poder Público, e nem mesmo se chegou a ser apreciado.

Ademais, restou assegurada às recorrentes a justa causa no atraso quanto ao prazo, no caso de a autorização não ser concedida por culpa exclusiva da administração, fato que não foi vislumbrado no paradigma.

Portanto, com relação à alínea **c** do permissivo constitucional, o recurso não merece prosperar.

D) Recurso do Ministério Público Federal

O Ministério Público sustenta, em seu recurso, a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica com relação às mineradoras, para que seus sócios administradores respondam pela reparação ambiental em regime de solidariedade com suas administradas. Em razão disso, sustentou vulneração dos artigos 3º e 4º da Lei n. 9.605/1998.

O Tribunal *a quo* deu provimento às apelações interpostas pelas pessoas físicas e as excluiu da lide, sob o fundamento de que o limite temporal em que a lide restou delimitada, que vai de 1972 a 1989, não havia previsão legal acerca da desconsideração da personalidade jurídica.

Todavia, defende o recorrente que, não obstante a reparação referir-se a poluição perpetrada no passado, ela persiste e tem efeitos continuados.

Questionada a matéria, conheço do recurso.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica nasceu no Direito Anglo-Saxão - *Disregard of legal entity* -, disseminando-se por outros países. Aportou em nosso direito pelo eminente doutrinador Rubens Requião no final da década de 1950, e atualmente encontra sua *melhor* expressão no art. 50 do Código Civil, nos seguintes termos:

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

Nelson Nery Júnior, em seu Código Civil Comentado, 3ª edição, pág. 195, esclarece que a desconsideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral sempre que esta venha a ser utilizada para fins fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída. Extrai-se desse conceito que esse instituto tem cabimento quando presentes (a) o abuso – cujo conceito encontra-se inscrito no art. 187 do mesmo Código; (b) o desvio de finalidade – verificada nas hipóteses em que se afasta do objeto social enquanto “atividade autorealizada” ou “causa do negócio” (Fábio Konder

Comparato, RT n. 1976:292); e (c) confusão patrimonial entre os bens da sociedade e os dos sócios.

Antes do novo Código Civil, essa teoria encontrou disciplina nas leis trabalhistas, no Código de Defesa do Consumidor, na Lei n. 8.884/1994 e na Lei n. 9.605/1998, diplomas que, mais amplos, deram azo a duas teorias, uma chamada “teoria maior”, que adota o pressuposto entalhado no Código Civil, e a outra denominada “teoria menor”, segundo a qual a mera insuficiência patrimonial é bastante para a aplicação da teoria da despersonalização.

Todavia, não creio que essa “teoria menor” encontre fundamento em nosso direito. A doutrina do *Disregard of legal entity* nasceu, e ainda vige, com o intuito de afastar as limitações que a personificação da sociedade jurídica impõe quanto ao alcance dos bens dos sócios e/ou administradores que utilizam-na em desconformidade com o ordenamento jurídico e mediante fraude, vindo a enriquecerem em detrimento da sociedade.

Portanto, o elemento *abuso de direito* pressupõe e informa o instituto do *disregard doctrine*.

Sendo a separação patrimonial dos bens empresariais e dos sócios o fim da personalização da pessoa jurídica, na hipótese de se pretender superar essa separação, para atingir os bens particulares dos sócios que agiram com abuso de direito, haverá de se desconsiderar a personalização, retirando a sociedade da relação obrigacional, porquanto, se ela permanecer, estar-se-á *considerando-a*, e não o contrário. Assim, na hipótese em que ambos – sócios e sociedades – respondam pela obrigação, haverá a figura da responsabilidade solidária ou subsidiária, conforme o caso, o que não se confunde com o *disregard doctrine*, embora cada qual seja um modo de responsabilização.

Em direito ambiental, a despersonalização da pessoa jurídica está prevista no art. 4º da Lei n. 9.605/1998:

“Art. 4º. Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.”

No caso dos autos, não restou caracterizado o abuso da personalização societária em relação à poluição perpetrada no meio ambiente. Houve sim,

um grande descaso com o patrimônio público. A norma legal acima citada é bastante clara ao estabelecer que a despersonalização tem lugar quando a personalização da pessoa jurídica constituir obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos ambientais. Assim, em que pese meu entendimento de que tal dispositivo tem de ser interpretado em consonância com os princípios informadores da teoria da desconsideração, *in casu*, sequer foi aventada a hipótese da existência de obstáculos à reparação buscada. Ao contrário, as informações trazidas pelas mineradoras, em suas peças recursais, dão conta de que os trabalhos de recuperação já foram iniciados.

Também, não vejo necessidade de chamar os sócios para responderem em detrimento da sociedade, porquanto o fim maior visado nesta ação é a restauração do patrimônio público lesado, e nem mesmo foi aventada a hipótese de que tais pessoas físicas possuam maior capacidade de solver a obrigação aqui imposta do que as empresas mineradoras.

Não se pode descuidar de que o fim maior da política ambiental é a manutenção do equilíbrio do meio ambiente, visando possibilitar às gerações atuais e futuras qualidade de vida adequada à existência humana saudável e digna.

Pois bem, *in casu*, existe uma ampla área ambiental seriamente comprometida que deve, primordialmente, ser recuperada. Considerando-se a responsabilidade das pessoas jurídicas e sócios na reparação a que estão jungidos, há de se lembrar uma regra que é comum no direito societário, a de que os sócios respondem em nome próprio quando atuam com excesso de poder, infração à lei, fato ou ato ilícito, ou violação dos estatutos ou contrato social, falência, estado de insolvência e má-administração (Marcelo M. Bertoldi, *in* Curso Avançado de Direito Comercial, vol. 1, pág. 166). Não por outro motivo, a Lei n. 9.605/1998 ressaltou essa possibilidade em se tratando de crime ambiental, ao estabelecer no parágrafo único do art. 3º o seguinte:

“Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato” (sem destaque no original).

Portanto, restou evidente que o legislador, ao estabelecer a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas, deixou claro que ela não afeta a responsabilidade pessoal e direta das pessoas físicas ditas por autoras, co-autoras ou partícipes da degradação ambiental.

Isso deixa claro que os sócios/administradores podem responder pelo cumprimento da obrigação estabelecida nos presentes autos, na qualidade de responsáveis em nome próprio, porque poluidores, ainda que de suas atividades tenha havido uma contribuição *indireta* à degradação ambiental.

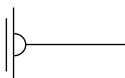
O art. 3º, IV, da Lei n. 6.938/1981 impõe essa responsabilidade ao estabelecer que se entende por poluidor “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora da degradação ambiental”, associado ao que dispõe o art. 14, § 1º, da mesma lei, o qual sujeita o poluidor à reparação do dano que causou.

Apesar da previsão legal de que os sócios/administradores respondem pelo dano causado, a doutrina tem consagrado que tal responsabilidade é solidária com os entes administrados, fundando-se no art. 1.518 do Código Civil de 1916 (art. 942 do Código Civil/2002). Confira-se:

“...É muito difícil identificar a vítima do dano ambiental. Também é difícil apurar o responsável pelo dano quando envolver várias indústrias ou pessoas.

Diante dessa dificuldades, adota-se, no direito ambiental, à semelhança do direito civil, o princípio da solidariedade passiva. Essa regra se aplica no direito ambiental com fundamento no art. 942 do Código Civil de 2002. (art. 1.518 do CC de 1916). Assim havendo mais de uma causador do dano, todos responderão solidariamente” (*in* As Leis Federais Mais Importantes de Proteção ao Meio Ambiente Comentadas. Comentários de Luís Paulo Sirvinskas, pág. 135).

Todavia, não obstante a responsabilidade solidária constituir regra



sagrada nos casos de reparação ambiental, há de se aplicar o benefício de ordem em favor do sócio/administrador de forma que a execução contra esse ocorra apenas se o devedor principal – sociedade jurídica – não quitar sua obrigação.

De Plácido e Silva bem esclarece essa situação ao comentar o art. 897 do Código de Processo Civil, conforme o Decreto-Lei n. 1.608 de 1939, expondo o seguinte:

“2.277 – *Conceito dessa solidariedade* – No entanto, mesmo que autorize a Lei Processual, como é de regra emanada do princípio da própria solidariedade entre os sócios, a execução dos bens particulares dos sócios pelas dívidas contraídas pela sociedade, quando de natureza solidária, não se permitirá ou não será essa execução promovida sem que primeiramente sejam executados os bens da sociedade.

A obrigação dos sócios, derivada da solidariedade é de natureza acessória, como a do fiador, E, assim, somente subsidiariamente pode ser exigida.

Por isso, enquanto o patrimônio social suportar os encargos da execução, ele incidirá somente sobre os bens pertinentes a ele, não atingindo os bens dos sócios. Somente, eventualmente, se os bens ou haveres sociais não bastem para atender à execução, é que o exeqüente se dirigirá aos bens particulares dos sócios, para, por eles, se cobrir de seu crédito, apurado na sentença ou na liquidação” (Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª edição, 4º volume, pág. 1.712).

Na verdade, a responsabilidade dos sócios deve ser subsidiária, porque somente tem cabimento quando a sociedade não possui haveres suficientes ao cumprimento obrigacional de reparação ambiental. Assim, caberá aos sócios honrá-los com seus bens particulares.

A subsidiariedade constitui um reforço à responsabilidade principal. Até mesmo a origem do vocábulo, oriundo do latim *subsidiarius*, indica que vem em reforço ou apoio. (Dicionário Michaelis Eletrônico).

No nosso direito pátrio, não há regra bem definida acerca da responsabilidade subsidiária, embora esteja retratada no artigo 1.024 do Código Civil, sob a seguinte norma: “os bens particulares dos sócios não

podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

A responsabilidade subsidiária tem sido empregada largamente pela Justiça do Trabalho, estando expressa no enunciado da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Nessa especialidade do direito, tal responsabilidade nasceu para proteger os trabalhadores que se consideravam vilipendiados nos seus direitos laborais quando contratados por empresas intermediárias de mão-de-obra (terceirização). Em direito ambiental, serve à proteção do meio ambiente degradado pela má-utilização de seus recursos por uns, em detrimento do restante da sociedade, verdadeira titular do direito.

Naquela justiça especializada, o que se pretende é ressalvar os direitos dos trabalhadores, que servem à alimentação – em uma análise mais ampla: ressalvar o direito à vida. Em direito ambiental, o que se pretende também é o resguardo da vida humana, que não prescinde de um meio ambiente equilibrado.

Em ambos os ramos do direito, intenta-se proteger o maior bem existente: a vida. De forma que são responsabilizados aqueles que destróem os meios de realização desse direito. Na sucessividade – que exige o inadimplemento do devedor principal para, somente então, chamar os sócios/administradores – encontra-se maior garantia à reparação e ainda de forma mais equilibrada e justa, tendo em vista que primeiro respondem pela obrigação as sociedades, e, na falta dessas, os sócios administradores, que efetivamente externam a vontade daquelas pessoas nos negócios jurídicos que realizam (Ofício-Circular n. 1.675, de 17.04.1995 – www.dgci.min-financas.pt).

Assim, decido quanto ao recurso do Ministério Público:

1º) afasta-se a *disregard doctrine*, pois *in casu*, apenas constituiria óbice ou retardo no cumprimento da obrigação;

2º) a responsabilidade atribuída aos sócios/administradores é em nome próprio, objetiva na forma dos artigos 3º, IV c.c. art. 14, § 1º da Lei n. 6.938/1981;

3º) os sócios administradores são chamados a responder com os entes administrados, mas na modalidade subsidiária - art. 942 e 1.024 do Código Civil.

Portanto, o provimento de recurso do ministério público é parcial.

E) Disposição:

Ante todo o exposto, conluo da seguinte forma:

1) conheço em parte do recurso especial interposto pela União, mas nego-lhe provimento;

2) não conheço do recurso especial interposto pela Companhia Siderúrgica Nacional;

3) não conheço do recurso especial interposto pelas seguintes sociedades: Carbonífera Criciúma S/A, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda, Ibramil-Ibracoque Mineração Ltda;

4) conheço em parte do recurso especial interposto pelas demais mineradoras e dou-lhe provimento, nos termos constante deste voto;

5) conheço do recurso especial interposto pelo Ministério Público e dou-lhe parcial provimento.

É como voto.

Ministro Teori Albino Zavascki

RECURSO ESPECIAL N. 642.375 - RJ (2004/0031142-9)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki
Recorrente: Casa Nunes Martins S/A Importadora e Exportadora
Procuradores: José Oswaldo Correa e outro(s)
Recorrido: Fazenda Nacional
Procuradores: Mônica Rocha Victor de Oliveira e outro(s)

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Art. 97, I, do CTN. Repetição de dispositivo constitucional. Recurso especial. Impossibilidade. Embargos à execução fiscal. IOF. Arts. 121 e 66 do CTN. Arts. 2º e 3º do Decreto-Lei n. 1.783/1980. Distinção entre o contribuinte e o responsável pela cobrança e recolhimento do imposto.

1. O dispositivo contido no art. 97 do CTN reproduz o princípio da legalidade previsto constitucionalmente, razão pela qual a matéria não pode ser invocada em recurso especial. Precedentes: REsp n. 691.433-RS, 2ª T., Min. Castro Meira DJ de 07.05.2007; REsp n. 595.383-RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.10.2006.

2. Nos termos do art. 2º do Decreto-Lei n. 1.783/1980, são contribuintes do IOF “os tomadores do crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários”. E, segundo o art. 3º, III, do mesmo Decreto-lei, a instituição autorizada a operar em câmbio é responsável pela sua cobrança e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil, ou a quem este determinar, nos prazos fixados pelo Conselho Monetário Nacional. Precedente: REsp. n. 674.828-RJ, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 02.08.2007.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, 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, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília, 04 de setembro de 2007.

Ministro Teori Albino Zavascki, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 27.09.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, em embargos à execução fiscal oriunda de débitos relativos ao IOF incidente sobre operações de câmbio, deu provimento à remessa oficial e à apelação da ora recorrida, em acórdão ementado da seguinte forma:

“Tributário. Embargos à execução fiscal. Sujeito passivo da obrigação tributária. Decreto-Lei n. 1.783/1980. Artigos 2º e 3º.

1. Responsabilidade pelo recolhimento não é o mesmo que responsabilidade pelo crédito tributário. Responsabilidade pelo recolhimento do tributo é responsabilidade administrativa, atribuída pela lei à instituição financeira.

2. Ao definir claramente o contribuinte (art. 2º) e o responsável pelo recolhimento (art. 3º), estabeleceu-se um caso claro de responsabilidade supletiva.

3. Não há portanto, exclusão de responsabilidade do contribuinte, qual seja, Casas Nunes Martins S/A Importadora e Exportadora, no caso do IOF.

4. Recurso e remessa a que se dá provimento.” (fl. 115)

Nas razões do recurso especial (fls. 121-128), interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, a recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) arts. 2º e 3º, II, do Decreto-

Lei n. 1783/1980, 121, parágrafo único, II, e 128 do CTN, pois não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da execução, porquanto o responsável pela cobrança do IOF e seu recolhimento ao Banco Central é a instituição financeira autorizada a operar com o câmbio, no caso, o Banco Sul Brasileiro S.A. — sujeito passivo da obrigação tributária e (b) art. 97, I, do CTN, uma vez que “a autuação em tela foi lavrada ao desamparo da lei, ferindo incontestavelmente o princípio da reserva legal” (fl. 126).

Em contra-razões (fls. 133-135), a recorrida aduz, em preliminar, que não houve indicação de qual dispositivo de lei restou ferido pelo acórdão recorrido. No mérito, pugna pela manutenção do julgado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Ao contrário do que sustenta a recorrida, houve a correta indicação dos artigos apontados como violados (fl. 128), razão pela qual deve ser afastada a preliminar suscitada.

2. Em relação à apontada ofensa ao art. 97, I, do CTN, esta Corte já se manifestou no sentido de que a matéria não pode ser invocada em recurso especial, já que o preceito infraconstitucional é mera reprodução de dispositivo da Constituição Federal. Nesse sentido os seguintes precedentes: REsp n. 691.433-RS, 2ª T., Min. Castro Meira DJ de 07.05.2007; REsp n. 595.383-RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.10.2006. Esse último assim ementado:

Tributário e Processual Civil. Art. 97 do CTN. Mera repetição de dispositivo constitucional. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência. Execução fiscal. Reenquadramento da infração. Redução da multa. Aplicação do art. 106, II, c, do CTN até o trânsito em julgado dos embargos do devedor. Violação aos arts. 128 e 460 do CPC. Inocorrência.

1. Não cabe recurso especial por violação a preceito normativo que constitui mera reprodução de norma constitucional. É o caso do art. 97 do CTN, que simplesmente reproduz o art. 150, I, da

CF/1988. Precedentes: REsp n. 737.751-SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 1º.08.2005; AgRg no REsp n. 380.509-RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ 30.09.2004.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”

Não há, portanto, como conhecer do recurso nesse ponto.

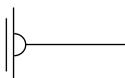
3. A controvérsia diz respeito à definição do contribuinte do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários - IOF no caso de falta de pagamento desse tributo, incidente nas operações de câmbio relativas à importações efetuadas pela ora recorrente (fls. 3 e 6).

O CTN, no art. 121, ao tratar da sujeição passiva na obrigação tributária, dispõe que o “sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária”. Explicitou-se, no seu parágrafo único, que o sujeito passivo pode ser o contribuinte (quem tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador - inciso I), ou o responsável (quem, sem revestir a condição de contribuinte, estampar tal condição por disposição expressa de lei - inciso II).

Em situação análoga, referente a Imposto de Renda Retido na Fonte, a 1ª Seção desta Corte, no EREsp n. 652.498-SC, de minha relatoria, DJ de 18.09.2006, decidiu que, apesar da responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento desse tributo, não há exclusão da sujeição passiva do contribuinte do imposto. Esse acórdão foi ementado da seguinte forma:

“Tributário. Imposto de Renda retido na fonte. Importâncias pagas em decorrência de sentença trabalhista. Responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto. Fonte pagadora. Contribuinte. Inocorrência de exclusão.

1. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados.



2. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.”

No voto condutor desse acórdão, proferi voto com a seguinte fundamentação:

“2. O art. 45, parágrafo único, do CTN define a fonte pagadora como sendo a responsável pela retenção e pelo recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados. É a seguinte a redação do citado dispositivo:

‘Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o art. 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.’

A permissão para que seja eleito como responsável tributário aquele que não se reveste da condição de contribuinte, desde que tal obrigação decorra de expressa disposição de lei, foi prevista no art. 121, parágrafo único, inciso II, do CTN, que dispõe:

‘Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei’

Hugo de Brito Machado, ao lecionar sobre a responsabilidade tributária da fonte pagadora pela retenção dos tributos, afirma que ‘a atribuição da condição de responsável à fonte pagadora da renda ou dos proventos não corresponde à imposição de obrigação acessória. A obrigação, no caso, é principal. Seu objeto é um pagamento. O sujeito passivo da obrigação é que deixou de ser, nessa oportunidade, o contribuinte e passou a ser o responsável. Trata-se de atribuição, a terceiro, de responsabilidade pelo adimplemento de obrigação tributária principal’ (Comentários ao Código Tributário Nacional, 6ª ed., Ed. Forense, pág. 97).

Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo - a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento - e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. O contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. Assim, a falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissivo, não exclui a obrigação do pagamento pelo contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, por ocasião da declaração anual, como, aliás, ocorreria se tivesse havido recolhimento na fonte. Essa orientação vem assentada nos seguintes julgados: REsp n. 416.858-SC, 1ª Turma, Min. Teori Zavascki, DJ de 15.03.2004 e REsp n. 424.225-SC, 1ª Turma, Min. Teori Zavascki, DJ de 19.12.2003.”

4. No caso, em relação ao IOF, aplica-se idêntico raciocínio. O art. 66 do CTN, ao tratar do contribuinte desse tributo, estabelece que “contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei”. Foi o Decreto-Lei n. 1.783, de 18 de abril de 1980, vigente à época da ocorrência do fato gerador, que definiu o contribuinte do imposto, bem como a quem caberia a responsabilidade pela cobrança e por seu recolhimento, nos seguintes termos:

“Art. 2º. São contribuintes do imposto os tomadores de crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários.

Art. 3º. São responsáveis pela cobrança do imposto e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil, ou a quem este determinar, nos prazos fixados pelo Conselho Monetário Nacional:

(...)

III- nas operações de câmbio, as instituições autorizadas a operar em câmbio;”

Como se vê, o Decreto-Lei n.1.783/1980 não eximiu de responsabilidade o contribuinte comprador da moeda estrangeira, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. O que fez foi distinguir o contribuinte do responsável pelo recolhimento e pelo repasse: o primeiro tem responsabilidade tributária, o segundo, responsabilidade administrativa.

Nessa perspectiva, correto o acórdão recorrido ao asseverar que:

“Responsabilidade pelo recolhimento não é o mesmo que responsabilidade pelo crédito tributário. Responsabilidade pelo recolhimento do tributo é responsabilidade administrativa, atribuída pela lei à instituição financeira, pelo seu contato direto com o tomador do crédito, permitindo um controle eficaz sobre as operações.

(*omissis*)

Trata-se aqui de responsabilidade supletiva, nos termos do art. 128 do CTN, *verbis*:

‘art. 128 - Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total o parcial da referida obrigação.’

Ao definir claramente o contribuinte (art. 2º) e o responsável pelo recolhimento (art. 3º), estabeleceu-se um caso claro de

responsabilidade supletiva. Não há exclusão de responsabilidade do contribuinte no caso do IOF. Ao contrário, o texto do art. 2º não deixa margem a dúvidas.” (fls. 112/113)

Em recente julgado, a 1ª Turma do STJ, no REsp. n. 674.828-RJ, Min. Denise Arruda, DJ de 02.08.2007, pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

“Processual Civil. Recurso especial. Suposta ofensa aos arts. 97, 121 e 128 do CTN. Ausência de prequestionamento. Tributário. Embargos à execução fiscal. IOF. Operação de câmbio. Contribuinte do imposto.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não-abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula n. 211/STJ).

2. Nas operações de câmbio, as instituições que são autorizadas a vender moeda estrangeira figuram como “responsáveis pela cobrança do imposto e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil”, e não como contribuintes do IOF (art. 3º, *caput* e III, do Decreto-Lei n. 1.783/1980). Em tais operações, são contribuintes do imposto “os compradores de moeda estrangeira” (art. 2º).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”

Nesse acórdão, a Relatora fez constar em seu voto o seguinte:

“No tocante ao contribuinte do imposto, nos termos do art. 66 do CTN, pode ser qualquer das partes na operação tributada, ‘ficando a critério do legislador ordinário essa indicação’ (...).

Por outro lado, merece destaque o disposto nos arts. 2º e 3º, *caput* e III, do Decreto-Lei n. 1.783/1980:

‘Art 2º São contribuintes do imposto os tomadores do crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários.

Art 3º São responsáveis pela cobrança do imposto e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil, ou a quem este determinar, nos prazos fixados pelo Conselho Monetário Nacional:

(...)

III - nas operações de câmbio, as instituições autorizadas a operar em câmbio.’

Da análise conjunta dos artigos já mencionados, constata-se que os contribuintes do imposto em comento são ‘os tomadores do crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários’.

Nas operações de câmbio, as instituições que são autorizadas a vender moeda estrangeira figuram como ‘responsáveis pela cobrança do imposto e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil’, e não como contribuintes do imposto.

Na hipótese, verifica-se que, por meio de liminar (deferida em sede de mandado de segurança), a cobrança do imposto foi afastada. No entanto, posteriormente, tal liminar foi revogada e, no mérito, a ordem foi denegada. Assim, após notificação efetuada pelo Banco Central do Brasil, a Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal, a qual originou os presentes embargos.

Conclui-se que são inconsistentes as alegações aduzidas, tendo em vista que contribuinte do IOF, no caso concreto, é a recorrente, que adquiriu moeda estrangeira para fins de importação de mercadorias.”

5. Pelas razões expostas, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 950.056 - RJ (2007/0102292-6)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Kevin Louis Mundie

Advogados: Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Procuradores: José Ricardo de Luca Raymundo e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Recursos. Intimação. Ciência pessoal. Prazo recursal. Contagem. Art. 184 do CPC.

1. Mesmo nos casos de intimação mediante ciência pessoal, a contagem do prazo está sujeita à regra do art. 184 do CPC, a saber: seu início se dá a partir do dia seguinte ao da ciência.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Assistiu ao julgamento o Dr. Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara, pela parte recorrente: Kevin Louis Mundie.

Brasília, 11 de setembro de 2007.

Ministro Teori Albino Zavascki, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 27.09.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, em execução fiscal, não conheceu de agravo de instrumento interposto pelo

ora recorrente pelos seguintes fundamentos:

“Agravado de Instrumento - Prazo recursal - Contagem - Ciência inequívoca - Art. 184 do CPC.

I - O início da contagem do prazo recursal se dá a partir da ciência inequívoca do resultado da decisão.

II - Iniciando-se o prazo recursal em 10 dias (art. 522 do CPC) em 12.08.2005 o termo *ad quem* é 22.08.2005. O agravo de instrumento, no entanto, só foi protocolado em 24.08.2008, restando, pois, intempestivo.

III - O disposto no art. 184 do CPC só se aplica quando se dá a intimação pela imprensa oficial e não, como no caso, em que a parte se antecipa e toma ciência pessoal e inequívoca, por vezes retirando, até mesmo, os autos do cartório.

IV - Recurso não conhecido” (fl. 133)

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos (fls.153-159). Nas razões do recurso especial (fls. 163-181), fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, o recorrente aponta, além do dissídio jurisprudencial, ofensa ao art. 184 do CPC, alegando, em síntese, “que a contagem do prazo recursal deverá respeitar o disposto no citado artigo, começando a correr no dia seguinte ao da ciência, qualquer que seja a sua forma” (fl. 175).

Em contra-razões (fls. 236-242), a recorrida pugna pelo não-conhecimento do recurso aduzindo que (a) o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83-STJ) e (b) deveria a recorrente ter requerido a anulação do acórdão dos embargos declaratórios que não apreciou a questão suscitada, apontando violação ao art. 535, II do CPC. Pleiteia, no mérito, a manutenção do julgado, ao argumento de que é inaplicável o art. 184 do CPC, “tendo em vista que o dispositivo é de ser aplicado quando a intimação se dá pela imprensa oficial e não, como no caso, em que a parte se antecipa e toma ciência pessoal e inequívoca, por vezes retirando até mesmo os autos do cartório” (fl. 241).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não merece prosperar o pedido do recorrido de não conhecimento do especial, tendo em vista que a matéria discutida no presente recurso foi devidamente prequestionada.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que a retirada dos autos pela parte constitui ciência inequívoca da decisão, fluindo desta data o prazo para a interposição de recurso, e não da juntada aos autos do mandado de intimação ou da publicação do ato na imprensa oficial. Neste sentido os seguintes precedentes: AgRg no Ag n. 801.937-SC, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 14.12.2006; REsp n. 591.250-RS, Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 19.12.2005; REsp n. 235.823-CE, Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 01.07.2005; REsp n. 503.636-RS, Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 19.04.2004. Entretanto, as partes não discordam acerca desse tema, pairando divergência sobre a forma de contagem do prazo recursal, para fins de interposição de recurso.

O acórdão recorrido decidiu que “o disposto no art. 184 do CPC só se aplica quando se dá a intimação pela imprensa oficial e não, como no caso, em que a parte se antecipa e toma ciência pessoal e inequívoca, por vezes retirando, até mesmo, os autos do cartório” (fl.133). O recorrente, por sua vez, entende “que a contagem do prazo recursal deverá respeitar o disposto no citado artigo, começando a correr no dia seguinte ao da ciência, qualquer que seja a sua forma” (fl. 175).

O dispositivo que rege a matéria é o art. 184 do CPC:

“Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento”

Desta forma, inexistindo qualquer disposição no sentido de que a contagem do prazo no caso de ciência pessoal da decisão será computada com a inclusão do dia da intimação, aplica-se a regra geral disposta no referido comando legal.

Ademais, o STJ já decidiu, em hipótese semelhante, pela aplicação

do art. 184 do CPC:

“Processo Civil – Prazo para apelar – Sentença proferida em audiência – Início – Contagem.

Proferida a sentença em audiência, desde então inicia-se o prazo para recorrer. A contagem do prazo, todavia, segue a regra do artigo 184 do Código de Processo Civil, que determina a exclusão do dia do começo e a inclusão do dia de vencimento.

Recurso especial provido.” (Resp n. 513.016, 3ª T., Rel. Min. Castro Filho, DJ de 27.09.2004)

Deste modo, correto o voto vencido de fls. 131-132 quando assevera que, “tendo em vista que a ciência ocorreu no dia 12.08.2005 (sexta-feira), o prazo começaria no dia 15.08.2005 (segunda-feira) e terminaria no dia 24.08.2005, data em que foi protocolizado o recurso, razão pela qual seria tempestivo” (fl. 132)

2. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para que, afastada a causa obstativa indicada no acórdão recorrido, seja analisado o agravo de instrumento. É o voto.

Ministro Castro Meira

RECURSO ESPECIAL N. 951.533 - MG (2007/0098182-2)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Carlos Alberto Leite Barbosa

Advogado: Diamantino Silva Filho e outro(s)

Recorrido: Companhia Energética de Minas Gerais Cemig

Advogado: Carlos Henrique Cordeiro Finholdt e outro(s)

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Servidão. Rede de energia elétrica. Valorização da área remanescente. Abatimento.

1. “Na desapropriação, direta ou indireta, quando há valorização da área remanescente não desapropriada em decorrência de obra ou serviço público, dispõe o Estado de três instrumentos legais para evitar que a mais valia, decorrente da iniciativa estatal, locuplete sem justa causa o patrimônio de um ou de poucos: a desapropriação por zona ou extensiva, a cobrança de contribuição de melhoria e o abatimento proporcional, na indenização a ser paga, da valorização trazida ao imóvel” (REsp n. 795.580-SC, DJU de 01.02.2007).

2. A valorização imobiliária decorrente da obra ou serviço público pode ser geral, quando beneficia indistintamente um grupo considerável de administrados, ou especial, que ocorre quando o benefício se restringe a um ou alguns particulares identificados ou, pelo menos, identificáveis.

3. A mais valia geral subdivide-se em ordinária e extraordinária. A primeira tem lugar quando todos os imóveis lindeiros à obra pública se valorizam em proporção semelhante. A segunda, diferentemente, toma parte quando algum ou alguns imóveis se valorizam mais que outros, atingidos pela mais valia ordinária.

4. Na hipótese de valorização geral ordinária, dispõe o Poder Público da contribuição de melhoria como instrumento legal apto a “diluir”, entre os proprietários beneficiados com a obra, o custo de sua realização.

5. No caso de valorização geral extraordinária, pode o Estado

valer-se da desapropriação por zona ou extensiva, prevista no art. 4º do Decreto-Lei 3.365/1941. Havendo valorização exorbitante de uma área, pode o Estado incluí-la no plano de desapropriação e, com a revenda futura dos imóveis ali abrangidos, socializar o benefício a toda coletividade, evitando que apenas um ou alguns proprietários venham a ser beneficiados com a extraordinária mais valia.

6. Por fim, tratando-se de valorização específica, e somente nessa hipótese, poderá o Estado abater, do valor a ser indenizado, a valorização experimentada pela área remanescente, não desapropriada, nos termos do art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

7. No caso, a área remanescente valorizou em decorrência da construção de rede de energia elétrica. A valorização experimentada pelo imóvel não é especial, mas genérica, atingindo em patamares semelhantes todos os imóveis da região, o que torna inviável compensá-la com a eventual depreciação do imóvel.

8. Reconhecida pelo perito a necessidade de despesas para instalação de meios para evitar acidentes, cabe incluí-las no montante final a ser indenizado, não sendo suficiente o argumento de que não é da prática da região adotar tais procedimentos.

9. Aplicação da Súmula n. 56-STJ: “Na desapropriação para instituir servidão administrativa são devidos os juros compensatórios pela limitação de uso da propriedade”.

10. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

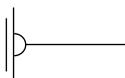
Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Presidente

Ministro Castro Meira, Relator

Publicado no DJ de 05.03.2008



RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado:

“Ementa: Processual Civil - Esclarecimentos sobre Laudo pericial - Nova perícia - Inspeção judicial - Servidão administrativa - Indenização - Juros compensatórios e moratórios - Honorários. Tanto a realização de nova perícia quanto à de inspeção judicial são submetidas à discricionariedade do julgador que, se entendê-las desnecessárias para a formação de seu convencimento, pode indeferir-las. A solicitação de esclarecimentos ao perito, pelas partes, deve ser feita na primeira oportunidade em que se manifestarem sobre o laudo pericial, devendo, ainda, ter utilidade para o deslinde final da causa. Estando o *quantum* indenizatório arbitrado condizente com os prejuízos sofridos pelos imóveis servientes, razão não há para sua majoração ou diminuição. Juros compensatórios, na espécie, só são devidos se demonstrado a perda de rendimento, pela parte, desde a imissão na posse. Juros de mora são devidos, na forma do art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, à taxa de 6% ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício posterior ao que devia ser paga a indenização. Honorários, na espécie, devem restringir-se a 5% da diferença entre o valor inicialmente depositado e o definido na sentença. Agravos retidos improvidos. Apelo improvido, 2º e 3º apelos parcialmente providos” (fl. 697).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados nos termos da seguinte ementa:

“Ementa: Embargos de declaração - Contradição não verificada - Erro de interpretação - Não cabimento - Rejeição. Não se verificando a contradição apontada pelos embargantes, não devem ser acolhidos os embargos, não sendo cabível, neste momento, a reapreciação do acervo probatório contido nos autos. O erro de

interpretação não configura hipótese de acolhimento dos embargos de declaração. Demais disso, os juros compensatórios são devidas diante da prova de perdas sofridas pelo proprietário do imóvel serviente, independentemente de ter o STF suspenso as eficácias do art. 15-A, § 1º, Decreto-Lei n. 3.365/1941” (fl. 735).

O aresto foi exarado no âmbito de ação de constituição de servidão administrativa realizada com a finalidade de nela passar linha de transmissão elétrica.

Sustentam-se violação dos artigos 15-A, 27 e 40 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 e divergência jurisprudencial, ao fundamento de necessidade de incidência de juros compensatórios. Busca-se, ainda, comprovar a necessidade de complementação de prova pericial para que seja apurado “o valor da depreciação da área remanescente do imóvel e das medidas de redução do risco de acidentes, em razão da passagem de rede de transmissão de energia elétrica”.

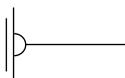
Em contra-razões, a Cemig pugna pela manutenção do aresto de segundo grau.

Admitido o recurso especial, subiram os autos.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo eminente Subprocurador-Geral da República Dr. José Eduardo de Santana, opinou pelo provimento parcial do recurso especial, nos termos da seguinte ementa:

“REsp. Servidão administrativa de passagem de linha de transmissão de energia elétrica. Indenização. Grau da sua valorização com a instituição da servidão. Questão que demanda, invariavelmente, nova incursão no conjunto fático-probatório dos autos. Litígio resolvido pela instância de origem à luz de laudo técnico. Incidência do enunciado da Súmula n. 07-STJ. Juros compensatórios. Incidência. Súmula n. 56-STJ. Parecer pelo provimento parcial do recurso para determinar a incidência de juros compensatórios sobre o valor da indenização desde a imissão na posse” (fl. 806).

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Preenchidos os requisitos de admissibilidade, o recurso especial merece ser conhecido.

Passo a analisá-lo.

Cabe fixar os termos em que a Corte de origem analisou o laudo pericial e a necessidade de complementá-lo:

“Como visto, as partes foram intimadas para se manifestarem sobre o laudo pericial, sendo que os 2º agravantes se pronunciaram, oportunamente, dizendo que seus quesitos não haviam sido respondidos (fls. 481-4). Deste modo, o perito apresentou as respostas aos quesitos (fls. 538).

Em seguida, os 2º agravantes apresentaram impugnação às mencionadas respostas (fls. 561-5), requerendo a intimação do perito para a) esclarecer a contradição entre a resposta ao quesito n. 11, em fls. 448, e n. 2, em fls. 538; b) complementar a resposta ao quesito n. 3, em fls. 538, para que se informem todas as medidas necessárias à minimização dos riscos de acidentes elétricos e se estimem os custos de implantação; c) realizar nova avaliação do valor indenizatório, em que se levasse em conta a desvalorização do imóvel.

Já se disse, alhures, que o Código de Processo Civil reserva às partes o direito de solicitar esclarecimentos acerca do laudo pericial, mediante a formulação de quesitos suplementares. Entretanto, como em qualquer modalidade de prova, tais esclarecimentos deverão ser justificados e úteis ao deslinde do processo, não se admitindo que se façam quesitos injustificados ou desnecessários à formação do convencimento do juiz.

Pois bem, tenho que os esclarecimentos requeridos pelo 2º agravante não preenchem a condição de utilidade para o feito, não se justificando a intimação do perito para respondê-los.

Quanto à alegada contradição entre a resposta ao quesito n. 11, em fls. 448, e n. 2, em fls. 538, é mister ver que a primeira delas dizia respeito à questão apresentada por outro réu, atinente, por óbvio, à situação individual de seu imóvel. Portanto, a rigor, não se pode

dizer que tenha havido a alegada contradição, sendo certo, aliás, que o perito acabou por chegar a conclusão idêntica em relação às duas fazendas, no sentido de que a área remanescente não será depreciada pela instituição da servidão (cf. fls. 549).

Também não vejo razão para que o perito complementasse a resposta ao quesito n. 3, como pretenderam os 2º agravantes, de forma a contemplar as medidas necessárias à minimização dos riscos de acidentes elétricos, com seus respectivos custos de implantação. Afinal, basta ler a própria resposta para se ver que o perito, nada obstante reconheça um aumento de risco de acidentes elétricos ou com raios, acrescenta haver ‘baixíssimo percentual de probabilidade de isso acontecer’, esclarecendo, logo em seguida, que:

‘As medidas necessárias para minimizar o risco de acidentes acima mencionados, seria a construção de cercas de arame sob a faixa desapropriada, fazendo um isolamento completo da área, coisa que nenhum proprietário rural faz aqui ou em qualquer outra região do Estado, inclusive os requeridos, pois todos eles no caso deste processo, exploram pastagens ou lavoura sob a rede elétrica conforme descrito no Laudo Pericial.’ (sem destaques no original)

Portanto, não se justificava a complementação do laudo, nesse pormenor.

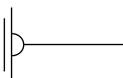
No que concerne ao terceiro pedido, para que se realizasse nova avaliação das áreas, parece claro que se trata de pedido de nova perícia, a qual, como visto, depende da avaliação discricionária do magistrado acerca da sua necessidade.

Pelo exposto, nego provimento ao 2º agravo retido.

Destaco que os 1º apelantes sustentam, em seu apelo, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em preliminar cujo conteúdo é idêntico ao do agravo retido, tanto é que foi no seu desenvolvimento que pediram a apreciação deste recurso, na forma do art. 523, § 1º do CPC.

Nessa ordem de idéias, é forçoso concluir que a preliminar está prejudicada, pelo julgamento dos agravos. Passo, então, a apreciar o mérito da lide.

Mérito



Como já exposto, o cerne da discussão gira em torno do *quantum* indenizatório a ser pago pela CEMIG aos réus, tendo em vista a instituição de servidão administrativa nos imóveis rurais de sua propriedade, para a instalação da Linha de Transmissão de Energia Uberlândia 6/Uberaba.

É cediço que, em hipóteses como esta, a servidão é em regra indenizável, vez que os proprietários sofrem prejuízos em prol da coletividade, em procedimento judicial que se assemelha à da desapropriação, mas com ele não se confunde, sendo por tal sorte inapropriado falar-se em desapropriação para constituir servidão administrativa. Veja-se, aliás, que o direito à indenização é reconhecido pela CEMIG, que se bate apenas contra o valor arbitrado na sentença, correspondente a 35% do valor do hectare do imóvel, multiplicado pela área atingida pela servidão, na forma da planilha de fls. 445.

Pois bem, para atingir tais valores, o douto sentenciante baseou-se no laudo pericial que, após proceder à avaliação dos imóveis, da área atingida pela linha de transmissão, mensurou os prejuízos sobre eles causados pela constituição da servidão e sugeriu o parâmetro indenizatório acolhido, ao final, pelo magistrado.

Os 1º apelantes, proprietários das Fazendas Europa e Água Viva, sustentam que a indenização deveria corresponder a 100% do valor do hectare, relativamente à área atingida pela servidão, e ainda a 40% do valor do hectare, no que concerne à área remanescente do imóvel. Todavia, as conclusões do laudo pericial evidenciam que a indenização foi arbitrada de maneira justa e adequada, não merecendo reforma.

Quanto à área atingida pela servidão, é forçoso ver que, se acaso indenizada à razão de 100% do valor do hectare, será ela transmutada para desapropriação, pois quem paga o preço integral de uma área certamente está adquirindo seu domínio. Demais disso, o laudo pericial conclui apenas que, na faixa serviente, não será possível construir ou realizar plantações de lavouras permanentes do tipo seringueira, café, abacate, cítricos em geral, mangas ou outros de grande porte (fls. 446-7 e 547).

Ora, tal conclusão, ainda que evidencie a limitação de

uso sofrida pelos respectivos proprietários, deixa claro que não há impedimento de que se realize, ali, usos outros, como a pecuária ou o cultivo de espécimes de pequeno porte, cumprindo não olvidar que ambos os imóveis são hoje usados como pastagem.

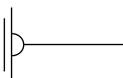
Já em relação à área remanescente dos imóveis, o perito, ainda que tenha reconhecido a existência de alguma depreciação, em virtude da instalação da linha de transmissão, também foi claro ao dizer que esse equipamento traz benefícios, em suas palavras 'mais valoriza do que deprecia qualquer propriedade' (fls. 549).

Deste modo, tenho como acertada a decisão, que arbitrou a indenização em 35% do valor do hectare, calculado sobre a área atingida pela servidão. Nem se fale que o imóvel não poderá ser objeto de futuros empreendimentos outros, vez que não se mostra razoável condenar alguém a indenizar outrem por prejuízos eventuais, hipotéticos, em decorrência de planos cuja execução ainda nem se iniciou, os quais seriam, quando muito, mera expectativa de direito, como bem o disse o sentenciante.

Da mesma forma, os falados riscos surgidos nos imóveis, em decorrência da instalação da linha de transmissão, não me parecem ser fator preponderante no arbitramento do *quantum* indenizatório, não só porque são de pequena monta, conforme destaca o perito, mas também porque não se indeniza o perigo de acidente, mas tão somente os danos deles provenientes, se acaso ocorrerem. Lembro, nesse diapasão, que o fato de não ter que indenizar pelos riscos criados não desobriga a CEMIG de adotar todas as medidas de cautela necessárias à espécie, sob pena de, no futuro, sofrer as eventuais sanções decorrentes de sua negligência.

Os 2º apelautes, proprietários da Fazenda Tijuco, defendem que a indenização deve considerar a depreciação da área remanescente do imóvel, na forma do art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365/1941, tendo em vista que os reflexos negativos sofridos pela propriedade, em especial porque já há nela mais de uma linha de transmissão.

Também neste caso entendo não ser procedente a alegação, tendo em vista as conclusões do perito do juízo, que expressamente consignou (fls. 538):



‘O Perito entende que a instituição da servidão não deprecia a propriedade, pois as áreas expropriadas podem ser usadas para pastagens e/ou formação de lavouras anuais, e também pelo fato de que a energia elétrica gerada pela passagem das redes é um fator de valorização das áreas rurais em qualquer parte do país.’

Nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na servidão administrativa ‘a indenização terá que ser calculada em cada caso concreto, para que se demonstre o prejuízo efetivo; se este não existiu, não há o que se indenizar’ (Direito administrativo. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 128).

Ora, no caso concreto, a prova pericial concluiu que a indenização, no *quantum* definido, era suficiente para compensar os prejuízos produzidos no imóvel do apelante, não havendo razão para alterar o seu valor. Portanto, não foi desatendido o art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365/1941, vez que o magistrado considerou adequadamente a valorização e depreciação da área remanescente”.

Vê-se que a Corte de origem entende pela razoabilidade da indenização fixada e que eventual depreciação de área remanescente restou compensada com a valorização da existência de nova rede de energia elétrica, além de que, não sendo praxe na região a instalação de equipamentos para se evitar acidentes, nada há que ser indenizado para essa finalidade.

Primeiramente, não há de se entender violados os dispositivos de lei pela falta de complementação de laudo oficial, ante o fato de que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais entendeu pela inexistência do direito à indenização para os fins pretendidos pelos autores.

Cabe, entretanto, analisar tal conclusão.

Discute-se, no caso dos autos, se eventual valorização da propriedade por força da instalação de rede de energia elétrica poderia ser utilizada para compensar a eventual depreciação da área remanescente do imóvel.

Quando do julgamento do REsp n. 795.580-SC, proferi voto em feito que versava sobre desapropriação, que entendo ser aplicável ao caso dos autos.

Transcrevo a fundamentação do voto:

“Na desapropriação, direta ou indireta, quando há valorização da área remanescente, não desapropriada em decorrência de obra ou serviço público, dispõe o Estado de três instrumentos legais para evitar que a mais valia, originada da iniciativa estatal, locuplete sem justa causa o patrimônio de um ou de poucos: a) a desapropriação por zona ou extensiva; b) a cobrança de contribuição de melhoria e c) o abatimento proporcional, na indenização a ser paga, da valorização trazida ao imóvel.

Não é discricionária a aplicação desses instrumentos pelo Estado. Para cada situação concreta, há uma previsão específica.

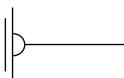
A valorização imobiliária decorrente da obra ou serviço público pode ser geral, quando beneficia indistintamente um grupo considerável de administrados, como ocorre, por exemplo, na construção de uma avenida, na colocação de postes de iluminação pública, na estruturação de sistema de saneamento básico, na criação de terminal rodoviário.

A valorização específica ocorre quando o benefício se restringe a um ou alguns particulares identificados ou, pelo menos, identificáveis. Cita-se, por exemplo, a construção de poço artesiano, a transposição do leito de um rio de pequenas dimensões, o asfaltamento de pequeno trecho de rodovia.

A mais valia geral subdivide-se em ordinária e extraordinária. A primeira tem lugar quando todos os imóveis lindeiros à obra pública valorizam-se em proporção semelhante, como ocorre na construção de uma rodovia. A segunda, diferentemente, toma parte quando algum ou alguns imóveis valorizam-se mais que outros, atingidos pela mais valia ordinária. Cita-se o exemplo do imóvel que, já beneficiado com a construção da rodovia, valoriza-se ainda mais com o fato de estar à frente de um anel viário, que permite aos proprietários deslocamento rápido em vários sentidos.

Na hipótese de valorização geral ordinária, dispõe o Poder Público da contribuição de melhoria como instrumento legal apto a ‘diluir’, entre os proprietários beneficiados com a obra, o custo de sua realização.

Os arts. 81 e 82, § 1º, do Código Tributário Nacional – CTN



determinam o seguinte:

‘Art. 81. A contribuição de melhoria cobrada pela união, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado’.

‘Art. 82 - § 1º. A contribuição relativa a cada imóvel será determinada pelo rateio da parcela do custo da obra a que se refere a alínea c, do inciso I, pelos imóveis situados na zona beneficiada em função dos respectivos fatores individuais de valorização’.

No caso de valorização geral extraordinária, pode o Estado valer-se da desapropriação por zona ou extensiva, prevista no art. 4º do Decreto-Lei n. 3.365/1941, que assim dispõe:

‘Art. 4º. *A desapropriação poderá abranger a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina, e as zonas que se valorizarem extraordinariamente, em consequência da realização do serviço.* Em qualquer caso, a declaração de utilidade pública deverá compreendê-las, mencionando-se quais as indispensáveis à continuação da obra e as que se destinam à revenda’ (original sem grifos).

Havendo valorização exorbitante de uma área, pode o Estado incluí-la no plano de desapropriação e, com a revenda futura dos imóveis ali abrangidos, socializar o benefício a toda coletividade, evitando que apenas um ou alguns proprietários venham a ser beneficiados com a extraordinária mais valia.

Por fim, tratando-se de valorização específica, e somente nesta hipótese, poderá o Estado abater, do valor a ser indenizado, a valorização experimentada pela área remanescente, não desapropriada. É inaceitável que, com recursos da coletividade, o Estado realize obras que enriqueçam apenas alguns proprietários.

Nesse caso, para ‘diluir’ o custo social da obra, pode o Estado valer-se do abatimento proporcional da indenização, que encontra respaldo no art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365/1941, assim disposto:

‘Art. 27. O juiz indicará na sentença os fatos que motivaram

o seu convencimento e deverá atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais; ao preço de aquisição e interesse que deles auferir o proprietário; à sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos cinco anos, e à *valorização ou depreciação de área remanescente, pertencente ao réu* (sem grifos no original).

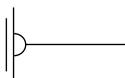
De início, o STF rejeitava a possibilidade de o Poder Público compensar a mais valia com o valor devido pela desapropriação, admitindo, porém, o abatimento proporcional no preço. A preocupação do Supremo foi a de evitar que a indenização fosse reduzida a zero ou, o que é pior, que passasse o expropriado da condição de credor à de devedor do ente expropriante.

Nessa linha, assentou que “o simples critério informativo do art. 27, quanto à medida da justa indenização, não pode ser identificado com o critério que informou o instituto civil da compensação, cuja lógica, no caso, levaria ao despropósito de ficar o desapropriado ainda devedor do Poder expropriante, quando a valorização da parte desapropriada fosse maior que o preço da parte remanescente” (STF – 1ª Turma, RE n. 24.815, Rel. Min. Nelson Hungria, j. em 18.01.1954, RT n. 285, p. 867).

Nesse acórdão, o STF rejeitou a compensação total e determinou que o art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 fosse aplicado de maneira criteriosa, embora tenha admitido a redução proporcional no preço, como critério para a justa indenização.

Mais tarde, em desapropriação promovida pelo município de Belo Horizonte para prolongamento de rua, o Ministro Luiz Gallotti mostrou simpatia pela tese de que a valorização podia ser cobrada por contribuição de melhoria, ressaltando: ‘Há um ponto essencial que não pode ser olvidado. É que a valorização também aproveita a outros proprietários, e não será justo que somente sobre o expropriado incidisse o ônus correspondente’ (STF – 1ª Turma, RE n. 51.088, Rel. Min. Nelson Hungria, j. em 17.09.1962, RDA n. 72, p. 186).

A mudança de entendimento ocorreu no julgamento do RE n. 76.274. O Ministro Aliomar Baleeiro enfocou o problema sob o aspecto essencialmente tributário: ‘Tendo estatuído a Constituição



Federal, tanto a de 1946 quanto as posteriores, o processo de contribuição de melhoria para o Poder Público cobrar-se do custo das obras que valorizam os imóveis deles, não vigora mais o art. 27 do DL n. 3.365/1941, que autoriza ao juiz compensar a indenização da desapropriação com a mais-valia que o melhoramento público acarreta para o réu' (STF – 1ª Turma, RE n. 76.274, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, j. em 31.08.1973, RTJ n. 69, p. 222 e RDA n. 120, p. 345).

Em novo pronunciamento, asseverou o saudoso Ministro que, depois da Constituição de 1946, 'não é lícito ao desapropriante pretender compensar apenas com os proprietários desapropriados - e não com todos eles na zona - a plus valia resultante da obra nova' (STF – 1ª Turma, RE n. 78.506, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, j. em 23.08.1974, RTJ n. 73, p. 892).

No mesmo sentido, outra decisão, com acórdão relatado pelo Ministro Cordeiro Guerra: 'O art. 27 do DL n. 3.365/1941 (...) não se compatibiliza com a contribuição de melhoria...' (STF – 2ª Turma, RE n. 85.183, Rel. Min. Cordeiro Guerra, j. em 05.11.1976, RTJ n. 80, p. 271 e RDA n. 130, p. 218).

Foi essa também a orientação do extinto TFR, como se observa dos seguintes julgados: AC n. 35.146, Rel. Décio Miranda, setembro de 74; AC n. 29.097, Rel. Armando Rolemberg, março de 75; AC n. 39.709, Rel. Armando Rolemberg, março de 76.

A Primeira Turma deste Superior Tribunal de Justiça, na trilha desses precedentes, adotou posição semelhante, entendendo não ser possível abater do valor a ser indenizado a valorização, decorrente de obra pública, experimentada pela área remanescente não desapropriada.

Nesse sentido, os seguintes precedentes que cito:

'Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Desapropriação indireta. Análise de eventual infringência de preceitos constitucionais. Impossibilidade. Alegada violação do art. 26 do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Ausência de prequestionamento. Valorização da área remanescente. Impossibilidade de dedução do valor da indenização.

1. Acórdão recorrido que anulou a sentença de primeiro grau de jurisdição, para que se levasse em conta, na fixação da indenização devida, a valorização da área remanescente do imóvel indiretamente expropriado.

2. É inviável a análise de suposta infringência de preceito constitucional em sede de recurso especial.

3. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais cuja violação foi apontada atrai o óbice das Súmulas n. 282 e 356-STF.

4. Na linha de entendimento desta Corte, a valorização da área remanescente do imóvel indiretamente expropriado, resultante da construção de uma rodovia à sua margem, não pode ser considerada para reduzir o valor devido a título de indenização.

5. A questão relativa à eventual valorização da área remanescente, se for o caso, deve ser resolvida no âmbito tributário, mediante a imposição de contribuição de melhoria estendida a todos os beneficiários da obra.

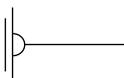
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido' (REsp n. 793.300-SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 31.08.2006);

'Administrativo - Desapropriação - Justa indenização - Valorização posterior à imissão na posse.

- A indenização só é justa, se bastar para que o expropriado adquira bem da vida correspondente àquele que lhe foi subtraído.

- No caso de desapropriação de um lote de terreno, a indenização será justa, na medida em que o expropriado possa adquirir, na mesma região, lote em igual situação àquela do terreno perdido. Se a valorização resultou de benefícios operados pelo Poder expropriante, tudo se resolve com a cobrança de contribuição de melhoria, jamais com o pagamento do preço injusto' (REsp n. 439.878-RJ, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU de 05.04.2004).

Não obstante a força das decisões do Supremo e a autoridade de quem as proferiu, os precedentes aqui citados são antigos e encerravam a manifestação de ministros que lá já não mais se encontram. O entendimento, então perfilhado, não se ajusta à atual



doutrina administrativista, como dá conta a lição de José Carlos de Moraes Salles:

‘Efetivamente, quando a desapropriação é parcial, a parte remanescente, ou seja, a não atingida pela expropriação, pode receber valorização em decorrência das obras ou serviços executados pelo expropriante.

Quando a expropriação traz valorização ao remanescente, entendem alguns que a mais-valia não deve beneficiar o expropriado, por não haver ele contribuído diretamente para essa valorização, que resultou, ao contrário, da obra pública realizada. Preconizam, pois, nesse caso, a adoção de uma das seguintes providências:

a) a cobrança de contribuição de melhoria;

b) a desapropriação por zona (também chamada extensiva) recaindo sobre os terrenos extraordinariamente valorizados em consequência das obras ou serviços realizados;

c) a compensação da mais-valia do remanescente com a indenização a ser paga ao expropriado.

(...)

No que concerne à valorização trazida ao remanescente pela desapropriação, há de se distinguir a imediata e especial (específica e individual para o proprietário do bem expropriado) da geral, ou seja, a que beneficia a todos os proprietários da zona em que a obra pública é levada a efeito.

No primeiro caso, a jurisprudência tem entendido que a mais-valia do remanescente deve ser descontada do *quantum* devido a título de indenização ao expropriado, por beneficiá-lo diretamente. No segundo, nossos tribunais têm considerado injusto carrear-se só ao expropriado esse desconto, porque, beneficiando a todos a valorização decorrente da obra ou serviço público, só a cobrança de contribuição de melhoria, medida que alcançaria, sem exceção, os proprietários da zona valorizada, seria o meio adequado a ser utilizado pelo Poder Público para ressarcimento das despesas realizadas.

(...)

Dispondo a respeito, o art. 145, III, da Constituição de 1988 estabelece que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios

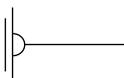
poderão instituir 'contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas'. Por outro lado, o Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25.10.1966) preceitua, em seu art. 81, que 'a contribuição de melhoria cobrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado' .

(...)

Observa-se, portanto, que a compensação da mais-valia da área remanescente com a quantia devida ao expropriado a título de indenização tem sido repelida, em regra, pela jurisprudência, segundo a qual essa compensação só será possível nos casos em que a valorização seja imediata e especial. ou seja, direta para o proprietário e não geral. O acórdão do STF, a que acima aludimos (RTJ n. 69/222), deve, pois, ser entendido em termos, quando afirma não mais vigorar o art. 27 do Dec.-Lei n. 3.365/1941. O julgado em apreço, ao que nos parece, pretendeu excluir a aplicação do art. 27 nos casos de valorização geral, em que a medida adequada será a da cobrança de contribuição de melhoria. Não visou excluí-la, entretanto, quando se tratar de valorização especial e direta, beneficiando apenas o expropriado. É o que pensamos.

Importante, pois, que se transcreva aqui, trecho do despacho que admitiu o recurso extraordinário decidido pelo acórdão estampado na RT n. 489/257. Desse despacho reproduzimos o seguinte: 'Ora, o conceito de justa indenização, nas expropriatórias parciais, envolve sempre o cuidadoso exame da situação das áreas remanescentes: por vezes o remanescente se valoriza, atuando na fixação do *quantum* da indenização, em benefício do expropriante; por vezes torna-se inaproveitável, impondo a extensão da desapropriação ao remanescente; por vezes sofre desvalorização, que justifica a concessão de uma verba que se tenha por adequada para a recomposição do patrimônio do expropriado'.

Parece-nos que nessa síntese feliz se apresenta o deslinde da



questão.

(...)

2.6.1.1. Nas hipóteses de valorização especial e direta, que beneficie apenas o expropriado no tocante ao remanescente, a lei é omissa relativamente à percentagem aplicável sobre o *quantum* indenizatório, a título de compensação.

A solução encontrada por Seabra Fagundes parece-nos a mais viável, razão pela qual a perfilhamos. Entende o insigne jurista que, como regra geral, a mais-valia nunca absorverá o valor total da indenização, devendo ser considerada apenas para o efeito de uma redução parcial do preço pagável ao expropriado. Justifica seu ponto de vista, alegando que a compensação excluindo qualquer pagamento só seria possível se houvesse disposição legal autorizando-a, o que não ocorre, entretanto, pois a indenização em dinheiro é a regra. A compensação total de valores, como toda exceção, seria inadmissível sem autorização legislativa. Daí chegar ele à seguinte conclusão: ‘É impossível, porém, definir um limite para essa compensação parcial. O juiz, em cada caso, consideradas as suas condições peculiares e o montante dos dois valores, arbitrará a mais-valia na base que se lhe afigure razoável’ (SALLES, José Carlos de Moraes. “A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 4ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, pp. 553/558).

No mesmo sentido é o ensinamento de Vicente de Paula Mendes, assim reproduzida:

‘Data venia, esse entendimento é injusto. Primeiro, porque a lei não manda mesmo compensar, mas apenas levar em conta, isto é, considerar a valorização (ou a desvalorização) como fator influente na fixação do *quantum*. Segundo, porque, como explicou Seabra Fagundes, a contribuição de melhoria, como tributo, tem pressupostos e objetivos diferentes da indenização expropriatória. Terceiro, porque o STF se abstraiu por completo de uma percepção mais profunda do problema, a partir da própria evolução e aprimoramento dos critérios que foram sendo estabelecidos na doutrina e na jurisprudência. Assim, admitir a inaplicabilidade do art. 27 seria afastar, por exemplo, o fato comprovado de que a valorização pode ser geral, especial ou ambas.

Por isso, é prudente a opinião de Moraes Sales, no sentido de que esta orientação do STF ‘pretendeu excluir a aplicação do art. 27 nos casos de valorização geral... Não (...) quando se tratar de valorização especial e direta, beneficiando apenas o expropriado’ (MENDES, Vicente de Paula. ‘A Indenização na Desapropriação’, Belo Horizonte: Del Rey, 1992, p. 239)”.

No caso concreto, a valorização decorrente da instalação da rede de energia elétrica é geral e beneficia toda a região em que ela se encontra, não podendo ser critério a ser utilizado para afastar a depreciação que a prova pericial entende ter ocorrido.

Também merece ser indenizado o valor que demandará a instalação de proteção a acidentes que a perícia entende ser necessária. O simples fato de não haver prática na região para realização de tais procedimentos não pode ser suficiente para afastar o direito do proprietário, zeloso de salvaguardar seu patrimônio e a saúde de sua família, empregados e terceiros que, eventualmente, venham a transitar em suas terras.

Desse modo, devem os autos retornar à instância ordinária para que sejam calculados os valores a serem fixados a este título.

Noutro vértice, entendo pelo cabimento de juros compensatórios de 12% ao ano sobre o valor da indenização, nos termos da Súmula n. 56-STJ: “Na desapropriação para instituir servidão administrativa são devidos os juros compensatórios pela limitação de uso da propriedade”.

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial.*

É como voto.

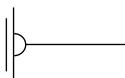
RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.650 - RJ (2007/0042087-8)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Socinter Importação e Exportação Ltda

Advogados: José Manuel Perez Diaz e outro(s)

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro
Recorrido: Estado do Rio de Janeiro
Procuradoras: Daniela Allam Giacomet e outro(s)

EMENTA

Tributário. ICMS. Importação de álcool etílico anidro desnaturado. Lei Complementar n. 87/1996. Tributação de ICMS. Estado importador. Sede da empresa importadora.

1. Por força dos artigos 155, § 2º, a, da Carta da República e 11 da Lei Complementar n. 87/1996, a unidade de Federação a quem cabe o ICMS cobrado em caso de exportação é aquele do domicílio do importador, ainda que a mercadoria circule fisicamente no Estado onde a aduana tenha sido efetivada. Precedentes do STJ e STF.

2. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 05.03.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão assim ementado:

“Mandado de segurança. Impetrante autuada pelo não pagamento de ICMS referente a mercadoria importada. Alegação de que sua sede está em outro estado da federação, onde já recolheu

o tributo. Preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo impetrado que se rejeita, tendo em vista ter sido o autor do ato ora impugnado e responsável pela emissão da nota de lançamento através da sua secretaria de estado de economia e finanças. No mérito, a tese defendida não pode ser acolhida. O ICMS destina-se ao estado em que se ache localizado o porto de desembarque e o destinatário da mercadoria, hipótese aqui verificada. Irrelevante que a importação se tenha efetivado por terceiro cuja sede se encontra em outro estado da federação e lá desfrute de sistema tributário mais benéfico.

Se a mercadoria importada o foi pelo Rio de Janeiro, sendo depois enviada para o município de São João de Meriti, não há como pretender-se o recolhimento em outro estado de federação, no qual a mercadoria jamais adentrou. O fato gerador do ICMS de mercadoria importada do exterior ocorre no momento da entrada da mercadoria no território nacional. Precedentes.

Ordem Denegada”.

O *mandamus* foi impetrado por Socinter Importação e Exportação Ltda., em que é apontada como autoridade coatora o Secretário de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, ante o recebimento da Nota de Lançamento de Débito de n. 003727, emitida em 29.04.2004, através da qual lhe era cobrada a importância de R\$ 8.593,12, a título de ICMS não recolhido por ocasião da importação objeto da DI n. 007.638, de 29.03.1996 e nota fiscal de entrada n. 000.832, de 09.04.1996.

O recorrente sustenta o cabimento do *writ*, reiterando as alegações da impetração. Em síntese alega que, ainda que a mercadoria importada tenha sido enviada a comprador situado no Estado do Rio de Janeiro, o destinatário final da mercadoria é a sede da empresa ora recorrente, que realizou a importação e, a posteiori, a vendeu.

Entende que não há afronta ao artigo 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal, que recolheu regularmente o ICMS no Estado do Amazonas e que mantém escritório no Estado do Rio de Janeiro apenas como facilitador de suas atividades comerciais.

Ao final, busca demonstrar que o recolhimento efetuado seguiu o regramento do art. 27, I, d, e § 5º do Convênio ICMS n. 66/1988, norma

vigente à época em que se deu a importação em questão.

Em contra-razões, o Estado do Rio de Janeiro entende que “razão não assiste à impetrante já que o ICMS destina-se ao Estado em que se ache localizado o porto de desembarque e o destinatário da mercadoria, não importando que a importação tenha se efetivado por terceiro cuja sede se encontra em outro Estado da Federação e lá desfrute de sistema tributário mais benéfico” (fl. 120).

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Antonio Fonseca, opinou pelo não-provimento do recurso ordinário, nos termos da seguinte ementa:

“*Ementa:* Processual Civil. Tributário. Mandado de segurança. ICMS. Importação. 1 - Cabe ao Estado em que se deu o desembarço aduaneiro, momento do fato gerador, o crédito do imposto sobre a importação realizada pelas regras do Convênio ICMS n. 66/1988. O fato de o imposto ter sido pago em outro Estado não isenta o contribuinte de promover o devido recolhimento. 2 - Parecer pelo não-provimento do recurso”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Discute-se na espécie a que unidade da Federação cabe o ICMS a ser recolhido em importação realizada por empresa situada no Amazonas, que destina o produto a consumidor situado no mesmo estado em que ocorre o desembarço aduaneiro – o Rio de Janeiro.

Em se tratando de ICMS, o art. 155, § 2º, a, da Carta da República determina que:

“a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior,

cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço”

O mesmo tema foi tratado no art. 11 da Lei Complementar n. 87/1996, abaixo transcrito:

“Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

a) o do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador;

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;

c) o do estabelecimento que transfira a propriedade, ou o título que a represente, de mercadoria por ele adquirida no País e que por ele não tenha transitado;

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;

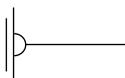
e) importado do exterior, o do domicílio do adquirente, quando não estabelecido;

f) aquele onde seja realizada a licitação, no caso de arrematação de mercadoria ou bem importados do exterior e apreendidos ou abandonados; (Redação dada pela LCP n. 114, de 16.12.2002)

g) o do Estado onde estiver localizado o adquirente, inclusive consumidor final, nas operações interestaduais com energia elétrica e petróleo, lubrificantes e combustíveis dele derivados, quando não destinados à industrialização ou à comercialização;

h) o do Estado de onde o ouro tenha sido extraído, quando não considerado como ativo financeiro ou instrumento cambial;

i) o de desembarque do produto, na hipótese de captura de peixes, crustáceos e moluscos.”



Constata-se que, em caso de importação, o ICMS deve ser cobrado pela unidade da Federação em que se encontra o destinatário final da operação – o importador, ainda que, *a posteriori*, o bem importado seja objeto de nova operação de compra e venda.

Ensina Roque Antônio Carrazza que, apesar de ser devido o ICMS a partir do desembaraço aduaneiro, o imposto deve ser cobrado nos termos da legislação do estado em que se encontra domiciliado o importador, como se pode conferir no seguinte excerto:

“(…) Cabe ICMS nas importações de bens para que sejam integrados no ciclo econômico.

Já vimos que o tributo é devido, nestes casos, à pessoa política (Estado ou Distrito Federal) onde estiver localizado o destinatário do bem.

Nenhuma entredúvida pode surgir quando o destinatário do bem está localizado no próprio Estado onde se deu o desembaraço aduaneiro.

Dúvidas, porém, emergem quando o importador encontra-se estabelecido em Estado diverso daquele onde se deu o desembaraço aduaneiro.

A situação ainda mais se complica quando a terceiro destinação final dos bens importados for um Estado.

Só para equacionarmos o problema, figuremos a seguinte hipótese: o desembaraço aduaneiro dá-se no Estado A; o estabelecimento importador está no Estado B; o bem importado vai ter a um terceiro estabelecimento, este localizado no Estado C.

A qual dos Estados é devido o ICMS? Àquele onde se deu o desembaraço aduaneiro? Àquele onde está situado o estabelecimento do importador? Ou àquele onde os bens importados afinal chegam?

Creemos que o ICMS é devido à pessoa política (Estado ou Distrito Federal) onde estiver localizado o estabelecimento do importador.

Pouco importa se o desembaraço aduaneiro deu-se noutro Estado. O desembaraço aduaneiro, deu-se noutro Estado. O desembaraço aduaneiro, no caso, é apenas o meio através do qual a

importação se deu. O que a Constituição manda considerar para fins de tributação por via de ICMS é a localização do estabelecimento que promoveu a importação do bem” (*in* “ICMS”, 9ª ed., Ed. Malheiros, 2003, pgs. 60-61).

Este vem sendo o entendimento desta Turma, conforme os seguintes precedentes:

“Tributário. ICMS. Importação de álcool etílico anidro desnaturado. Lei Complementar n. 87/1996. Tributação de ICMS. Estado importador. Sede da empresa importadora.

1. Por imposição legal do art. 11 da Lei Complementar n. 87/1996, o recolhimento do ICMS, na importação de mercadoria, deverá ser feito em benefício do Estado onde o importador tenha domicílio. Não compromete essa regra o fato de a mercadoria circular fisicamente no Estado onde a aduana tenha sido efetivada.

2. Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 226.134-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 01.08.2005);

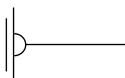
“Recurso especial - Mandado de segurança - ICMS e importação de álcool carburante - Entrada no porto do Rio de Janeiro - Importador localizado em Alagoas - Local da operação para efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável - Lei Complementar 87/1996, art. 11, Inc. I, alíneas **d** e **e**.

O local da operação, para efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é aquele em que se localiza o estabelecimento que promoveu a importação do bem.

Recurso especial a que se dá provimento (REsp n. 256.814-RJ, Rel. Nancy Andriighi, DJU de 01.09.2000).

No mesmo sentido, o Ministro Herman Benjamin decidiu monocraticamente:

“Tributário. Importação de mercadorias. Entrada no estado do Espírito Santo. Sujeito Ativo do ICMS. Estado de Minas Gerais.



Local do estabelecimento do importador” (Resp n. 935.219-MG, DJU de 28.06.2007).

Recentemente, por duas vezes, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal analisou a questão.

A primeira foi quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 299.079-5, Rel. o Min. Carlos Britto, cuja ementa restou assim consignada:

“Ementa: Recurso extraordinário. Tributário. Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços. ICMS. Importação. Sujeito ativo. Alínea **a** do inciso IX do § 2º do art. 155 da magna Carta. Estabelecimento jurídico do importador.

O sujeito ativo da relação jurídico-tributária do ICMS é o Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria (alínea **a** do inciso IX do § 2º do art. 155 da Carta de Outubro); pouco importando se o desembaraço aduaneiro ocorreu por meio de ente federativo diverso.

Recurso extraordinário desprovido”.

O voto-condutor do aresto traz as seguintes considerações:

“A questão dos autos resume-se à competência tributária quanto ao sujeito ativo do ICMS. Empresa sediada no Estado de Pernambuco realizou a importação de álcool anidrido – produto isento do referido imposto naquela localidade – para vendê-lo à Petrobrás, com sede no Estado do Rio de Janeiro. Porém, visando à economia e praticidade, preferiu que a mercadoria fosse entregue, diretamente, à Petrobrás de Duque de Caxias (RJ), local onde ocorreu o desembaraço aduaneiro.

5. Isto assentado, o Estado do Rio de Janeiro sustenta que o ICMS pertence a ele, tendo em vista ser o Rio de Janeiro a localidade do estabelecimento destinatário do produto.

6. O recurso, entretanto, não merece acolhida.

7. A discussão posta nos autos cinge-se à abrangência da expressão ‘cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria’, inserta na parte final de art. 155, § 2º, inciso IX, alínea a da Carta -Cidadã.

8. O ICMS, incidente na importação de mercadoria, não tem como sujeito ativo da relação jurídico-tributária o Estado onde ocorreu o desembarço aduaneiro - momento do fato gerador -, mas o Estado onde se localiza o sujeito passivo do tributo; ou seja, aquele que promoveu juridicamente o ingresso do produto. No presente caso, o Estado de Pernambuco.

9. De mais a mais, o dispositivo constitucional, ao se referir a “estabelecimento destinatário”, não especifica o tipo de estabelecimento: se é o final, ou se não é.

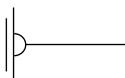
10. Dessa forma, quando a operação se inicia no Exterior, o ICMS é devido ao Estado em que está localizado o destinatário jurídico do bem, isto é, o importador”.

Posteriormente, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 268.586-1, Rel. o Min. Marco Aurélio, aparentemente pareceu ter havido alteração de entendimento, pois a ementa foi vazada nos seguintes termos:

“ICMS. Mercadoria importada. Intermediação. Titularidade do tributo. O imposto sobre circulação de mercadorias e serviços cabe ao Estado em que está localizado o porto de desembarque e o destinatário da mercadoria, não prevalecendo a forma sobre o conteúdo no que procedida a importação por terceiro consignatário situado em outro Estado e beneficiário de sistema tributário mais favorável.”

Ocorre que, em verdade, a situação daqueles autos guardava uma especificidade bem aferida pelo Ministro César Peluso em voto-vista:

“O decisivo é saber a quem, segundo o teor do negócio jurídico subjacente ao ato material da importação, é destinada a mercadoria



que próprio adquirente ou, por ele, terceiro traz do exterior. Isto é, quem adquire a mercadoria à importação.

Ora, nesse aspecto, quanto à não ocorrência de circulação física de mercadoria, no caso, pelo Estado do Espírito Santo, fato sublinhado pelo Min. Marco Aurélio como elemento típico de simulação, e, ainda, quanto à sua remessa formal ao estabelecimento paulista da recorrente, não vejo ilegalidade nem irregularidade que pudesse transmutar os figurantes do negócio jurídico original de compra e venda, nem descaracterizar o distinto papel jurídico e econômico desempenhado pela Oceania Importação e Exportação Ltda. na importação do produto.

Cumpra apurar então, no caso, quem é, na aceção designada, o destinatário da mercadoria, se a importador domiciliada no Espírito Santo, ou a recorrente com domicílio em São Paulo.

É ponto incontroverso, na causa, que a empresa Oceania Importação e Exportação Ltda. atuou como mera consignatária na importação destinada à recorrente a título de compradora da mercadoria no exterior.

O documento de fls. 47/61 (Acordo comercial Fundap), juntado pela própria recorrente no ajuizamento da ação, prova que o negócio jurídico ou a operação de aquisição da mercadoria no exterior se deu entre a recorrente e a exportadora, agindo a empresa Oceania Importação e Exportação Ltda. como representante dos interesses desta e mera consignatária do bem importado.

(...)

O destinatário é, pois, sem sombra de dúvidas, para efeitos de incidência do ICMS na importação, a ora recorrente. A emissão de notas fiscais de saída pela empresa importadora Oceania Importação e Exportação Ltda. e o errôneo recolhimento do imposto no Estado do Espírito Santo não desnaturam o negócio jurídico realizado entre a recorrente e exportador. A importadora foi só intermediária na aquisição, não destinatária da mercadoria.

O Estado de São Paulo, ora recorrido, tem, portanto, legitimidade constitucional para exigir o ICMS, incidente na importação, razão por que provimento ao recurso.”

Também o Ministro Sepúlveda Pertence expôs seu entendimento neste sentido:

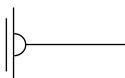
“Entendo que o dispositivo constitucional em causa, como acentuou, com precisão, o Ministro Cezar Peluso, restringe-se a fixar o momento do fato gerador, não o sujeito ativo da relação tributária. No caso, o negócio subjacente deu-se efetivamente entre a empresa estrangeira, exportadora, e o estabelecimento situado no Estado de São Paulo. Daí a legitimidade do Estado de São Paulo para reclamar o tributo”.

No caso vertente, não é mencionada nenhuma vinculação entre o adquirente final das mercadorias, estabelecido em São João do Meriti, com a operação de importação realizada pela ora recorrente. Não há documentos que demonstrem tal fato, nem mesmo a ele há referência nos fundamentos do aresto recorrido, nas alegações da autoridade coatora, do Estado do Rio de Janeiro, como recorrido, ou do Ministério Público Federal.

Cabe, então, na linha dos precedentes aqui invocados, reconhecer que cabe à unidade da Federação em que está situado o estabelecimento do importador a cobrança do ICMS, no caso, o Estado do Amazonas.

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.*

É como voto.



Ministra Denise Arruda

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 47.950 - DF (2005/0012568-2)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Autor: Agnelo Maia Borges de Medeiros

Advogado: Agnelo Maia Borges de Medeiros (em causa própria)

Réu: União

Suscitante: Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal

Suscitado: Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro - RJ

EMENTA

Conflito Negativo de competência. Ação popular ajuizada em face da União. Lei n. 4.717/1965. Possibilidade de propositura da ação no foro do domicílio do autor. Aplicação dos arts. 99, I, do CPC, e 109, § 2º da Constituição Federal.

1. Não havendo dúvidas quanto à competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação popular proposta em face da União, cabe, no presente conflito, determinar o foro competente para tanto: se o de Brasília (local em que se consumou o ato danoso), ou do Rio de Janeiro (domicílio do autor).

2. A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 5º, LXXIII, que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”. Tal ação é regulada pela Lei n. 4.717/1965, recepcionada pela Carta Magna.

3. O art. 5º da referida norma legal determina que a competência para processamento e julgamento da ação popular será aferida considerando-se a origem do ato impugnado. Assim, caberá à Justiça Federal apreciar a controvérsia se houver interesse da União, e à Justiça Estadual se o interesse for dos Estados ou dos Municípios.

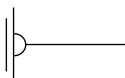
A citada Lei n. 4.717/1965, entretanto, em nenhum momento fixa o foro em que a ação popular deve ser ajuizada, dispondo, apenas, em seu art. 22, serem aplicáveis as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos da Lei, nem a natureza específica da ação. Portanto, para se fixar o foro competente para apreciar a ação em comento, mostra-se necessário considerar o objetivo maior da ação popular, isto é, o que esse instrumento previsto na Carta Magna, e colocado à disposição do cidadão, visa proporcionar.

4. Segundo a doutrina, o direito do cidadão de promover a ação popular constitui um direito político fundamental, da mesma natureza de outros direitos políticos previstos na Constituição Federal. Caracteriza, a ação popular, um instrumento que garante à coletividade a oportunidade de fiscalizar os atos praticados pelos governantes, de modo a poder impugnar qualquer medida tomada que cause danos à sociedade como um todo, ou seja, visa a proteger direitos transindividuais. Não pode, por conseguinte, o exercício desse direito sofrer restrições, isto é, não se pode admitir a criação de entraves que venham a inibir a atuação do cidadão na proteção de interesses que dizem respeito a toda a coletividade.

5. Assim, tem-se por desarrazoado determinar-se como foro competente para julgamento da ação popular, na presente hipótese, o do local em que se consumou o ato, ou seja, o de Brasília. Isso porque tal entendimento dificultaria a atuação do autor, que tem domicílio no Rio de Janeiro.

6. Considerando a necessidade de assegurar o cumprimento do preceito constitucional que garante a todo cidadão a defesa de interesses coletivos (art. 5º, LXXIII), devem ser empregadas as regras de competência constantes do Código de Processo Civil - cuja aplicação está prevista na Lei n. 4.717/1965 -, haja vista serem as que melhor atendem a esse propósito.

7. Nos termos do inciso I do art. 99 do CPC, para as causas em que a União for ré, é competente o foro da Capital do Estado. Esse dispositivo, todavia, deve ser interpretado em conformidade com o § 2º do art. 109 da Constituição Federal, de modo que, em tal



caso, “poderá o autor propor a ação no foro de seu domicílio, no foro do local do ato ou fato, no foro da situação do bem ou no foro do Distrito Federal” (PIZZOL, Patrícia Miranda. “Código de Processo Civil Interpretado”, Coordenador Antônio Carlos Marcato, São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 269). Trata-se, assim, de competência concorrente, ou seja, a ação pode ser ajuizada em quaisquer desses foros.

8. Na hipótese dos autos, portanto, em que a ação popular foi proposta contra a União, não há falar em incompetência, seja relativa, seja absoluta, do Juízo Federal do domicílio do demandante.

9. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitado, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, José Delgado, Eliana Calmon, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 11 de abril de 2007(Data do Julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente

Ministra Denise Arruda, Relatora

Publicado no DJ de 07.05.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): Agnelo Maia Borges de Medeiros propôs ação popular em face da União e outros, em razão de ato praticado pelo Senado Federal, consubstanciado na edição da Resolução n. 23 que teria ilegalmente efetivado servidores públicos sem a realização de

concurso, causando dano ao erário.

O Juízo da 10ª Vara Federal do Rio de Janeiro - SJ-RJ - houve por bem declinar da competência, à consideração de que cabe ao Juízo Federal do foro onde se consumou o ato lesivo apreciar a ação popular.

Encaminhados os autos ao Juízo da 14ª Vara Federal de Brasília – SJ-DF -, foi suscitado o presente conflito de competência, sob o entendimento de que, tratando-se de hipótese de incompetência relativa, não poderia ter sido declarada de ofício, nos termos da Súmula n. 33-STJ.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer assim sumariado (fl. 40):

“Conflito negativo de competência. Ação popular. Lei n. 4.717/1965. Ato de autoridade da União.

1. Na interpretação do art. 5º da Lei n. 4.717/1965, a competência se define segundo o interesse da União, Estado ou Município, ou dos respectivos órgãos. Sendo a União interessada, a ação popular pode ser ajuizada em qualquer capital (CPC, art. 99).

2. A regra facilita o cumprimento do preceito constitucional que atribui a qualquer cidadão legitimidade para propor a ação popular (CF, art. 5º, inc. LXXIII) que não serve para a defesa de interesses privados; assim, não está sujeita à argüição de incompetência relativa prevista no art. 111 do Código de Processo Civil.

3. Ato originário de órgão legislativo da União (Senado Federal). Competência do Juízo Federal da Seção do Rio de Janeiro, domicílio do autor.

4. Pelo conhecimento do conflito para declarar competente o Juízo Suscitado.”

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): Não havendo dúvidas quanto à competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação popular proposta em face da União, cabe, no presente conflito, determinar o foro competente para tanto: se o de Brasília (local em que se consumou o

ato danoso), ou do Rio de Janeiro (domicílio do autor).

A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 5º, LXXIII, que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”. Tal ação é regulada pela Lei n. 4.717/1965, recepcionada pela Carta Magna.

O art. 5º da referida norma legal determina que a competência para processamento e julgamento da ação popular será aferida considerando-se a origem do ato impugnado. Assim, caberá à Justiça Federal apreciar a controvérsia se houver interesse da União, e à Justiça Estadual se o interesse for dos Estados ou dos Municípios.

A citada Lei n. 4.717/1965, entretanto, em nenhum momento fixa o foro em que a ação popular deve ser ajuizada, dispondo, apenas, em seu art. 22, serem aplicáveis as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos da Lei, nem a natureza específica da ação.

Assim, para se fixar o foro competente para apreciar a ação em comento, mostra-se necessário considerar o objetivo maior da ação popular, isto é, o que esse instrumento previsto na Carta Magna, e colocado à disposição do cidadão, visa proporcionar.

Segundo a doutrina, o direito do cidadão de promover a ação popular constitui um direito político fundamental, da mesma natureza de outros direitos políticos previstos na Constituição Federal. Caracteriza, a ação popular, um instrumento que garante à coletividade a oportunidade de fiscalizar os atos praticados pelos governantes, de modo a poder impugnar qualquer medida tomada que cause danos à sociedade como um todo, ou seja, visa a proteger direitos transindividuais.

A propósito, convém transcrever a seguinte lição doutrinária sobre o tema:

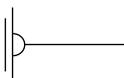
“O que caracteriza a ação popular, desde as suas mais remotas origens romanas, ‘é o exercício da ação por qualquer membro da coletividade, com maior ou menor amplitude, para a defesa de interesses coletivos’. Essa peculiaridade é extremamente significativa, tanto do ponto de vista processual, quanto do ponto de vista da

cidadania.

(...)

Por outro, a faculdade de promover a ação popular, com o poder que dela decorre no controle de atos da Administração Pública, conferiu aos membros da comunidade um meio de participação na vida política, um significativo marco de afirmação dos direitos de cidadania. É o cidadão tutelando em juízo ‘o direito que tem a coletividade a um governo probo e a uma administração honesta’, lembrava Frederico Marques. Trata-se, inegavelmente, de um direito político fundamental, da mesma natureza de outros direitos políticos previstos na Constituição, como os de alistar-se, habilitar-se a candidaturas para cargos eletivos (CF, art. 14, §§ 1º a 4º) e a nomeações para certos cargos públicos não eletivos (CF, arts. 87; 89, VII; 131, § 1º), participar de sufrágios, votar em eleições, plebiscitos e referendos e apresentar projetos de lei pela via da iniciativa popular (CF, arts. 14, *caput* e 61, § 2º). Visualizado em seu contexto e em seu sentido histórico (como é apropriado para avaliar adequadamente essa espécie de atributo), o direito à ação popular sempre representou um traço importante nos direitos de cidadania, de muito significado ainda hoje, quando tais direitos assumem novos contornos, mas complexos e multiformes.

A transindividualidade dos interesses tutelados por ação popular fica evidenciada não apenas quando seu objeto é a proteção do meio ambiente ou do patrimônio histórico e cultural (direitos tipicamente difusos, sem titular determinado), mas também quando busca anular atos lesivos ao patrimônio das pessoas de direito público ou de entidades de que o Estado tenha participação. Nesse caso, embora o patrimônio tutelado esteja sob o domínio jurídico-formal (= sobre a propriedade) de uma pessoa jurídica identificada, ele, real e substancialmente, pertence à coletividade como um todo. Afinal de contas, as referidas entidades - que constituem, latissimo sensu, a administração pública - existem para atender, direta ou indiretamente, aos interesses da sociedade, e os bens que compõem o seu patrimônio estão ali afetados para servir à mesma finalidade” (ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela



coletiva de direitos, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 85/86).

Dessa forma, o direito constitucional à propositura da ação popular, como exercício da cidadania, não pode sofrer restrições, ou seja, devem ser proporcionadas as condições necessárias ao exercício desse direito, não se podendo admitir a criação de entraves que venham a inibir a atuação do cidadão na proteção de interesses que dizem respeito a toda a coletividade.

Assim, tem-se por desarrazoado determinar-se como foro competente para julgamento da ação popular, na presente hipótese, o do local em que se consumou o ato, ou seja, o de Brasília. Isso porque tal entendimento dificultaria a atuação do autor, que tem domicílio no Rio de Janeiro, caso lhe fosse determinada a realização de alguma diligência pelo Poder Judiciário.

Destarte, considerando a necessidade de assegurar o cumprimento do preceito constitucional que garante a todo cidadão a defesa de interesses coletivos (art. 5º, LXXIII), devem ser empregadas as regras de competência constantes do Código de Processo Civil - cuja aplicação está prevista na Lei n. 4.717/1965 -, haja vista serem as que melhor atendem a esse propósito.

Nos termos do inciso I do art. 99 do CPC, para as causas em que a União for ré, é competente o foro da Capital do Estado. Esse dispositivo, entretanto, deve ser interpretado em conformidade com o § 2º do art. 109 da Constituição Federal, de modo que, em tal caso, “poderá o autor propor a ação no foro de seu domicílio, no foro do local do ato ou fato, no foro da situação do bem ou no foro do Distrito Federal” (PIZZOL, Patrícia Miranda. Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antônio Carlos Marcato, São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 269). Trata-se, assim, de competência concorrente, ou seja, a ação pode ser ajuizada em quaisquer desses foros.

Portanto, na hipótese dos autos, em que a ação popular foi proposta contra a União, não há falar em incompetência, seja relativa, seja absoluta, do Juízo Federal do domicílio do demandante.

Ante o exposto, deve-se conhecer do presente conflito para declarar a competência do Juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitado.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 18.296 - SC
(2004/0075074-1)**

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Santa Catarina

Advogados: Rogério Otávio Ramos e outro(s)

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Impetrado: Juiz de Direito da Vara da Família do Foro Regional do Continente Florianópolis - SC

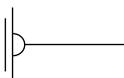
Recorrido: Estado de Santa Catarina

EMENTA

Administrativo e Constitucional. Recurso ordinário em mandado de segurança. Fixação de horário para Atendimento de advogados. Interpretação dos arts. 133, da CF, 35, IV, da Loman, e 7º, VIII, da Lei n. 8.906/1994. Configuração de ato ilegal e abusivo. Precedentes do STJ. Provimento do recurso ordinário.

1. No caso dos autos, a ora recorrente impetrou mandado de segurança contra a Portaria n. 1/2003, editada pelo Senhor Juiz de Direito da Vara de Família do Foro Regional do Continente da Comarca de Florianópolis-SC, que fixou horário para o atendimento das partes e de seus advogados, excepcionando os casos emergenciais e advogados oriundos de outras Comarcas do Estado e de outras Unidades da Federação. O Tribunal de origem denegou a ordem por ausência de direito líquido e certo.

2. É evidente a ilegalidade e inconstitucionalidade da portaria expedida pelo magistrado em primeiro grau de jurisdição, que limitou o exercício da atividade profissional ao determinar horário para atendimento dos advogados. Especificamente sobre o caso examinado, é inadmissível aceitar que um juiz, titular de vara de família da Capital Catarinense, reserve uma hora por dia para o atendimento dos advogados, os quais, em razão das significativas particularidades que envolvem o direito de família, necessitam do



efetivo acesso ao magistrado para resolver questões que exigem medidas urgentes. Assim, a afirmação do Tribunal de origem de que “a alegação de violação ao direito do livre exercício é pueril” não é compatível com a interpretação constitucional e infraconstitucional sobre a questão.

3. O art. 133 da Constituição Federal dispõe: “*O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*”. A redação da norma constitucional é manifesta no sentido da importância do advogado como elemento essencial no sistema judiciário nacional. Como figura indispensável à administração da justiça exerce função autônoma e independente, inexistindo dependência funcional ou hierárquica em relação a juízes de direito ou representantes do Ministério Público.

4. Por outro lado, o art. 35, IV, da LC n. 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), estabelece os deveres do magistrado, entre os quais a obrigação de “tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e *atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quando se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência*”. Dispõe o art. 7º, VIII, do Estatuto da Advocacia, ao relacionar os direitos do advogado: “Dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, *independentemente de horário previamente marcado ou outra condição*, observando-se a ordem de chegada.”. A interpretação da legislação infraconstitucional é clara ao determinar a obrigatoriedade de o magistrado atender aos advogados que o procurarem, a qualquer momento, o que é reforçado pela prerrogativa legal que permite ao advogado a liberdade necessária ao desempenho de suas funções, as quais não podem ser mitigadas por expedientes burocráticos impostos pelo Poder Público.

5. A negativa infundada do juiz em receber advogado durante o expediente forense, quando este estiver atuando em defesa do interesse de seu cliente, configura ilegalidade e pode caracterizar abuso de autoridade. Essa é a orientação do Conselho Nacional de Justiça que, ao analisar consulta formulada por magistrado em hipótese similar,

estabeleceu a seguinte premissa: “O magistrado é *sempre obrigado* a receber advogados em seu gabinete de trabalho, a qualquer momento durante o expediente forense, independentemente da urgência do assunto, e independentemente de estar em meio à elaboração de qualquer despacho, decisão ou sentença, ou mesmo em meio a uma reunião de trabalho. Essa obrigação constitui um dever funcional previsto na LOMAN e a sua não observância poderá implicar em responsabilização administrativa.” (destaque no original)

6. Na lição do ilustre Ministro Celso de Mello, “nada pode justificar o desrespeito às prerrogativas que a própria Constituição e as leis da República atribuem ao Advogado, pois o gesto de afronta ao estatuto jurídico da Advocacia representa, na perspectiva de nosso sistema normativo, um ato de inaceitável ofensa ao próprio texto constitucional e ao regime das liberdades públicas nele consagrado.” (STF - MS n. 23.576 MC-DF, DJ de 07.12.1999).

7. Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte Superior: RMS n. 15.706-PA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07.11.2005, p. 166; RMS n. 13.262-SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 30.09.2002, p. 157.

8. Provimento do recurso ordinário.

ACÓRDÃO

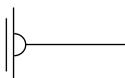
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2007(Data do Julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Presidente

Ministra Denise Arruda, Relatora

Publicado no DJ de 04.10.2007



RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Santa Catarina, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado (fl. 37):

“Mandado de segurança - Expediente forense - Horário para atendimento no gabinete do magistrado - Edital n. 01/2003 - Art. 1º da Lei n. 1533, de 31 de dezembro de 1951 - Direito líquido e certo indemonstrado - Ordem denegada.

Regulando edital expedido *ex vi* do art. 418, do Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado de Santa Catarina, horário de atendimento a advogados e partes, excluindo essa normatização o período destinado à fase instrutória em audiência, e ressalvada as hipóteses de comprovada urgência e a presença de advogados oriundos de comarcas não integradas à Capital, controvertida é a possibilidade de atrito ao art. 7º, incisos I e VIII, da Lei n. 8.906/1994. Nesse contexto, inexistente direito líquido e certo.”

Em suas razões, a recorrente alega que o disposto no Código de Divisão e Organização Judiciária e no Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina não podem se sobrepor ao previsto no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906/1994), sob pena de infração ao princípio da hierarquia das leis. Sustenta que a Portaria n. 1/2003, baixada pelo Senhor Juiz de Direito da Vara de Família do Foro Regional do Continente da Comarca de Florianópolis-SC, que delimitou horário para atendimento de advogados, não versa sobre matéria correspondente à esfera interna do Poder Judiciário Estatal, podendo ser questionada pela OAB, pois viola as prerrogativas profissionais conferidas aos advogados. Afirma que o ato tido como coator afronta e restringe o direito dos advogados ao livre exercício profissional, caracterizando infração dos arts. 133, da Constituição Federal, 6º e 7º, VIII, da Lei n. 8.906/1994, e 35, IV, da Lei Complementar n. 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura

Nacional). Discorre sobre a indispensabilidade do advogado à administração da justiça e, ao final, requer o provimento do recurso ordinário, com a concessão da segurança pretendida, consistente na suspensão da portaria editada pelo juízo em primeiro grau de jurisdição.

O recurso ordinário foi recebido pelo 2º Vice-Presidente do Tribunal de origem (fl. 61).

A parte recorrida deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contra-razões (fl. 65).

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso ordinário (fls. 67/71).

O recurso ordinário foi admitido pelo 2º Vice-Presidente do Tribunal de origem (fl. 73).

Nesta Corte Superior, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso ordinário (fls. 78/80).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso ordinário merece ser conhecido.

No caso dos autos, a ora recorrente impetrou mandado de segurança contra a Portaria n. 1/2003, editada pelo Senhor Juiz de Direito da Vara de Família do Foro Regional do Continente da Comarca de Florianópolis-SC, que fixou o horário das 18 às 19 horas, de segunda a sexta-feira, ou logo após o término das audiências, para o atendimento das partes e de seus advogados, excepcionando os casos emergenciais e advogados oriundos de outras Comarcas do Estado e de outras Unidades da Federação.

O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, adotou como fundamentação o parecer do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, consignando no aresto recorrido (fls. 40/42):

“A alegação de violação ao direito do livre exercício é pueril, uma vez que, salvo os casos especiais, previstos em lei, toda a manifestação judicial há de ser escrita, não se podendo afirmar, em hipótese alguma, que o não contato pessoal com o Juiz pelo advogado de uma das

partes implique em objeção ao livre exercício profissional.

A hipótese poderia ser válida se o Edital atacado impedisse o protocolo de petições durante o horário de expediente ou limitasse tal situação a um horário exíguo durante o expediente forense, o que não é o caso.

O exercício da advocacia não se dá em conversas com o Juiz mas sim, por meio de petições, documentos escritos.

Assim, em hipótese alguma se pode ter como violado o disposto no inciso I do art. 7º da Lei n. 8.906/1994.

No que toca ao argumento de violação ao inciso VIII do artigo antes referido, tenho comigo que este também não restou agredido.

Na realidade, no momento em que o dispositivo assegura o direito do advogado em ser atendido ‘independentemente de horário previamente marcado ou outra condição’, está dizendo que o profissional não precisa agendar suas visitas ao magistrado e não que será atendido a qualquer momento.

Além do mais, não deve ser olvidado que o § 2º do art. 418 do Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado de Santa Catarina estabelece que ‘em caso de urgência, é o juiz obrigado a atender o expediente, em qualquer dia e hora, ainda que fora dos auditórios.’

Ora, se é estabelecido um horário de atendimento aos advogados e, que os casos urgentes serão atendidos em qualquer horário, o que está previsto no Edital atacado no presente *mandamus*, não se pode falar em violação ao direito dos advogados com a fixação daquele horário.

Relevantíssimo para o deslinde da questão é o fato de que após estabelecer o horário de atendimento para os casos não urgentes, a autoridade coatora expressamente consigna ‘*ou logo após o término das audiências*’ dando a entender que se as audiências terminarem antes daquele horário, os senhores advogados serão regularmente atendidos.

(...)

Importante a posição da advogada Gisela Gondin Ramos (*in* Estatuto da advocacia: comentários e jurisprudência selecionada. 2.

ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 1999. p. 109) quando afirma que ‘os advogados, que devem (ou deveriam) acautelar-se de todas as formas possíveis, contra a tendência, que não raro lhes atrai, de substituir o trabalho escrito, pelo contato pessoal com o magistrado, como se apenas deste dependesse a boa solução da causa.’

Com certeza, a busca para a agilização dos processos judiciais mais do que recomenda, exige, que o tempo do magistrado seja organizado, estabelecendo-se horários para as audiências, para os despachos, para as sentenças, para o atendimento, e assim por diante.

Se se levar às últimas conseqüências o disposto no inciso VIII do art. 7º do EAOB, poderá um advogado se sentir no direito de interromper uma audiência para se entrevistar com o magistrado no momento que lhe é mais conveniente, o que é um absurdo.”

Data maxima venia do entendimento exposto pela Corte *a quo*, é evidente a ilegalidade e inconstitucionalidade da portaria expedida pelo magistrado em primeiro grau de jurisdição, que limitou o exercício da atividade profissional ao determinar horário para atendimento dos advogados.

Especificamente sobre o caso examinado, é inadmissível aceitar que um juiz, titular de vara de família da Capital Catarinense, reserve uma hora por dia para o atendimento dos advogados, os quais, em razão das significativas particularidades que envolvem o direito de família, necessitam do efetivo acesso ao magistrado para resolver questões que exigem medidas urgentes. Assim, a afirmação do Tribunal de origem de que “a alegação de violação ao direito do livre exercício é pueril” não é compatível com a interpretação constitucional e infraconstitucional sobre a questão.

O art. 133 da Constituição Federal dispõe: “*O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*”

A redação da norma constitucional é manifesta no sentido da importância do advogado como elemento essencial no sistema judiciário nacional. Como figura indispensável à administração da justiça exerce função autônoma e independente, inexistindo dependência funcional ou

hierárquica em relação a juízes de direito ou representantes do Ministério Público.

O ilustre doutrinador José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional, 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 581/582), ao analisar o art. 133 da Carta Magna, afirma que a “advocacia não é apenas um pressuposto da formação do Poder Judiciário. É também necessária ao seu funcionamento”. Também assevera que a referida norma constitucional “apenas consagra aqui um princípio basilar do funcionamento do Poder Judiciário, cuja inércia requer um elemento técnico propulsor”, e logo adiante conclui que “nada mais natural, portanto, que a Constituição o consagrasse e prestigiasse, reconhecendo no exercício de seu mister a prestação de um serviço público”.

NalinhadeprecedentesdoSupremoTribunalFederal, “ainviolabilidade das prerrogativas dos advogados, quando no exercício da profissão, é constitucionalmente assegurada, nos termos da lei” (HC n. 86.044-PE, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 22.03.2007).

Ressalte-se que as prerrogativas legais da classe constituem direito público subjetivo e não podem ser afastadas por atos da Administração.

Merece destaque, também, o seguinte excerto extraído de decisão proferida pelo ilustre Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal:

“Nesse contexto, assiste ao Advogado a prerrogativa - que lhe é dada por força e autoridade da lei - de velar pela intangibilidade dos direitos daquele que o constituiu como patrono de sua defesa técnica, competindo-lhe, por isso mesmo, para o fiel desempenho do *munus* de que se acha incumbido esse profissional do Direito, o exercício dos meios legais vocacionados à plena realização de seu legítimo mandato profissional. Por tal razão, nada pode justificar o desrespeito às prerrogativas que a própria Constituição e as leis da República atribuem ao Advogado, pois o gesto de afronta ao estatuto jurídico da Advocacia representa, na perspectiva de nosso sistema normativo, um ato de inaceitável ofensa ao próprio texto constitucional e ao regime das liberdades públicas nele consagrado.”

(STF – MS n. 23.576 MC-DF, DJ de 07.12.1999)

Por outro lado, o art. 35, IV, da LC n. 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), estabelece os deveres do magistrado, entre os quais a obrigação de “tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quando se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência”.

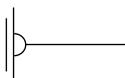
Dispõe o art. 7º, VIII, do Estatuto da Advocacia, ao relacionar os direitos do advogado: “Dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, *independentemente de horário previamente marcado ou outra condição*, observando-se a ordem de chegada.”

A interpretação da legislação infraconstitucional é clara ao determinar a obrigatoriedade de o magistrado atender aos advogados que o procurarem, a qualquer momento, o que é reforçado pela prerrogativa legal que permite ao advogado a liberdade necessária ao desempenho de suas funções, as quais não podem ser mitigadas por expedientes burocráticos impostos pelo Poder Público.

Sobre o tema, a lição de Paulo Luiz Netto Lôbo (Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 67/68):

“Em reforço da atuação independente do advogado, e da ausência de relação de hierarquia com autoridades públicas, os incisos VII e VIII impedem qualquer laço de subordinação com magistrados. Inexistindo vínculo hierárquico, o advogado pode permanecer em pé ou sentado ou retirar-se de qualquer dependência quando o desejar. Não lhe pode ser determinado pelo magistrado qual o local que deva ocupar, quando isto importar desprestígio para a classe ou imposição arbitrária. Observadas as regras legais e éticas de convivência profissional harmônica e reciprocamente respeitosa, o advogado pode dirigir-se diretamente ao magistrado sem horário marcado, nos seus ambientes de trabalho, naturalmente sem prejuízo da ordem de chegada de outros colegas.

Se os magistrados criam dificuldades para receber os advogados,



infringem expressa disposição de lei, cometendo abuso de autoridade e sujeitando-se, também, a punição disciplinar a ele aplicável.”

Os preceitos estabelecidos nos referidos dispositivos legais e constitucionais permitem afirmar que a delimitação de horário de atendimento dos advogados pelo magistrado limita o pleno exercício da atividade profissional, em desrespeito à importância do advogado na administração da Justiça, bem como às prerrogativas necessárias para o efetivo desempenho da profissão.

Esse é o entendimento pacífico desta Corte Superior:

“Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Delimitação de horário para atendimento a advogados. Ilegalidade. Art. 7º, Inciso VIII, da Lei n. 8.906/1994. Precedentes.

1. A delimitação de horário para atendimento a advogados pelo magistrado viola o art. 7º, inciso VIII, da Lei n. 8.906/1994.

2. Recurso ordinário provido.”

(RMS n. 15.706-PA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07.11.2005, p. 166)

“Advogado - Direito de entrevistar-se com magistrado - Fixação de horário - Ilegalidade - Lei n. 8.906/1994 art. 7º, VIII).

É nula, por ofender ao art. 7º, VIII da Lei n. 8.906/1994, a Portaria que estabelece horários de atendimento de advogados pelo juiz.”

(RMS n. 13.262-SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 30.09.2002, p. 157)

Por fim, é importante consignar que a negativa infundada do juiz em receber advogado durante o expediente forense, quando este estiver atuando em defesa do interesse de seu cliente, configura ilegalidade e pode caracterizar abuso de autoridade.

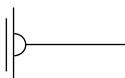
Essa é a orientação do Conselho Nacional de Justiça que, ao analisar consulta formulada por magistrado, estabeleceu a seguinte premissa:

“O magistrado é *sempre obrigado* a receber advogados em seu gabinete de trabalho, a qualquer momento durante o expediente forense, independentemente da urgência do assunto, e independentemente de estar em meio à elaboração de qualquer despacho, decisão ou sentença, ou mesmo em meio a uma reunião de trabalho. Essa obrigação constitui um dever funcional previsto na LOMAN e a sua não observância poderá implicar em responsabilização administrativa.” (destaque no original)

Assim, a restrição de horário de atendimento imposta pelo magistrado em primeiro grau de jurisdição para o atendimento dos advogados configura ato abusivo apto a ensejar a impetração do mandado de segurança, por manifesta violação de direito líquido e certo da classe dos advogados.

Ante o exposto, deve ser dado provimento ao recurso ordinário, para conceder a segurança pleiteada.

É o voto.



Ministro Arnaldo Esteves Lima

HABEAS CORPUS N. 43.630 - AM (2005/0068582-9)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima
Impetrantes: José Carlos Dias e outro
Impetrado: Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª
Região
Paciente: Nelson Janchis Grosman

EMENTA

Penal. *Habeas corpus*. Trancamento de ação. Crime contra s Sistema Financeiro Nacional. Materialidade e autoria. Tipicidade (formal, normativa e subjetiva). Teoria constitucionalista do tipo. Justa causa para o recebimento da denúncia. Inépcia não configurada. Sócio informal. Ordem denegada.

1. Não se pode declarar inepta a denúncia que descreve fatos penalmente típicos e aponta, mesmo que de forma genérica, como no caso em exame, a conduta do acusado, o resultado, a subsunção, o nexo causal (teorias causalista e finalista) e o nexos de imputação (teorias funcionalista e constitucionalista), oferecendo condições para o pleno exercício do direito de defesa.

2. A conduta típica, em tese, está também caracterizada pelo fato de o paciente ser um dos possíveis responsáveis/gestores pela empresa envolvida na fraude à fiscalização tributária e operação de câmbio não autorizada, com fim de promover evasão de divisas do País, mesmo não tendo seu nome no quadro societário.

3. Eventual trancamento da ação penal, havendo prova da materialidade do crime e indícios suficientes de que o paciente, em conluio com os demais denunciados, praticou ato que integrou empreitada criminoso, consistiria em indevida absolvição sumária, subtraindo a função da sentença que, após a regular instrução probatória, poderá absolver, condenar, conforme o pedido formulado na denúncia, ou mesmo desclassificar o delito.

4. Nos crimes societários, embora não se exija a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, é necessário

que haja a narrativa dos fatos delituosos, de sua suposta autoria, do vínculo de causalidade e do nexó de imputação, de maneira a permitir o exercício da ampla defesa, como na espécie.

5. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser declarada quando, de pronto, sem necessidade de dilação probatória, evidenciarse a atipicidade do fato, a ausência de indícios de autoria capazes de sustentar a acusação ou, ainda, a existência de causa de extinção da punibilidade, o que não ocorre na hipótese dos autos.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente: Dr. José Carlos Dias (p/ pacto)

Brasília (DF), 09 de outubro de 2007(Data do Julgamento)

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 05.11.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de Nelson Janchis Grosman, denunciado, juntamente com outros três co-réus, como incurso nas sanções dos arts. 20 e 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986 (Ação Penal n. 2003.32.00.006767-8), pois, na qualidade de responsáveis legais da empresa *Tech Ion Industrial Brasil Ltda.*, teriam “deixado de aplicar financiamento recebido do Finam – Fundo de Investimento da Amazônia, (...) fraudando ainda a fiscalização tributária; bem como (teriam) efetuaram operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do país”.

Insurgem-se os impetrantes contra acórdão da Terceira Turma do

Tribunal Regional Federal da 1ª Região que concedeu parcialmente a ordem para trancar a ação penal somente em relação à denunciada Cláudia Frankel Grosman, nos termos da seguinte ementa (fl. 35):

Processo Penal. *Habeas corpus*. Crime contra o Sistema Financeiro. Aplicação de recurso concedido por instituição financeira em finalidade diversa da prevista em lei. Operação de câmbio não autorizada. Lei n. 7.492, de 1986, arts. 20 e 22. Crime societário. Denúncia genérica.

1. Falta, na denúncia, de qualquer descrição de comportamento típico e sua atribuição ao agente, implica responsabilidade penal sem culpa.

2. Se a descrição feita na denúncia não é, por impossibilidade fática, clara, mas revela indícios de prática do crime por um dos pacientes, deve a denúncia ser recebida. Nos crimes societários, muitas vezes, só a instrução criminal poderá demonstrar com clareza, qual a participação de cada um dos responsáveis pela pessoa jurídica. Muitas vezes a alegada falta de justa causa só pode ser devidamente examinada com aprofundado exame de prova. É o caso dos autos em relação a um dos pacientes.

Aduzem que a inicial acusatória é genérica e confusa, afrontando o art. 41 do CPP, que determina a descrição de todas as circunstâncias do fato delituoso, o que torna inviável o exercício da ampla defesa, pois (a) não descreve de que modo o paciente concorreu para a consumação do delito nem mesmo insinua se a conduta a ele imputada estaria entre as atividades concernentes à sua área de atuação na empresa; (b) não determina a época dos fatos; e (c) não encontra lastro probatório nos autos, porquanto teve origem em delação anônima sem que fosse aguardado o deslinde do procedimento administrativo de apuração da ilicitude das operações cambiais descritas na denúncia.

Alegam, ainda, que o paciente jamais integrou o quadro societário da Tech Ion, pois a sua ligação à empresa era meramente de consultoria jurídica. Assim, a sua inclusão na peça acusatória nem mesmo encontra

justificativa na tese da autoria coletiva em crimes societários.

Requerem, pelos argumentos acima deduzidos, a concessão da ordem para determinar o trancamento da Ação Penal n. 2003.32.00.006767-8, em trâmite na 1ª Vara Federal de Manaus-AM.

As informações foram prestadas às fls. 46/49.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Helenita Caiado de Acioli, opinou pela denegação da ordem (fls. 51/58).

É o relatório.

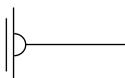
VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Conforme constou do relatório, aduzem os impetrantes que a inicial acusatória é genérica e confusa, pois (a) não descreve de que modo o paciente concorreu para a consumação do delito nem mesmo insinua se a conduta a ele imputada estaria entre as atividades concernentes à sua área de atuação na empresa; (b) não determina a época dos fatos; e (c) não encontra lastro probatório nos autos, porquanto teve origem em delação anônima sem que fosse aguardado o deslinde do procedimento administrativo de apuração da ilicitude das operações cambiais descritas na denúncia.

Ressaltam, ainda, que o paciente jamais integrou o quadro societário da Tech Ion, pois a sua ligação à empresa era meramente de consultoria jurídica. Assim, a sua inclusão na peça acusatória nem mesmo encontra justificativa na tese da autoria coletiva em crimes societários.

Para melhor elucidação dos fatos, reporto-me à descrição da denúncia, nos seguintes termos (fls. 22/26 do apenso):

Consta dos autos de Inquérito Policial, proveniente da Seção Judiciária Federal do Estado de São Paulo (processo original n. 93.0102365-2) que, os acima qualificados, responsáveis legais pela empresa Tech Ion Industrial Brasil Ltda. ou S/A, deixaram de aplicar financiamento recebido do Finam - Fundo de Investimentos da Amazônia, liberado por órgão ou entidade de desenvolvimento regional - Sudam - Superintendência de Desenvolvimento da



Amazônia, através do Banco da Amazônia - Basa, fraudando ainda a fiscalização tributária; bem como efetuaram operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País.

O presente IPL foi relatado às fls. 1.479/1.483, ocasião em que a autoridade policial da SR/PF do Estado de São Paulo informou que, dentre outras, foram investigadas as seguintes condutas, em tese praticadas pelos responsáveis pela empresa Tech Ion: evasão de divisas, troca de guias de importação no mercado paralelo com o objetivo de ganhos na conversão de dólares, e criação de empresa em paraíso fiscal para acolher o dinheiro desviado.

Conforme consta do mencionado Relatório que:

A empresa Tech Ion teria sido criada no ano de 1991, contando com o aporte financeiro de um milhão e quinhentos mil dólares de Maurício Galeazi, quantia esta depositada em instituição financeira norte-americana, em nome do denunciado Nelson Grosman, ora paciente, sócio informal da empresa e pai da sócia Cláudia Grosman.

(...) a mesma empresa fez remessa de um milhão de dólares para a Aot Tecnologia, criada pelo paciente Nelson Grosman, nas Ilhas Cayman, apenas para receber o dinheiro enviado do Brasil. Guias de Importação de equipamentos foram emitidas pela Cacex, em nome da empresa, mas as importações de equipamentos não foram concretizadas, e as guias trocadas no mercado paralelo ...

(...) Informações encaminhadas por diretor da Sudam, fls. 403 a 414, concluem que o projeto de implantação industrial sob responsabilidade da Tech Ion Industrial Brasil S/A, se encontrava, na ocasião, *irregular* diante daquela autarquia, pois o índice de execução estava em 50,6% quando já havia sido liberado 100% do recurso do Finam.

Ofício encaminhado pela Superintendência da Zona Franca de Manaus, Suframa, fls. 416, informou que apesar de ter sido aprovado, o projeto teve seus incentivos fiscais cancelados pois a empresa não iniciou a fabricação do produto no prazo de 24 (vinte e quatro) meses após aprovação.

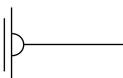
(...) Tech Ion apresentou proposta de operação através do Banco Pontual para obtenção de financiamento do BNDES, mas

tal não foi viabilizado pois o equipamento que seria exportado não possuía cadastro no Finame, conforme cópias de fls. 417 a 441.

(...) O Banco Central informou que houve aquisição de moeda estrangeira por Maurício Galeazi, a título de importação, no mês de julho de 1993, no valor de US\$ 3.448.000,00, (três milhões, quatrocentos e oitenta e oito mil dólares), fls. 729 a 745. O Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros, Decif, no entanto, dá conta da informação mais importante, qual seja, de que estão em fase de exame naquela autarquia dois procedimentos em nome da empresa, conforme transcrição a seguir: 'pelo Departamento de Câmbio - Decam, para verificação de pendências em importações. Essas pendências se traduzem pela falta de comprovação, perante esta Autarquia, do ingresso no País das correspondentes mercadorias, cujos pagamentos foram feitos de forma antecipada, o que, após as diligências e estudos necessários, poderá eventualmente ensejar a instauração do competente processo administrativo contra a Tech Ion Industrial Brasil Ltda; pelo Departamento de Capitais Estrangeiros - Firce, para registro de empréstimo estrangeiro', fls. 749 a 750.

Informa a Secretaria da Receita Federal sobre a existência de ação fiscal em andamento na mesma empresa, cujo relatório está às fls. 757 a 761. A ação tem objetivo verificar a destinação dos recursos liberados pelo Fundo de Investimentos da Amazônia - Finam, valor correspondente a R\$ 15.804.512,00 (quinze milhões, oitocentos e quatro mil, quinhentos e doze reais). Surpreenderam-se os Senhores Auditores Fiscais da Receita Federal com os seguintes fatos: a Tech Ion tem como acionista a empresa PGM Comércio e Participações Ltda, com 99,71% e José Francisco Bufara de Medeiros, com 0,17%. A PGM não declarou ter auferido qualquer receita no período de 1º de janeiro de 1994 a 31 de dezembro de 1997, o que a impossibilitaria de dispor dos recursos próprios necessários como contrapartida das aplicações de capital por parte da Sudam. Outro fato relevante é que o quadro societário da PGM é composto por José Francisco Bufara de Medeiros e por duas empresas sediadas na República do Panamá, sendo o capital social declarado de R\$ 1,00 (um real). Concluíram pela ocorrência de possível ilícito penal (grifos no original).

De fato o Ministério Público Federal, PR-SP, relatou todo



o feito às fls. 1.542/1.546, requerendo para comprovação de materialidade do delito tipificado no art. 20 da Lei n. 7.492/1986, seja requisitado junto à Delegacia da Receita Federal em Manaus o envio do relatório final da ação fiscal referente à Tech Ion Industrial Brasil Ltda. Tal relatório se encontra acostado às fls. 1.559/1.564, cujos Fiscais concluíram que:

“2 - (...) existem valores (...) cujos fornecedores não foram localizados e outros em que os documentos não foram apresentados (...)

4 - No que se refere às comprovações de origem dos recursos próprios, a fiscalização intimou e reintimou o contribuinte e sua controladora PGM - Comércio e Participações Ltda, CNPJ 61.951.786/0001-17 e sua sucessora JFBM Participações Ltda, CNPJ 00.726.476/0001-50, conforme termos em anexo, não obtendo respostas (...)

6 - Considerando que a controladora PGM - Comércio e Participações Ltda, CNPJ 61.951.786/0001-17, não comprovou as origens dos recursos aplicados no empreendimento, a fiscalização elaborou Representação Fiscal contra a mesma e sua sucessora JFBM Participações Ltda, CNPJ 00.726.476/0001-50, tendo em vista tratar-se de empresas com domicílio fiscal na cidade de São Paulo-SP;

7 - O empreendimento foi instalado, conforme se constata *in loco*, não obstante, não entrou em atividade; (...)”

Ainda na promoção do MPF/PR-SP, consta no que tange ao crime contra o Sistema Financeiro Nacional a competência não é da Justiça Federal em São Paulo, e sim em Manaus, porquanto os recursos para o projeto da Tech Ion, localizado em Manaus, foram liberados pela Sudam, conta corrente vinculada no Banco da Amazônia S.A. - Basa. Daí porque vieram os autos remetidos à JF-AM e daí com vista ao MPF.

Na ocasião, reiteram-se os termos constantes da promoção ministerial de fls. 1.542/1.546, da qual transcreve-se:

“Trata-se de inquérito policial instaurado por portaria, em virtude de requisição do Ministério Público Federal, para a apuração

da prática de delitos contra o Sistema Financeiro Nacional pelos responsáveis pela empresa Tech Ion Industrial Brasil Ltda.

A empresa Alpha Omega Technology Inc. (AOT Inc.), com sede nos Estados Unidos da América, e PGM Comércio e Participações Ltda., sediada no Brasil, firmaram em 02.11.1989 um contrato de empreendimento conjunto (*joint venture*) a fim de estabelecer no Brasil uma empresa montadora de equipamentos para irradiação de alimentos e para montar e operar empresas prestadoras de serviços de irradiação de alimentos.

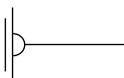
Em decorrência desse contrato, a PGM constituiu a Alpha Omega Technology Ltda. (AOT Brasil) em 01.12.1989, com sede em Manaus, para, entre outras atividades, fabricar e montar equipamentos de irradiação. Há cópia de seu contrato social às fls. 30/47 do apenso I.

Foi também aprovado projeto junto à Suframa e Sudam de molde a obter incentivos e financiamentos, bem como obtida carta de crédito em favor da AOT Inc., junto ao Banco Noroeste de São Paulo S.A.

Maurício Galeazzi, empresário procurado pelo responsáveis pela PGM, comprometeu-se financiar o empreendimento e liberou, segundo suas declarações de fls. 285/287, cem mil dólares e quatrocentos e cinqüenta mil dólares, em duas oportunidades diversas.

Entretanto, com a descoberta pelos sócios da PGM de que um dos sócios da AOT Inc. havia sido preso devido a problemas com o órgão americano responsável pela fiscalizador de instalações que lidam com irradiação, em 15.01.1991, a PGM e a AOT Brasil ajuizaram ação ordinária para anulação ou rescisão do contrato de *joint venture* firmado com AOT Inc. A sentença julgou procedente o pedido, o que foi confirmado em superior instância. A cópia de tal ação, que tramitou perante a sétima Vara Cível de São Paulo, compõem os Apensos I e II.

Posteriormente, a AOT Brasil mudou sua razão social para Tech Ion Industrial Brasil S.A., cujo contrato social esta às fls. 151/159 do apenso de capa branca.



Segundo informação de Nelson Grosman, sócio de fato da PGM e da Tech Ion e pai da sócia Cláudia Frankel Grosman, foi contratada a empresa Nordion International Inc., empresa canadense, com a qual firmaram-se contratos de *joint venture* em substituição ao contrato rescindido (fls. 258).

Quando o Banco Noroeste de São Paulo ajuizou ação contra Romildo Virgílio Galeazzi, irmão de Maurício Galeazzi, para recebimento do valor da letra de câmbio por ele avalizada e que garantia a carta de crédito emitida em favor a AOT Inc., Maurício Galeazzi deixou de investir no empreendimento (fls. 286)

A fls. 404/414 há informações da Sudam sobre o projeto da Tech Ion, localizado no Distrito Industrial da Suframa em Manaus e aprovado em 26.11.1991. Foi liberado todo os recursos do Finam (R\$ 15.864.256,00) para a execução do projeto, no período de 11.10.1993 a 16.11.1998. Entretanto, com o índice de execução estava em 50,67%, o projeto se encontrava em situação irregular diante da Sudam.

O Ministério de Desenvolvimento informou às fls. 416 que os benefícios fiscais do projeto industrial da Tech Ion foram cancelados por uma Resolução de 11 de dezembro de 2001...’

Em assim procedendo, praticaram os denunciados crimes contra o sistema financeiro capitulados nos arts. 20 e 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986, *verbis*:

“Art. 20. Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.”

Isto posto, requer o Ministério Público Federal, depois de recebida a presente denúncia, sejam os denunciados citados para interrogatório, e, enfim, para se ver processar até final julgamento, protestando pela oitiva das testemunhas abaixo relacionadas.

Assim, não vejo razão para declarar a inépcia da denúncia, que descreve fatos penalmente típicos e aponta, mesmo que de forma não muito precisa, a conduta do paciente, o resultado, a subsunção, o nexos causal (teorias causalista e finalista) e o nexos de imputação (teorias funcionalista e constitucionalista), oferecendo condições para o pleno exercício do direito de defesa.

Importante gizar que, diversamente da hipótese em exame, a tipicidade da conduta da co-denunciada Claudia Frankel Grosman Radu não restou sequer caracterizada na denúncia, seja por ausência do “nexos causal” ou mesmo do “nexos de imputação”.

Cumpra salientar, ainda, que, no caso concreto, a tipicidade da conduta do paciente é corroborada, também e em tese, pelo fato de ele ser um dos possíveis responsáveis/gestores pela empresa Tech Ion Industrial Brasil S/A envolvida na fraude à fiscalização tributária e operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País, mesmo que seu nome não conste oficialmente do quadro societário da empresa, questão a ser dirimida durante a instrução, como bem ressaltou o voto do Desembargador Federal Tourinho Neto que denegou a ordem pleiteada pelo paciente: “De referência ao acusado Nelson Grosman, ora paciente, realmente a denúncia não afirma que seja ele sócio da Tech Ion. No relatório policial, transcrito na denúncia, ele é citado como “sócio informal”. Mas era consultor, o responsável jurídico pela sua constituição e pela aprovação do projeto junto aos órgãos competentes” (fl. 33).

Sabe-se que o tipo objetivo dos delitos previstos nos art. 20 e 22 da Lei n. 7.492/1986 é aplicar, com finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-los e efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de

divisas do País.

Portanto, não assiste razão aos impetrantes quando afirmam que a conduta do paciente é insuficiente para caracterizar o crime em questão, tampouco pode se dizer que a narrativa constante da peça acusatória reclame o reconhecimento de uma imputação de responsabilidade penal objetiva.

Além disso, nos crimes societários, não se exige a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, sendo suficiente a narrativa dos fatos delituosos, sua suposta autoria, e o vínculo, ainda que mínimo, entre o risco causado ao objeto penalmente tutelado e a conduta efetiva do denunciado.

Nesse sentido: HC n. 23.464-PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ de 06.09.2004; HC n. 35.138-PR, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 13.09.2004 ; e RHC n. 15.277-AC, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 08.11.2004.

Ademais, eventual trancamento da ação penal, havendo prova da materialidade do crime e indícios suficientes de que o paciente, em conluio com os demais denunciados, praticou ato que integrou suposta empreitada criminosa consistiria em indevida absolvição sumária, subtraindo a função da sentença que, após a regular instrução probatória, poderá absolver, condenar conforme o pedido expresso na denúncia, ou mesmo desclassificar o delito.

Por fim, como é cediço, o trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* só se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade, o que não ocorre na hipótese dos autos.

Nesse sentido: HC n. 38.895-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 14.03.2005; RHC n. 16.833-SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 14.03.2005; RHC n. 15.568-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 14.03.2005.

Ante o exposto, *denego* a ordem impetrada.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 419.431 - AC (2002/0027747-7)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima
Recorrente: Ministério Público do Estado do Acre
Recorrido: César Augusto Humpire Rodas
Recorrido: Hilda Martinez Humpire
Recorrido: José Luís Diaz Casa
Advogado: Antônio Araújo da Silva - Defensor Público
Recorrido: Hilda Torres Chavez
Advogado: Heitor Andrade Macedo
Recorrido: Helaene Cristina de Souza Martins
Advogado: Jair de Medeiros

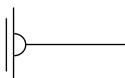
EMENTA

Penal. Recurso especial. Tráfico de entorpecentes. Majorante do art. 18, III, da Lei n. 6.368/1976 não prevista na Lei n. 11.343/2006. Retroatividade da lei penal mais benéfica. Dosimetria da pena. Quantidade e variedade da droga. Fundamento idôneo para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Recurso parcialmente provido.

1. A causa de aumento da pena prevista no art. 18, III, da Lei n. 6.368/1976 não foi reproduzida na Lei n. 11.343/2006, o que constitui *novatio legis in mellius*, devendo ser mantido o afastamento da majoração em virtude da associação ao tráfico.

2. No crime de tráfico de drogas, a quantidade e a variedade do entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, amparada no art. 59 do Código Penal, uma vez que, atendendo à finalidade da Lei n. 6.368/1976, que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esses fundamentos apresentam-se válidos para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta. Precedentes.

3. Recurso parcialmente provido para redimensionar a pena imposta aos réus nos termos da fundamentação, mantidas as demais cominações do acórdão recorrido.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2007(Data do Julgamento)

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 05.11.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Acre com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal.

Consta dos autos que César Augusto Humpire Rodas, Hilda Martinez Humpire, Hilda Torres Chavez e Helaene Cristina de Souza Martins foram condenados à pena de 10 (dez) anos de reclusão, além do pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 12, *caput*, c.c. 18, III, da Lei n. 6.368/1976, e José Luís Diaz Casa, à pena de 6 (seis) anos de reclusão por incurso no art. 12, *caput*, da Lei n. 6.368/1976.

Inconformados, interpuseram recursos de apelação, aos quais o Tribunal de Justiça do Estado do Acre deu parcial provimento para reduzir as penas privativas de liberdade a 3 (três) anos de reclusão nos termos da seguinte ementa (fls. 490/491):

Penal e Processual Penal. Apelação criminal. Tráfico de entorpecentes. Condenação de réus peruanos e brasileiros. Associação. Arts. 12 e 18, III, da Lei n. 6.368/1976. Prisão em flagrante. Confissão extrajudicial. Retratação em juízo. Autoria e materialidade demonstradas. Policiais federais. Alegada coação física e psicológica dos réus na fase inquisitorial. Ausência de prova. Depoimento de policiais condutores do flagrante.

1. Evidenciada a associação no tráfico de entorpecentes em relação a quatro dos réus, em transportando a droga do Peru, introduzindo-a no território nacional, visando a entrega a uma das apelantes, incumbida de levar a substância entorpecente à cidade de Fortaleza - CE.

2. Descaracterizada a associação quanto ao réu que entregaria a droga a pessoa diversa.

3. A circunstância de assumir um dos réus a exclusiva autoria do delito não elide a conduta típica imputada aos demais réus, dado que no fundo falso de suas bagagens (malas) foi encontrada a substância entorpecente equivalente a 15,405 Kg de cloridrato de cocaína.

4. “É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante. A confissão extrajudicial, mesmo negada em juízo, tem valor probante quando em sintonia com a versão dada por outros meios de prova. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido”. (Precedente do STJ. REsp n. 162.022-GO. DJ de 10.05.1999 - julgado unânime. Rel. min. Vicente Leal).

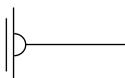
5. Alteração da pena corporal ante os bons antecedentes e a primariedade dos réus. Aplicação do art. 59 do Código Penal. Pena de multa irretocável.

6. Apelo conhecido e provido em parte.

No presente recurso, sustenta o *Parquet* ofensa ao art. 18, III, da Lei n. 6.368/1976, ao argumento de que o acórdão recorrido, apesar de reconhecer a associação entre os réus, deixou de aplicar a causa de aumento da pena prevista no referido dispositivo. Alega, ainda, contrariedade ao art. 59 do Código Penal por ter o Tribunal de origem fundamentado a fixação da pena-base apenas na primariedade dos réus, desconsiderando a grande quantidade de droga apreendida, ressaltada pelo magistrado de primeiro grau.

Requer, assim, o provimento do recurso para que seja restabelecida a sentença.

Contra-razões às fls. 539/557.



O Ministério Público Federal, por meio de parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República José Eduardo de Santana, opinou pelo reconhecimento, de ofício, da nulidade do acórdão recorrido, por incompetência absoluta do Tribunal *a quo* (fls. 569/574).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): De início, sustenta o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 569/574, a nulidade absoluta do acórdão recorrido por incompetência do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, ao argumento de que “como se vê da ementa do julgamento, os réus foram condenados por crime de tráfico internacional de entorpecente, dessa forma, nada obstante o julgamento em 1º grau tenha ficado afetado ao juízo de direito, (art. 27 da Lei n. 6.368/1976), eis que a comarca não é sede de Vara da Justiça Federal, o recurso deveria ser submetido ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com sede em Brasília”.

Ocorre que, da análise dos autos (fls. 2/6, 338/349 e 490/521), verifica-se que os réus não foram denunciados e condenados pela prática do crime de tráfico internacional de entorpecente. Com efeito, a denúncia, apesar de mencionar a origem estrangeira da droga apreendida, a qual, por si só, não é suficiente para caracterizar o tráfico internacional, não descreve condutas consistentes na importação ou exportação, mas apenas no transporte do entorpecente entre cidades localizadas no Brasil, consignando, ao final, que “os indiciados, ao praticarem as ações delitivas relatadas, incorreram no crime de tráfico de entorpecentes na modalidade ‘transportar’ e ‘em associação’, previsto no art. 12, *caput*, c.c. 18, III, da Lei n. 6.368/1976” (fl. 5), o que foi confirmado na sentença e no acórdão recorrido.

Dessa forma, não há falar em nulidade do acórdão impugnado por incompetência absoluta do Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

De outro lado, não prospera o pretendido restabelecimento da majorante prevista no art. 18, III, da Lei n. 6.368/1976. Isso porque a Lei n. 11.343/2006 não previu essa causa de aumento de pena decorrente da associação ao tráfico. Assim, constitui *novatio legis in melius*, devendo retroagir.

Nesse sentido:

Recurso especial. Art. 12, c.c. o art. 18, inciso III, da Lei n. 6.368/1976. Crime equiparado a hediondo. Distinção do art. 14 da Lei de Tóxicos. Associação eventual. Majorante não prevista pela Lei n. 11.343/2006. *Abolitio Criminis*. Retroatividade da lei penal mais benéfica. Progressão de regime. Possibilidade. Declarada a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, Pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

1. A majorante do art. 18, inciso III, da Lei n. 6.368/1976, que incide na hipótese de mero concurso eventual, não pode ser confundida com a hipótese prevista no art. 14, da referida lei, que trata do delito autônomo de associação.

2. Contudo, a Lei n. 11.343/2006, que revogou expressamente a Lei n. 6.368/1976, ao definir novos crimes e penas, não previu a incidência de majorante na hipótese de associação eventual para a prática dos delitos nela previstos. Logo, diante *abolitio criminis* trazida pela nova lei, impõe-se retirar da condenação a causa especial de aumento do art. 18, inciso III, da Lei n. 6.368/1976, em observância à retroatividade da lei penal mais benéfica.

.....
5. Recurso desprovido. *Habeas corpus* concedido de ofício para excluir da condenação a majorante do art. 18, inciso III, da Lei n. 6.368/1976, decorrente da associação eventual para a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e, outrossim, para afastar o óbice legal que negava ao Recorrente o direito à eventual progressão carcerária pelo crime de tráfico, ressalvando, contudo, que competirá ao juízo das execuções criminais, atendidos os requisitos subjetivos e objetivos, decidir sobre o deferimento do benefício da progressão de regime prisional. (REsp n. 846.941-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 05.02.2007)

Prospera, contudo, o inconformismo no que se refere à contrariedade ao art. 59 do Código Penal. Com efeito, a jurisprudência desta Corte é

uníssona no sentido de que a quantidade e a variedade do entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, amparada no art. 59 do Código Penal, uma vez que, atendendo à finalidade da Lei n. 6.368/1976, que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esses fundamentos apresentam-se válidos para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

Habeas corpus. Penal. Tráfico. Porte ilegal de arma. Lavagem de dinheiro. Pena-base. Circunstâncias do crime. Fixação acima do mínimo legal. Fundamentação suficiente. Patamar razoável. Ordem denegada.

A espécie e a quantidade da droga influem decisivamente na avaliação das circunstâncias legais para fixação da pena, em se tratando de tráfico de entorpecentes. O tipo de entorpecente é dado que indica o grau de nocividade para a saúde pública, correlato ao indicador das conseqüências do crime; a quantidade, quase sempre, aponta para o grau de envolvimento do infrator com o odioso comércio, indicando a medida de sua personalidade perigosa e voltada para a prática criminosa.

Inexiste ilegalidade, a ensejar a concessão de *habeas corpus*, no acórdão confirmatório de sentença que, fundamentadamente, tendo em vista os maus antecedentes, a culpabilidade do paciente, bem como as conseqüências do crime, fixa, em patamar razoável, acima do mínimo legal, a pena para os delitos praticados.

O *habeas corpus* é ação constitucional destinada a proteger o direito de ambulatorio do cidadão, quando experimenta ameaça ou efetiva coação ilegal ou por abuso de poder.

Marcado por cognição sumária e rito célere, não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, posto que tal proceder é peculiar ao processo de conhecimento.

Ordem denegada. (HC n. 35.539-PR, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, DJ de 25.04.2005)

Habeas corpus. Direito Penal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Quantidade de droga. Exasperação da pena-base. Irrazoabilidade.

Inocorrência. Associação eventual. Causa de aumento de pena acima do mínimo legal. Constrangimento ilegal.

1. A quantidade de droga tem função decisiva na individualização da resposta penal ao tráfico de entorpecente, não havendo falar em individualização judicial desprovida de razoabilidade, de modo a permitir que se afirme constrangimento ilegal.

2. A fixação da causa de aumento de pena disciplinada no artigo 18, inciso III, da Lei n. 6.368/1976, acima do mínimo legal, reclama fundamentação específica, não sendo invocável a motivação da pena-base, mormente quando por simples reenvio.

3. Ordem parcialmente concedida. (HC n. 40.651-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 1º.08.2005)

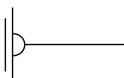
Habeas corpus. Direito Penal. Crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Dosimetria da pena. Majoração da pena-base pouco acima do mínimo legal. Fundamentação idônea. Quantidade da droga apreendida e participação intensa do agente na prática do delito. Precedentes do STJ.

1. A matéria relativa à propriedade da droga apreendida, por demandar incursão no conjunto probatório da ação penal, revela-se incompatível com a célere via do *habeas corpus*, mormente se a instância ordinária restou convicta quanto à autoria do crime.

2. Ao majorar a pena-base, o juízo sentenciante considerou as peculiaridades concretas do delito de tráfico de drogas em questão, tais como a quantidade da droga apreendida e a intensa participação do paciente na prática delitativa - porquanto era o responsável direto pela difusão e transporte da substâncias entorpecente.

3. Tem-se, portanto, satisfatoriamente fundamentada a exasperação da reprimenda inicial, pois tais argumentos não são inerentes ao tipo penal e justificam a fixação da pena-base em 04 (quatro) anos, o que não se mostra desproporcional ou injustificado, pois a sanção cominada *in abstracto* para o crime é de 03 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão. Precedentes do STJ.

4. Ordem denegada. (HC n. 36.228-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 20.06.2005)



No caso, o juízo de primeiro grau, na fixação da pena-base, considerou a grande quantidade de cocaína apreendida, consignando o seguinte (fl. 348):

E a grande quantidade de entorpecente com eles apreendida permite formalizar idéia da extensão das mazelas que poderia ela propiciar, merecendo destaque circunstancial para os propósitos sancionatórios da Lei Antitóxicos. Afinal, quase 16 Kg (dezesseis quilos), à evidência, aniquilaria meia população desta Comarca, senão toda, dado o efeito dominó que a proliferação do consumo de droga tal tem o condão de desencadear. Sabido que muitos homicídios, estupros, latrocínios, roubos, por exemplo, são cometidos sob o efeito de droga, ou em nome e para aquisição de tão perniciosa substância.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, reduziu a pena-base ao mínimo legal, limitando-se a considerar a primariedade dos réus nos seguintes termos:

Desse modo, proclamando o moderno direito penal da culpabilidade (fundamento para a intervenção punitiva estatal, constituindo-se barreira a que a pena não pode ultrapassar), e considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal já mencionadas na sentença, principalmente o de que todos os apelantes são primários e gozam de bons antecedentes, inexistindo nos autos qualquer elemento que possa desabonar suas condutas, havendo paridade entre os co-autores (ressalvado o réu José Luiz que não participou da associação), reduzo as penas aplicadas ao mínimo legal, restando prejudicada a atenuante da confissão pela cominação da reprimenda sancionatória mínima.

Nesse contexto, deve ser reestruturada a pena imposta aos réus, considerando-se, como na sentença, o maior grau de reprovabilidade da conduta decorrente da grande quantidade de entorpecente apreendida. Assim, obedecidas as diretrizes estabelecidas pelas instâncias ordinárias, fixo a pena-base para cada um em 4 (quatro) anos de reclusão, a qual torno

definitiva, por ausência de agravantes ou atenuantes e de causas de aumento e diminuição da pena, em relação a Hilda Martinez Humpire, Hilda Torres Chavez, Helaene Cristina de Souza Martins e José Luís Diaz Casa. Quanto a César Augusto Humpire Rodas, reduzo a pena-base em 6 (seis) meses pela incidência da atenuante da confissão espontânea, como reconhecido na sentença, tornando-a definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* ao recurso para redimensionar a pena imposta aos réus nos termos da fundamentação, mantidas as demais cominações do acórdão recorrido.

É como voto.

Ministro Massami Uyeda

RECURSO ESPECIAL N. 402.920 - MG (2001/0195336-3)

Relator: Ministro Massami Uyeda
Recorrente: Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha
Advogados: Humberto Theodoro Junior e outros
Recorrido: José Chequer
Advogados: Francisco Galvao de Carvalho e outro

EMENTA

Recurso especial - Negativa de prestação jurisdicional - Inocorrência - Fundamentação sucinta - Validade - Responsabilidade civil - Dano moral - Vereador municipal dirige ofensas a promotor público, seu antigo desafeto - Ato lesivo voluntário - Inexistência - Entendimento obtido da análise do conjunto fático-probatório - Reexame de provas - Impossibilidade - Aplicação da Súmula 7-STJ - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de abril de 2007(data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Presidente

Ministro Massami Uyeda, Relator

Publicado no DJ de 21.05.2007

RELATÓRIO

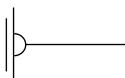
O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto por Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha, com fundamento no art. 105, III, a da Constituição Federal de 1988, em que se

alega violação dos arts. 159 e 160 do Código Civil, 458, II, e 535 do Código de Processo Civil.

Verifica-se, da análise dos autos, tratar-se de ação de indenização por danos morais em virtude de agressões verbais proferidas, no âmbito de matérias publicadas na imprensa, bem como no interior da Câmara Municipal de Viçosa - MG, pelo réu José Chequer, Vereador Municipal quando dos fatos, em desfavor do autor Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha, Promotor de Justiça, por conta de divergências pessoais mantidas pelo réu e seu irmão com o autor (fls. 2/19).

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido inicial, condenando o réu ao pagamento de indenização, por danos morais, em valor correspondente a 10 (dez) vezes os vencimentos líquidos auferidos pelo autor na data do efetivo pagamento (fls. 336/350). Interpostos recursos de apelação pelo réu (fls. 352/380), e adesivo pelo autor (fls. 418/422), o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu provimento ao apelo, julgando improcedente o pleito indenizatório e prejudicada a apelação adesiva, sob o fundamento de que a conduta do réu não teria caracterizado fato lesivo voluntário, elemento indispensável ao aparecimento do ato ilícito ensejador da indenização, conforme a seguinte ementa, a seguir transcrita:

“Ementa: Indenização - Danos morais - Promotor de justiça que causa mal estar na comarca - Palavras de pessoa da família, dita perseguida, que não configuram ato ilícito - Ausência de direito à reparação pela pessoa natural do promotor - Provimento ao recurso para improcedência do pedido. Depois de haver um ‘clima’ tenso na cidade, dele participante a pessoa natural do Promotor de Justiça, as palavras pesadas de pessoa integrante da família envolvida, não caracterizam ato ilícito, não proporcionando indenização por dano moral ao representante do Ministério Público, como pessoa natural, posto que, definitivamente envolvida no episódio, ausente o chamado fato lesivo voluntário, elemento indispensável ao aparecimento do ato ilícito ensejador da indenização. Recurso do réu provido. Indenização negada.” (fl. 442)



Opostos embargos declaratórios pelo ora recorrente (fls. 456/468), foram eles rejeitados (fls. 480/483).

No presente apelo nobre, busca o recorrente a reforma do v. acórdão, alegando, em síntese, que a matéria tratada nos autos não se trata de rediscussão ou reexame de fatos, mas sim de enquadramento jurídico das questões debatidas. Aduz, ainda, a ausência da excludente de responsabilidade da legítima defesa, tendo em conta a inexistência de imediatidade da retorsão promovida pelo réu em desfavor do autor, bem como a premissa do v. acórdão recorrido, que erigiu, para afastar a culpa e a responsabilidade do réu, o suposto fato de que os atos agressivos deste seriam revides a provocações do Promotor de Justiça, que teria feito veicular na imprensa, 4 anos antes dos fatos narrados na inicial, a declaração de que ele se sentia mais à vontade em “perseguir Prefeitos corruptos do que ladrões de galinha”. Afirma, também, que, se é certo que o Vereador Municipal goza de determinada liberdade de expressão, menos certo não é que tal liberdade deve ser relativa e limitada aos interesses da Câmara Municipal e às questões diretamente vinculadas ao exercício do cargo (art. 29, VIII, da Constituição Federal de 1988), bem como ao da inviolabilidade de intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988), o que não ocorreu na hipótese dos autos, visto que a manifestação do réu não guardou ligação direta com os interesses da Casa que compõe. Assevera, outrossim, que o intuito de difamar, presente nas palavras do réu, é incontestável, sendo que suas expressões revelam que ele preocupou-se em atingir a imagem do Promotor de Justiça e ferir-lhe a honra, colocando em dúvida seu caráter e sua integridade moral e mental. Requer, por fim, seja reconhecida omissão do acórdão recorrido acerca da ofensa aos princípios da impessoalidade, finalidade, razoabilidade e proporcionalidade, causas de pedir da demanda em tela (fls. 486/502).

O recurso especial foi contra-arrazoado (fls. 522/527), recebendo juízo negativo de admissibilidade (fls. 565/567). Interposto agravo de instrumento neste egrégio Superior Tribunal de Justiça, ele restou provido, determinada a subida do recurso especial (fl. 573).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): O recurso não merece conhecimento.

Com efeito.

Inicialmente, observa-se, da análise dos autos, que não há se alegar, como quer o recorrente, omissão do acórdão recorrido (ofensa ao art. 535 do CPC).

In casu, o Tribunal *a quo* analisou todos os temas relevantes suscitados pelas partes, embora o resultado não tenha sido favorável ao ora recorrente.

Na realidade, o órgão julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pelas partes, mas somente sobre aqueles que entender necessários para o julgamento do feito, de acordo com seu livre convencimento fundamentado (CPC, art. 131), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso (nesse sentido: STJ, AgRg no Ag n. 638.361-PB, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, v.u., j. 03.03.2005, DJ 19.12.2005; STJ, AgRg no REsp n. 705.187-SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 15.09.2005, DJ 26.09.2005).

Assim, resultado não querido pela parte não implica, necessariamente, omissão ou ofensa à legislação infraconstitucional.

Da mesma forma, não padece o r. *decisum* de nulidade decorrente de ausência de fundamentação (art. 458, II, do CPC). Há, isto sim, fundamentação sucinta, a qual é possível do ponto de vista legal e amplamente consagrada no âmbito da jurisprudência, conforme se extrai dos seguintes precedentes:

“Não é nula a decisão que, a despeito de sucinta, contém a necessária fundamentação.” (STJ, REsp n. 248.750-MG, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, v.u., j. 04.11.2004, DJ 1º.02.2005, pág. 563).”

“A fundamentação sucinta, que exponha os motivos que ensejaram a conclusão alcançada, não inquina a decisão de nulidade, ao contrário do que sucede com a decisão desmotivada.” (STJ, REsp n. 235.978-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta

Turma, v.u., j. 07.11.2000, DJ 11.12.2000, pág. 209, LEXSTJ n. 141/178).”

“Sentença: exigência constitucional de fundamentação: inteligência. O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional.” (STF, REExt n. 140.370-MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, v.u., j. 20.04.1993, DJ 21.05.1993, pág. 9768). No mesmo sentido: STF, AI-AgR n. 450.329-GO, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, v.u., j. 30.03.2004, DJ 21.05.2004, pág. 44.”

No mais, o busílis da *quaestio* tratada nos autos refere-se à possibilidade de se responsabilizar civilmente vereador municipal por ofensas dirigidas a Promotor de Justiça, seu antigo desafeto, no âmbito da imprensa e da Câmara Municipal de Viçosa - MG.

Compulsando-se os autos, observa-se que o ora recorrido, na condição de Vereador Municipal, tanto no interior da Câmara de Vereadores como em notícias veiculadas pela imprensa local proferiu agressões verbais em desfavor do ora recorrente, então Promotor de Justiça da Cidade, chamando-o, entre outros adjetivos, de “homem sem caráter, que usa o cargo que ocupa para perseguir o prefeito”, afirmando, ainda, que “o promotor é um indivíduo que, se vai em um velório, quer ser o defunto, se vai em um aniversário, quer ser o aniversariante, se vai à Igreja quer ser o padre” e que “usa o cargo de promotor para fazer perseguições” (fls. 38/43).

Em relação à alegada ofensa aos artigos 159 e 160 do Código Civil, assim se pronunciou o Tribunal *a quo*: “de f. 106 a 130, TA, dos autos, encontram-se publicações na imprensa da região que bem atestam, por vários anos, a *perlengá* entre o autor, como Promotor de Justiça, e o Prefeito Antônio Chequer, irmão do réu, ora apelante principal, Sr. José Chequer, tornando-se indubitoso que um *clima* tenso surgiu para os dois lados, não

se perdendo de vista o parentesco entre os Chequer, irmãos, Antônio e José, o primeiro Prefeito e o segundo Vereador na cidade de Viçosa. Nos seguidos episódios que compõem a série houve exacerbações, mas, o ilustre Promotor de Justiça, no desempenho de suas funções, exorbitou mais. Em primeiro lugar porque sua função exige muito mais equilíbrio e sensatez e depois porque, diante do desmensuramento de suas atitudes, chegou a afirmar, pela imprensa: ‘Me sinto mais à vontade em perseguir Prefeitos corruptos do que ladrões de galinha’ (f. 125, TA) (...) Foi exatamente isto o que sucedeu na cidade de Viçosa, entre o autor, Dr. Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha e o réu, Sr. José Chequer, pois, este último, vivendo aquela situação, em determinados momentos, também, de nenhuma reflexão, ‘despejou’ palavras que poderiam ser evitadas, mas, que, de forma concreta, não o foram. Não se pode, no entanto, sem analisar-se o momento pelo qual passava o réu, e este cenário descrito, criado, principalmente, pelo destempero do autor, dizer-se que ele ofendeu a honra deste último, deferindo-lhe uma indenização em nada menos que 10 meses de seus vencimentos, aliás, quanto a esse ponto, outra vez, desarrimada de boa base, até porque, bem perquiridos os autos, nenhum é o direito do autor (...) como cidadão comum, pressionado pela seqüência de atuações contrárias à sua família, pelo autor, como Promotor de Justiça, José Chequer apenas devolveu ofensas, defendendo a honra definitivamente agredida pelo autor, ante suas próprias exacerbações, e, com isto, praticou ato que deve ser tido como justificado, verdadeiro *desabafo* de quem se encontra *acuado*, e, assim, como já disse, justificado” (fls. 447/449).

Bem de ver, na espécie, que o entendimento assim esposado pelo Tribunal de origem baseou-se na análise do conjunto probatório carreado aos autos e rever tal entendimento, obviamente, demandaria revolvimento dessas provas, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula n. 07-STJ, assim redigida: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

Nesse sentido, já se manifestou a jurisprudência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“Evidenciado que o acórdão recorrido decidiu a controvérsia, tão-somente, por meio do exame acurado das provas coligidas ao processado, evidencia-se imprópria a utilização do recurso especial, em face do óbice manifesto pela Súmula n. 07-STJ” (1ª Turma, AgR-REsp n. 652.295-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, DJU de 1º.02.2005).”

Não se conhece, pois, do recurso especial.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 10.949 - RJ
(1999/0055898-7)**

Relator: Ministro Massami Uyeda

Recorrentes: Antônio Joaquim Ferreira e outro

Advogados: Hilda Barbosa Pires dos Santos e outro

T. Origem: Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Impetrado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Teresopolis - RJ

Recorrido: União

Recorrido: Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca Cefet/RJ

Recorrido: Município de Teresopolis - RJ

EMENTA

Processual Civil - Recurso ordinário em mandado de segurança - Ato judicial - Decisão recorrível - Efeito suspensivo - Inadequação da via eleita - Recurso improvido.

1. O manejo do mandado de segurança, como regra geral, é inadequado contra ato judicial passível de recurso.

2. O ordenamento legal prevê meio próprio para o pedido de

efeito suspensivo, tanto para o agravo de instrumento, quanto para a apelação desprovidos do referido efeito.

3 . Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Fernando Gonçalves e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília, 07 de agosto de 2007(data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Presidente

Ministro Massami Uyeda, Relator

Publicado no DJ de 27.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): Antônio Joaquim Ferreira e Outro ingressaram com recurso em mandado de segurança (fls. 71/73) contra decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região que denegou a ordem pleiteada pelos ora recorrentes (fl. 56/62).

O presente *writ* tem por objeto dar efeito suspensivo a recurso de agravo de instrumento.

A União apresentou contra-razões às fls. 84/86 e o parecer do Ministério Público Federal encontra-se às fls. 107/110.

Intimadas as partes para manifestar interesse no prosseguimento do feito (fls. 112/119), quedaram-se silentes (certidão - fl. 120).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): Cuida-se de recurso em mandato de segurança interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que denegou a segurança.

O recurso não merece provimento.

Com efeito.

Compulsando-se os autos, verifica-se que os recorrentes ingressaram com mandado de segurança contra despacho interlocutório proferido pelo Magistrado da 2ª Vara Cível da Comarca de Teresópolis em ação de usucapião, o qual negou-se a conceder o pleito dos autores (fls. 17 e 17-v).

Consta dos autos, igualmente, que os recorrentes antes de impetrarem o mandado de segurança, apresentaram o recurso de agravo de instrumento contra o referido despacho interlocutório (fls. 20/24).

O Tribunal *a quo* denegou a segurança por entender incabível mandado de segurança, cujo objetivo, no caso em tela, é dar efeito suspensivo a outro recurso (fls. 56/67).

Correta a decisão recorrida. Não há ilegalidade na decisão atacada. O mandado de segurança não é o remédio adequado contra ato legal passível de recurso próprio e, igualmente, não se presta para dar efeito suspensivo a recurso intentado pelas partes. Incidência da Súmula n. 267-STF.

Nesse sentido, assim já se decidiu:

“Recurso ordinário em mandado de segurança. Ato judicial. Decisão recorrível. Efeito suspensivo. Inadequação da via eleita. Recurso improvido.

1. Como regra geral, é inadequado o manejo de mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, porquanto o ordenamento prevê o pedido de efeito suspensivo, tanto para o agravo de instrumento, quanto para a apelação, quando desprovida do referido efeito.

2. Inexistindo, pois, decisão manifestamente ilegal, incabível a impetração de mandado de segurança contra ato judicial recorrível.

3. Recurso improvido.

(RMS n. 23.435-SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 13.03.2007, DJ 09.04.2007, página 251)”

Ainda nessa esteira: (RMS n. 15.515-MG, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 03.06.2003, DJ 25.08.2003 página 295).

Assim sendo, nega-se provimento ao recurso.

É o voto.

Ministro Humberto Martins

RECURSO ESPECIAL N. 886.695 - MG (2006/0176130-9)

Relator: Ministro Humberto Martins
Recorrente: Cervejarias Kaiser Brasil S/A
Advogados: João Dácio Rolim e outro(s)
Recorrido: Estado de Minas Gerais
Procuradores: Antônio Carlos Diniz Murta e outro(s)

EMENTA

Tributário – ICMS – Cláusula FOB (Free On Board) – Inclusão do frete na base de cálculo – Legalidade – Art. 8º da LC n. 87/1996 – Honorários advocatícios – Valores excessivos – Não-ocorrência – Recurso especial improvido.

1. Nos termos do art. 123 do CTN, a cláusula Fob não pode ser oposta perante a Fazenda Pública para exonerar a responsabilidade tributária do vendedor. (Precedente REsp n. 37.033-SP.)

2. O valor do frete integra a base de cálculo do ICMS. (Precedente REsp n. 777.730-RS.)

3. A jurisprudência desta Corte adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação no STJ somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. (Precedente AgRg no AgRg no Ag n. 863.435-SP.)

4. Não sendo desarrazoada a verba honorária, sua redução importa, necessariamente, no revolvimento dos aspectos fáticos do caso, o que é defeso no âmbito do apelo nobre, a teor da Súmula n. 7-STJ.

Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos

termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Dr(a). Maísa de Deus Aguiar, pela parte Recorrente: Cervejarias Kaiser Brasil S/A

Dr(a). Nabil El Bizri, pela parte recorrida: Estado de Minas Gerais Brasília (DF), 06 de dezembro de 2007 (Data do Julgamento)

Ministro Castro Meira, Presidente

Ministro Humberto Martins, Relator

Publicado no DJ de 14.12.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto por Cervejarias Kaiser Brasil S/A, com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de acórdão cuja ementa é a seguinte (fl. 592):

“Tributário - Embargos à execução - ICMS - Substituição tributária e cláusula ‘FOB’ - Inclusão do valor referente ao frete dos produtos na base de cálculo do citado tributo consoante disposições legais e regulamentares - Inegável que o valor do frete comporá o preço final do bem, que deverá ser observado para fins de estipulação da base de cálculo do ICMS, sejam as vendas realizadas pela cláusula FOB ou CIF.”

Os embargos infringentes opostos pela recorrente receberam a seguinte ementa (fl. 649):

“Embargos infringentes. Decisão não unânime quanto ao valor dos honorários advocatícios. Divergência. Voto minoritário. Objeto do recurso. Provimento.

1. A fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em sede de apelação que reformou parcialmente a sentença apenas quanto ao valor da verba honorária, deve ser reformada, eis que não se mostra razoável e de conformidade com a norma insculpida no art. 20, § 4º, CPC, c.c. o parágrafo 3º do sobredito dispositivo processual.

2. Embargos infringentes providos, nos termos do voto.”

A recorrente alega, além do dissídio jurisprudencial, violação do art. 8º, II, **b** da Lei n. 87/1996; e, art. 20, § 4º do CPC (fls. 661/667 e 750/755).

Decisão de fls. 757/769 determinou a subida do recurso especial.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Preliminarmente, o recurso merece conhecimento, porquanto a matéria federal restou devidamente prequestionada, bem como a divergência foi demonstrada nos moldes regimentais.

A realização do negócio jurídico com a “cláusula FOB (Free on Board), que é aquela, segundo a profª Maria Helena Diniz, que possibilita ao vendedor colocar à disposição do comprador a mercadoria vendida em suas próprias dependências (fábrica, depósito, plantação, armazém). O vendedor deverá avisar o comprador do lugar onde se acham as mercadorias já embaladas, facilitando-lhe o recebimento e o transporte, indicando a data em que poderá retirá-las.” (fl. 667), *não exonera a responsabilidade tributária do vendedor.*

O art. 8º da Lei Complementar n. 87/1996 é expresso ao determinar a inclusão do frete na base de cálculo da mercadoria, não fazendo a lei qualquer distinção, seja esse custeado pelo vendedor ou transferível ao adquirente, como é o que ocorre nos contratos com cláusula FOB, *litteris*:

Art. 8º - A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

II - Em relação às operações ou prestações subseqüentes, obtidas pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subseqüentes.”

Ademais, nos termos do art. 123 do CTN, as convenções particulares que de qualquer forma transfiram a responsabilidade pelo pagamento do tributo não podem ser opostas à Fazenda Pública, *in verbis*:

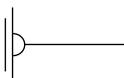
“Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.”

Vale transcrever a decisão do Tribunal de origem (fl. 596):

“Vê-se, através desse dispositivo, o nítido intuito do legislador de integrar à base de cálculo do tributo, na substituição tributária, tudo aquilo que venha a compor o preço final do bem, *não cabendo discutir-se quem dos futuros elos da cadeia de circulação arcaria, de direito, com tais ônus que, de fato, são suportados pelo consumidor final.*

Descabida a alegação de que, *in casu*, devido à existência de cláusula FOB, o encargo referente ao frete não seria cobrado e nem transferido ao adquirente. O citado diploma legal utiliza-se da expressão ‘cobrados ou transferíveis aos adquirentes’.

A meu sentir, perante a cláusula FOB, o que existe é exatamente a transferência ao adquirente dos ônus e responsabilidades referentes



ao transporte da mercadoria. Transferir, segundo o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, implica ‘... 3 bit. pôr a cargo de, incumbir de ...’ o que, nitidamente, ocorreu no caso em apreço, em que ficou a cargo do adquirente o transporte dos bens.”

A propósito, a seguinte jurisprudência desta Corte Superior :

“Tributário. ICMS. Operação interestadual. Descaracterização. Cláusula Fob.

A cláusula Fob opera entre as partes, exonerando o vendedor da responsabilidade pela entrega da mercadoria ao destinatário, nada valendo perante o Fisco (CTN, art. 123), que só homologa o pagamento do ICMS pela alíquota interestadual se a mercadoria for entregue no estabelecimento do destinatário em outra unidade da operação; não é a nota fiscal que define uma operação como interestadual, mas a transferência física da mercadoria de um Estado para outro. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 37.033-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 06.08.1998, DJ 31.08.1998.)

O frete compõe a base de cálculo do ICMS, conforme sólido entendimento desta Corte Superior, *in verbis*:

“Tributário. Recurso especial. ICMS. Venda de veículos. Base de cálculo. Inclusão do valor do frete. Legalidade.

1. *A base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, é o valor da operação, o que é definido no momento em que se concretiza a operação. Por isso que o valor do frete integra a base de cálculo do ICMS. (Precedentes: Resp n. 740.900-RS, Rel Min. Eliana Calmon, DJ 31.10.2006; Resp n. 115.472-ES, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.02.2005).*

2. Deveras, é cediço na doutrina que ‘somente quando a venda é feita com frete por conta do comprador final da mercadoria é que

não integrará a base legal do ICMS (pois neste caso não integrará a operação de circulação de mercadoria).’

3. *In casu*, a concessionária comercializa veículos novos, operação esta em que, consoante é sabido, por força da ‘substituição tributária’, o ICMS devido na etapa da venda ao consumidor final é calculado e recolhido pela fábrica (substituto tributário), com base no custo do produto até então apurado, sem incluir neste, todavia, o valor da despesa de transporte (frete), pois não é ela quem contrata este serviço. *Referida despesa, contudo, integra o custo final do veículo, razão pela qual deve ser levada em conta para fins de pagamento do imposto.*

4. Outrossim, na comercialização de veículos entre a montadora, a revendedora e o consumidor final, por força da sistemática da substituição tributária para frente, todas as hipóteses de incidência do ICMS são antecipadas para um só momento - a saída da mercadoria da fábrica -, concentrando-se o recolhimento sobre um só sujeito passivo - o fabricante -, a fim de evitar a evasão fiscal e facilitar a arrecadação do fisco. Referida sistemática está prevista no art. 150, § 7º, da CF/1988 e no art. 6º da LC n. 87/1996.

5. A LC n. 87/1996 (art. 8º) estabeleceu que, em relação às operações posteriores da substituição tributária, o cálculo do ICMS seria feito de forma aproximada através de regime de valor agregado, obtido pelo somatório das seguintes parcelas: a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário; b) *o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço*; c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subseqüentes.

6. Recurso provido.

(REsp n. 777.730-RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.05.2007, DJ 31.05.2007.)

Dessa forma, entendo que o frete compõe a base de cálculo do ICMS,

sem qualquer interferência no resultado do valor devido de ICMS, caso o negócio seja realizado com cláusula Fob.

Com relação aos honorários advocatícios, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento de que são passíveis de modificação na instância especial, tão-somente, quando se mostrarem *irrisórios ou exorbitantes*. A propósito, os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Agravo regimental. Verba honorária. Art. 20, § 4º, do CPC. Valor irrisório. Inocorrência. Súmula n. 7-STJ.

1. Nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. A jurisprudência desta Corte adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes.

3. Não sendo desarrazoada a verba honorária, sua majoração importa, necessariamente, no revolvimento dos aspectos fáticos do caso, o que é defeso no âmbito do apelo nobre, a teor da Súmula n. 7-STJ.

4. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AgRg no Ag n. 863.435-SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 16.08.2007.)

“Processo Civil. Honorários advocatícios. Fixação. Valor irrisório. Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

1. O STJ tem conhecido de recurso especial quando se trata de rever a fixação de verba honorária em valores considerados irrisórios ou excessivos, situação em que a decisão recorrida afasta-se do juízo de equidade preconizado na lei processual.

2. Ainda que se argumente que a verba honorária, nas hipóteses em que prolatada uma sentença meramente declaratória – incluídas aí as de improcedência –, possa ser fixada sem a imposição de observância dos limites previstos no art. 20, § 3º, do CPC, não

há por que admitir que tal estipulação se dê com base em valores que não guardem correspondência com a responsabilidade assumida pelos patronos das partes.

3. Recurso especial provido.”

(REsp n. 612.038-PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.02.2007, DJ 26.02.2007.)

In casu, a condenação imposta não se mostra teratológica, motivo pelo qual não merece reforma a decisão recorrida.

Quanto à alínea c, diante da fundamentação acima, aplico à Súmula n. 83-STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 15.833 - MS (2002/0174610-9)

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrentes: Município de Dourados e outros

Advogado: Vladimir Rossi Lourenço

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul

Recorrido: Estado de Mato Grosso do Sul

Procuradores: Rafael Coldibelli Francisco e outro(s)

EMENTA

Processual civil – Recurso ordinário em mandado de segurança
– Repartição constitucional de receita – ICMS - Decreto estadual ilegal
– Recurso provido.

1. Não perde objeto o mandado de segurança que busca tolher os

efeitos de decreto estadual revogado após a impetração do *mandamus*.

2. É ilegal o Decreto Estadual n. 6.418/1992 por afrontar a Lei Complementar n. 63/1990, no que se refere ao critério de cálculo para apurar o valor que deve ser repassado a cada Município.

Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2007 (Data do Julgamento)

Ministro Castro Meira, Presidente

Ministro Humberto Martins, Relator

Publicado no DJ de 29.11.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Cuida-se de recurso ordinário interposto pelo Município de Dourados e outros em face de acórdão proferido em mandado de segurança, com a seguinte ementa (fl. 608):

Mandado de segurança – Autoridade coatora – Legitimidade passiva – Preliminar afastada.

Autoridade coatora é aquela que pratica ou deixa de praticar o ato de autoridade imputado pelo impetrante. Quando o ato tiver sido praticado com base em ato normativo, de caráter abstrato e geral, a autoridade coatora é quem executa o comando que emerge do ato normativo e não que o editou.

Se a autoridade prestou informações sustentando a legalidade do ato objeto da impetração, encampando-o, torna-se também coator.

Mandado de segurança – Valor adicionado – Decreto estadual n. 6.418-1992 – Texto legal modificado – Perda de objeto – Pretensão alcançada – Ordem denegada.

Com a alteração do decreto tido como ilegal, trazida pelo Decreto Estadual n. 9.963/2000, a pretensão dos impetrantes foi efetivamente alcançada, restando prejudicado o objeto da ação mandamental.

Ordem denegada.

Os recorrentes alegam que o *mandamus* não perdeu seu objeto, haja vista que na hipótese de decisão final concessiva da segurança, esta, teria efeito *ex tunc*, razão pela qual, o mandado de segurança impetrado pelos recorrentes deveria ter sido julgado à luz da ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto n. 6.418/1992.

Contra-razões às fls. 619/626.

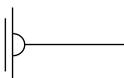
Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso ordinário, conforme ementa que transcrevo (fl. 629):

RMS. ICMS. Municípios. Valor Adicionado.

1. O inciso II do art. 1º do Decreto n. 6.418/1992, contra o qual se insurgem os recorrentes, feriu, a um só tempo, a Lei Complementar n. 63/1990 e a Constituição Federal de 1988. Ocorre que referido dispositivo foi alterado pelo Decreto n. 9.963, de 2.000, que o escoimou de qualquer mácula de ilegalidade e inconstitucionalidade.

2. A alteração do Decreto n. 6.418/1992, não tem o condão de prejudicar o objeto da ação mandamental, ajuizada quando em vigor a redação original do inciso II do art. 1º do citado ato normativo.

3. O pedido deve ser deferido apenas para ser declarado o direito dos recorrentes de ter levado em conta, para efeito do cálculo do valor adicionado relativo ao ICMS o ‘valor das mercadorias saída,



acrescidas do valor das prestações de serviços, no seu território, deduzindo o valor das mercadorias entradas, em cada ano civil'.

4. Opina pelo provimento do recurso ordinário.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Inicialmente, observo que o recurso ordinário em mandado de segurança possui devolutividade ampla semelhante à existente na apelação, incidindo na espécie o art. 515, § 1º, do CPC, motivo pelo qual todas as questões suscitadas e discutidas no processo *serão objeto de apreciação e julgamento por este Tribunal Superior*.

A decisão recorrida denegou a segurança fundada em dois motivos: a) perda do objeto do *mandamus* em face da alteração da legislação; e, b) inadequação da via eleita.

De início, deve-se afastar a perda de objeto do *mandamus*.

A redação do Decreto Estadual n. 6.419/1992, ao tempo da propositura da ação constitucional, determinava que:

As informações necessárias à obtenção do valor adicionado de que trata a Lei Complementar n. 63, de 11 de janeiro de 1990, serão extraídas, pela Secretaria de Estado da Fazenda, dos seguintes documentos:

(...)

II - das Declarações Anuais do Produtor (DAP), *segundo o valor de suas vendas ali declaradas*, para os estabelecimentos de produção agropecuária.

Esta regulamentação violava o art. 3º, do parágrafo 1º, da Lei Complementar n. 63/1990, que determina o valor adicionado *corresponde ao valor das mercadorias saída*, acrescidas do valor das prestações de serviços, no território de cada Município, deduzindo o valor das mercadorias entradas,

em cada ano civil.

Existe, no confronto dos dois dispositivos elencados, uma clara antinomia quanto ao critério de cálculo para apurar o valor que deve ser repassado a cada Município.

Esta antinomia foi solucionada com a nova redação do Decreto Estadual n. 6.418/1992:

Art. 1º. O inciso II do art. 1º do Decreto n. 6.418, de 31 de março de 1992, passa a vigorar com a seguinte redação:

(...)

II - em se tratando de estabelecimento agropecuário:

a) da Declaração Anual de Produtor (DAP), *pelos valores declarados das operações de entrada e saída*, no caso de se tratar de produção agrícola.

Conforme o parecer do Ministério Público Federal, a alteração em destaque serviu para escoimar o referido decreto de qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assim reconhecida pela própria administração, a inconstitucionalidade do inciso II do art. 1º do Decreto n. 6.418/1992, não havendo perda do objeto do mandado de segurança. (fl. 132)

A ilegalidade que incorreu o Decreto n. 6.418/1992 perpetuou-se até a edição da nova redação desse dispositivo legal, motivo pelo qual não ocorreu a perda do objeto do *mandamus*, merecendo ser provido o recurso ordinário, pois a revogação tendo por objeto norma válida, produz seus efeitos para o futuro (*ex nunc*), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, *mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação*.

Nesse sentido, com razão os recorrentes quando alegam que o *mandamus* não perdeu o seu objeto (fl. 614):

Por mais que o Poder Executivo estadual tenha expedido novo Decreto, o *mandamus* não perdeu seu objeto, haja vista que na hipótese de decisão final concessiva da segurança, esta, teria efeito *ex tunc*, razão pela qual, o mandado de segurança impetrado pelos recorrentes deveria ter sido julgado à luz da ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto n. 6.418/1992, consoante o pedido. Aliás, o novo Decreto em nada alterou a ilegalidade perpetrada que teve acento no investido Decreto, uma vez, dito da sistemática de cálculo do índice de participação dos Municípios no produto da arrecadação de ICMS, aquela alteração produz efeito para o ano seguinte, nada altera o índice ilegal aplicado no ano de 2000 que foi apresentado em 1999, com base nos anos de 1997 e 1998.

A propósito, vale destacar a jurisprudência desta Corte Superior:

Processual Civil. Tributário. Mandado de segurança. Declaração de inconstitucionalidade de lei revogadora. Eficácia *ex tunc*. Inaptidão da lei inconstitucional para produzir quaisquer efeitos. Inocorrência de revogação. Distinção entre declaração de inconstitucionalidade e revogação de lei.

1. O vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no STF e abonada pela doutrina dominante. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, mediante sentença de mérito em ação de controle concentrado, tem efeitos puramente declaratórios. Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou à nulidade do preceito normativo, é *ex tunc*.

2. A revogação, contrariamente, tendo por objeto norma válida, produz seus efeitos para o futuro (*ex nunc*), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação.

3. A não-repristinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade. É que a norma inconstitucional, porque nula *ex tunc*, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente.

4. No caso dos autos, foi declarado inconstitucional o art. 25, § 2º, da Lei n. 8.870/1994, que determinava a revogação do art. 22, I, da Lei n. 8.212/1990, alterando a base de incidência da contribuição da folha de pagamentos para o faturamento. Não tendo essa lei, porém, face ao reconhecimento de sua inconstitucionalidade, jamais sido apta a realizar o comando que continha, vigeu e vige, desde a sua edição até os dias atuais, o art. 22, inciso I, da Lei n. 8.212/1990, que determina que as empresas de atividade rural recolham a contribuição sobre a folha de salários.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos, e nesta parte, não providos.

(EREsp n. 445.455-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005.)

Processo Civil - Embargos de declaração - Efeito da sentença ou acórdão concessivo de segurança - Omissão.

1. A decisão concessiva de segurança tem efeito *ex tunc* por ser de índole declaratória.

2. O efeito, entretanto, não impede que se consolidem situações fáticas que se tornam definitivas e inevitáveis, como ocorre com as nomeações para o serviço público, se não houver o resguardo por liminar.

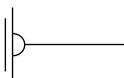
3. Nomeação de desembargador que se consolidou, mesmo sem obediência ao critério do quinto.

4. Direito dos advogados superado com o aumento do número de membros do Tribunal de Justiça.

5. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no RMS n. 11.062-MS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16.08.2001, DJ 29.10.2001.)

Por último, deve-se afastar a extinção do feito em razão da inadequação da via eleita.



O mandado de segurança trata da incidência do dispositivo tido como ilegal no cálculo do valor devido pelo Estado aos Municípios. Evidentemente esta declaração não prescinde da apresentação de cálculos para se saber, exatamente, o *quantum* devido. Os recorrentes procuram, apenas, afastar os efeitos concretos advindos do Decreto Estadual n. 6.418/1992.

Para atingir a este fim pretendido pelos recorrentes não é necessário demonstrar o quantum devido, basta que a fazenda pública não proceda ao cálculo do valor devido a cada município, de forma contrária ao disposto na Lei Complementar n. 63/1990.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário, para declarar a ilegalidade do critério adotado pelo Decreto Estadual n. 6.418/1992, então vigente, para que a Lei Complementar n. 63/1990 seja aplicada ao caso concreto.

Deixo de condenar em honorários advocatícios, em razão da Súmula n. 105-STJ: na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.

É como penso. É como voto.

Ministra Maria Thereza de Assis
Moura

HABEAS CORPUS N. 59.257 - RJ (2006/0106112-6)

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Impetrantes: Luís Guilherme Vieira e outros
Advogado: Marcelo Leal de Lima Oliveira
Impetrado: Segunda Turma Especializada do Tribunal Regional
Federal da 2ª Região
Paciente: A K
Paciente: O P N
Paciente: E D P

EMENTA

Investigação criminal. Crime de evasão de divisas. Quebra de sigilo fiscal. Decisão sem motivação. Revogação.

1. Pedido e decretação de quebra de sigilo fiscal com o fim de colher mínimos elementos necessários à investigação.

2. Não foi declinado o *fumus commissi delicti*, pelo contrário, decretou-se a quebra a fim de buscá-lo.

3. Manifesta violação do art. 93, IX, da Constituição Federal.

4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencido o Sr. Ministro Paulo Gallotti que denegava a ordem.” Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Medina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Dr. Luis Guilherme Vieira pelos pacientes.

Brasília, 22 de agosto de 2006 (Data do Julgamento)

Ministro Paulo Medina, Presidente

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relator): Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional, com pedido de liminar, em favor dos pacientes acima mencionados, em que se afirma, resumidamente, o seguinte:

a) a empresa Emesa S/A, cujos sócios são os pacientes, teria, entre 1992 e 1998, de acordo com *dossiê* da Justiça Federal de Cascavel (PR), feito remessas de dinheiro ao exterior por meio das chamadas contas CC-5;

b) a Procuradoria da República do Estado do Rio de Janeiro, então, instaurou procedimento administrativo-criminal, buscando a quebra do sigilo bancário da Emesa, o que foi deferido pelo Juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro (RJ);

c) a competência foi firmada perante a 3ª Vara Federal de Volta Redonda (RJ);

d) posterior requerimento de quebra de sigilo bancário dos pacientes visaria obter “mínimos elementos necessários à investigação”;

e) não seria possível uma quebra de sigilo para se obter tais indícios mínimos;

f) o pedido foi deferido pelo Juízo; não existiria, até a presente data, inquérito policial;

g) não existiriam os “sérios indícios de prática criminosa relacionada à empresa Emesa”, mencionados pelo Juízo;

h) tal *decisum* não apontaria onde se encontram citados indícios, além de estar sem fundamentação;

i) o *writ* originário restou denegado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por duas vezes;

j) o acórdão estaria fulcrado em *termos genéricos*;

l) tanto o voto condutor, quanto o voto-vista não teriam demonstrado sob que fundamento se acusam os pacientes; segundo os impetrantes, “tudo não passa, é certo, de mero *feeling*”.

Liminarmente, pediu-se a sustação dos efeitos da decisão impugnada, até o julgamento do mérito do *writ* ou, alternativamente, caso o resultado

da quebra do sigilo já tenha sido encaminhado ao Juízo, que seja lacrado para que ninguém possa ter acesso; no mérito, pleiteou-se seja declarada nula a decisão de quebra de sigilo fiscal dos pacientes.

Por fim, pediram os impetrantes sejam intimados da sessão de julgamento, bem como vista dos autos após o parecer ministerial e decretação de segredo de justiça nos presentes autos.

A liminar foi indeferida pelo Ministro Hélio Quaglia Barbosa, bem como o pedido de intimação para a sessão de julgamento e a vista dos autos após o retorno do Ministério Público Federal. Deferiu-se a decretação de segredo de justiça.

Diante da documentação acostada ao *habeas corpus*, dispensou-se a apresentação de informações. O Ministério Público Federal ofereceu parecer pela denegação da ordem, afirmando que “em situações como a presente, a conclusão a respeito de eventuais delitos só se faz possível através da quebra dos sigilos fiscal e bancário. Não há outra linha de investigação possível.”

Sobrevieram dois pedidos de reconsideração do indeferimento da liminar. O primeiro foi indeferido pelo Ministro Peçanha Martins. O segundo continha, alternativamente, o requerimento de julgamento na sessão seguinte, uma vez que aos autos já foi juntado o parecer ministerial.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relator): A ordem deve ser concedida. Como salientava Carnelutti, o processo penal já configura, em si mesmo, uma pena para o réu. Os rigores da persecução penal são deveras estigmatizantes, daí a necessidade de cuidado no seu trato. Desde que se optou por um modelo de Estado de cariz democrático, em que se assinala a dignidade da pessoa humana como seu fundamento, toda intervenção na esfera íntima do cidadão deve ser encarada como exceção. Somente se justifica tal procedimento em caso de necessidade e atendendo-se aos requisitos legais, faticamente demonstrados.

Os autos cuidam de procedimento investigatório criminal em curso

no Ministério Público Federal para elucidação de crime de evasão de divisas, perpetrado por meio de contas CC-5. O requerimento ministerial, fls. 88-89, bem assim, a decisão que determinou a quebra de sigilo fiscal dos pacientes, fls. 106/107, carecem de fundamentação.

Nas palavras do Procurador da República do Estado do Rio de Janeiro: “para a junção de mínimos elementos necessários à investigação, pleiteio a quebra do sigilo fiscal dos administradores do empreendimento, elencados à fl. 22, a fim de ser constatado se suas situações patrimoniais são compatíveis com os cargos ocupados e com os elevadíssimos recursos movimentados pela empresa gerida (ocorre seguidamente o uso de ‘laranjas’ em situações similares à presente)” (fl. 88).

O Juiz da 3ª Vara Federal de Volta Redonda (RJ), assim decidiu: “Considerando que se encontram nos autos tão-somente os documentos fiscais da empresa EMESA S/A Ind. e Com. de Metais, referentes aos exercícios de 1993 e 1995, oficie-se à Delegacia da Receita Federal em Volta Redonda para ciência desta decisão e providências cabíveis, no sentido de que sejam remetidas a este Juízo as declarações do imposto de renda em nome da empresa, referentes aos anos de 1990 a 1992, 1994, 1996 a 2000, bem como de seus administradores, indicados no documento de fl. 22, referentes aos anos de 1999 e 2000, tendo em vista a data de ingresso destes na aludida empresa” (fl. 106).

Em sede de liminar, no *habeas corpus* n. 2005.02.01.002737-8, impetrado perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, o Juiz Federal Convocado França Neto deferiu liminar para sustar a quebra de sigilo fiscal, enfatizando: “vislumbram-se os requisitos em epígrafe para a concessão da liminar pleiteada, a uma, porque, inobstante a mera notícia de possível existência de fortes indícios de cometimento de ilícitos penais, ausente demonstração narrativa, ainda que mínima de que indícios fortes seriam estes; a duas, porque não se tem (não apontado), dentre os pacientes, quais seriam os efetivos executivos/administradores da empresa e; a três, porque não individuados os fatos específicos imputados a cada um deles” (fl. 96).

Cessada a designação do Juiz Convocado, no mérito, a ordem foi julgada e denegada, em acórdão relatado, então, pelo Desembargador

Federal Messod Azulay Neto, que enxergou fundamentação para a quebra. Constou do acórdão guerreado: “o afastamento, quanto aos dados fiscais em questão se faz necessário, na medida em que indispensável para a apuração da existência de indícios de irregularidades nas operações de remessas de divisas para o exterior, através das chamadas contas CC-5, não havendo que se falar em ausência de fundamentação da decisão que o decreta” (fl. 168).

A decisão de quebra do sigilo fiscal não se lastreou nos requisitos de cautelaridade. O acórdão do *habeas corpus* impetrado perante o TRF também foi proferido com argumentos vagos, sem amparo em dados fáticos que pudessem dar azo a procedimento tão drástico, com a invasão da intimidade do cidadão.

Não se pode aceitar também o argumento constante do parecer do Ministério Público Federal de que “não há outra linha de investigação possível”. Fosse assim, as portas estariam abertas para o poder estatal devassar a intimidade de todos, sem peias. Deve-se partir do fato para se alcançar a autoria. Não se admite investigar a vida dos cidadãos para, a depender da sorte, encontrar algum crime.

Este Tribunal é extremamente rigoroso na preservação dos direitos e garantias fundamentais, senão vejamos:

Habeas corpus substitutivo. Quebra dos sigilos bancário e fiscal. Ausência de fundamentação da decisão. Art. 93, IX, da Constituição Federal.

O direito aos sigilos bancário e fiscal não configura direito absoluto, podendo ser elidido se presentes indícios ou provas que o justifiquem, desde que devidamente demonstrados na decisão do Magistrado.

Decisão, *in casu*, sem fundamentação, em flagrante violação ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Ordem concedida. (HC n. 17.911-SP - Rel. José Arnaldo da Fonseca - DJ 04.03.2002 p. 278)

Inclusive a Corte Especial já se pronunciou a respeito:

“A quebra dos sigilos bancário e fiscal é medida excepcional. Só há de ser concedida quando os fatos demonstrem a absoluta necessidade da sua realização e nos limites da competência do órgão investigador.” (AgRg na Pet n. 1.611-RO - Rel. José Delgado - DJ 22.04.2003 p. 190)

Na mesma linha também segue o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“1. Se não fundamentado, nulo é o ato da Comissão Parlamentar de Inquérito que determina a quebra dos sigilos bancário, fiscal e telefônico. 2. Meras ilações e conjecturas, destituídas de qualquer evidencia material, não têm o condão de justificar a ruptura das garantias constitucionais preconizadas no artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal. Segurança concedida” (MS n. 24.029-DF - Rel. Maurício Corrêa - *Dj* 22.03.2002 *Pp-00032 Ement Vol-02062-02 Pp-00298*)

“Quebra de sigilos bancário, fiscal e telefônico do impetrante com base em matérias jornalísticas. Excepcionalidade da garantia constitucional da vida privada dos cidadãos se revela na existência de fato concreto. Ausência da causa provável justificadora das quebras de sigilo. Segurança concedida” (Ms n. 24135-DF - Rel. Nelson Jobim - DJ 06.06.2003 *Pp-00032 Ement Vol-02113-02 Pp-00332 RTJ Vol-00191-03 Pp-00919*)

Nota-se, portanto, que a quebra violou o comando constitucional de motivação das decisões judiciais, conforme dispõe o art. 93, IX, da Constituição Federal. Antonio Magalhães Gomes Filho ao tratar do direito à prova, ensina: “é no pronunciamento judicial relativo à admissão das provas que se encontra o núcleo do direito aqui examinado: é a efetiva permissão para o ingresso dos elementos pretendidos pelos interessados que caracteriza a observância do direito à prova; por isso, somente através de uma disciplina

legal das hipóteses de rejeição das provas, acompanhada da exigência de decisões expressas e motivadas, e adotadas após o debate contraditório, pode estar satisfeita a garantia.” (Direito à prova no processo penal, São Paulo, RT, 1997, p. 88). A disciplina sobre as informações fiscais é clara: em princípio, o acesso é vedado; salvo, se concorrem os requisitos próprios de cautelaridade. Não foi declinado o *fumus commissi delicti*, pelo contrário, decretou-se a quebra a fim de buscá-lo. Não se delineou qual teria sido a suposta conduta de cada um dos pacientes, de forma a legitimar a medida extrema.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é torrencial no sentido de anular decisões desprovidas de fundamentação:

“A análise da estrutura formal do acórdão questionado evidencia que esse ato decisório revela-se desprovido da necessária fundamentação, que é reclamada e exigida, sob pena de nulidade, não só pela legislação processual penal (CPP, art. 381, III), como também pela própria Constituição da Republica (CF, art. 93, IX). - A exigência de motivação dos atos jurisdicionais constitui, hoje, postulado constitucional inafastável, que traduz poderoso fator de limitação ao exercício do próprio poder estatal, além de configurar instrumento essencial de respeito e proteção as liberdades publicas. Com a constitucionalização desse dever jurídico imposto aos magistrados - e que antes era de extração meramente legal - dispensou-se aos jurisdicionados uma tutela processual significativamente mais intensa, não obstante idênticos os efeitos decorrentes de seu descumprimento: a nulidade insuperável e insanável da própria decisão. - A importância jurídico-política do dever estatal de motivar as decisões judiciais constitui inquestionável garantia inerente a própria noção do Estado Democrático de Direito. Fator condicionante da própria validade dos atos decisórios, a exigência de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais reflete uma expressiva prerrogativa individual contra abusos eventualmente cometidos pelos órgãos do Poder Judiciário.” (HC n. 69.013-PI - Rel. Celso De Mello - DJ 1º.07.1992 Pp-10556

Ement Vol-01668-02 Pp-00160 Rjt Vol-00140-03 Pp-00870)

Resta evidenciado, pois, que a medida constritiva foi determinada sem a devida fundamentação, cristalizando-se constrangimento ilegal, a ser remediado por meio do *habeas corpus*. Se, ao longo das investigações, surgirem elementos a corporificar o *fumus commissi delicti* e indícios de autoria, aí sim, também a depender de acurada fundamentação, será possível efetivar-se a medida constritiva.

Pelo exposto, diante da violação do art. 93, IX, da Constituição Federal, concedo a ordem para anular a decisão de quebra do sigilo fiscal decretada contra os pacientes, devendo a autoridade coatora desentranhar, envelopar, lacrar e encaminhar de volta à autoridade fiscal as informações fiscais porventura já encaminhadas a Juízo.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, peço *vênia* à Ministra Relatora para denegar a ordem de *habeas corpus*.

A partir da constatação que se fez da necessidade da quebra do sigilo bancário da empresa em razão de investigação procedida para apuração de irregularidades com remessa de valores ao exterior, a pretensão do Ministério Público de serem investigados os seus administradores, ora pacientes, parece-me, um corolário absolutamente natural, resguardados evidentemente, no caso da quebra de sigilo, os dados na forma da lei.

Denego a ordem de *habeas corpus*.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Eminentes Pares, encontrava-me em expectativa para ouvir o primeiro voto de S. Exa., a Sra. Ministra Maria Thereza e, coincidentemente, decidiu em um *habeas corpus*, e, nesse *habeas corpus*, S. Exa. foi mais além, trazendo-nos a lembrança de Carnelutti, trouxe-nos parcialmente, e vamos ampliar. O Direito Penal é o Direito da

tríplice dolor: a dor do castigo, a dor da punição e a dor da apuração.

Aqui, S. Exa. se assentou na dor da apuração. Rompeu o procedimento desenvolvido: quebra de sigilo fiscal, quebra de sigilo bancário para estancar a prática da apuração. E disse também um fato que nos é muito importante, e ultimamente tenho pensado muito a respeito: o poder estatal não deve romper, não deve devassar a intimidade de todos nós. Fez isso afirmativamente, e o fez com bravura, e fez como o faz o advogado. Somos magistrados há tantas décadas, e sabíamos que vindo um advogado a integrar esta Turma, poderiam vir idéias novas, idéias mais fortes, idéias mais incisivas na defesa da liberdade na intimidade de cada um de nós.

Essa frase, para mim, é emblemática. Emblemática porque, quando observamos que autoridades, em quaisquer níveis, estão a estimular prisões, estão a incentivar apurações, estão a impulsionar a atuação das Polícias — federal e estaduais, em qualquer nível —, temos que nos preocupar um pouco e agir em nome da impunidade ou para combater a impunidade, mas devemos fazer isso em nome da garantia do cidadão, como disse o Sr. Ministro Nilson Naves, e em nome da Constituição.

O povo, intimidado pela falta de proteção, temeroso pela impunidade que aí está, pressiona os que estão no poder, ou os representantes dos que estão no poder para que realizem prisões a torto e a direito, sem provas, desnecessárias, ocasionando rupturas aos direitos individuais.

Assim, V. Exa. vem e faz duas afirmações: a primeira, a de Carnelutti, quanto ao direito de apuração — não houve apuração; a segunda, se é defeso a devassa à intimidade do indivíduo.

Mas me preocupa, Sra. Ministra Maria Thereza, o comentário que farei neste instante, e a respeito do qual não há qualquer crítica, nem qualquer observação de confronto, ou qualquer arrefecimento do entusiasmo que tenho por aquele a quem me referirei agora: o Sr. Ministro da Justiça, que é um homem exemplar, advogado notável, criminalista que defendeu com bravura dezenas e centenas de causas, um homem que passa incólume pelo Governo, quando tantos não conseguem passar sem mancha ou sem notícia de nódoa. Por essas razões, a palavra do Sr. Ministro da Justiça é, para nós, fonte de convicção, de peso e de responsabilidade.

Li, hoje, matéria publicada na Revista Veja, em que S. Exa. dizia que o Judiciário não vai bem, que há muito tempo a corrupção impera nesse Poder e que, atualmente, há muita corrupção.

É muito sério quando um homem, com o peso que tem o Sr. Ministro da Justiça, faz tal afirmação, porque esse fato enfraquece o Poder Judiciário, enfraquece o juiz, enfraquece a independência de cada um de nós. É quanto a essa manifestação que estou a discordar.

Penso que nós, ministros desta Casa, nós, advogados, nós, ministros políticos temos que estar unidos para corresponder à responsabilidade que é exigida de cada um de nós. Não podemos permitir que ninguém possa duvidar de nós, nem mesmo que autoridades de nível mais alto possam argüir um possível comprometimento do Poder Judiciário ou de seus membros.

A manifestação de V. Exa., Sra. Ministra Maria Thereza, nesse momento importante, que é o da chegada de V. Exa. entre nós, torna-se emblemática. Emblemática porque defende a postura do advogado, do advogado que luta, que briga, que convence, que fulgura pela sua inteligência, e as tiaras que resplandecem esse fulgor do saber jurídico trazem também a ética quanto à apuração.

Apurar não é apurar de qualquer jeito, passando por cima, violentando a intimidade do cidadão; apurar é usar a técnica mais científica possível, a mais aprimorada possível, é utilizar os recursos os mais aquinhoados possíveis, para conferir uma apuração com tranqüilidade, uma apuração sem publicidade prévia, uma apuração capaz de ensejar a punição que se quer e que se exige de quem está a delinqüir.

Rendo minhas homenagens a V. Exa., Sra. Ministra Maria Thereza, e o faço sem opor críticas ao Sr. Ministro da Justiça, mas, sim, manifestando a preocupação, talvez equivocada, que tive ao ler, hoje, a entrevista veiculada na Revista Veja. Todos devemos estar unidos, engajados e coesos para apurar neste País o que se faz necessário apurar, para punir neste País quem necessariamente deva ser punido, mas não para permitir que alguém, integrante ou não do Poder Judiciário, possa toldar de insegurança, incerteza e dúvida o comportamento desse Poder.

Assim, renovo a V. Exa., Sra. Ministra Maria Thereza, minha profunda

admiração.

Quanto ao fato concreto, observei o que disseram os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Hamilton Carvalhido e a Sra. Ministra Maria Thereza. A Sra. Ministra Maria Thereza tem razão. Não se pode permitir a quebra do sigilo sem um dado mais palpável, sem um plus. No caso, não houve plus em relação a nada; não há o mínimo indício, a mínima prova. Nada há. Se nada há, como romper o sigilo? Se nada há a devassar a intimidade, o que buscar? O que buscar onde nada há a se encontrar? Essa foi a versão trazida. Nessas condições, entendo que se deva apurar, como muito bem disse o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. Que se desenvolva a pesquisa, a apuração de tantos outros atos que podem ser apurados e, depois de colhido o mínimo necessário, numa base concreta indispensável, que se rompa o sigilo.

Penso que se formos contrários a esse entendimento não estaremos sendo corretos, não estaremos caminhando, como devemos caminhar, em direção ao Estado Democrático de Direito.

Busquei homenagear a Sra. Ministra Maria Thereza e desculpo-me pela manifestação em relação ao Sr. Ministro da Justiça, manifestação esta que fiz, com absoluto respeito e com absoluta tranqüilidade, em defesa do Poder que integro há 40 anos.

Acompanho, portanto, o douto voto da Sra. Ministra Relatora, para conceder a ordem de *habeas corpus*.

HABEAS CORPUS N. 72.941 - SP (2006/0278671-5)

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Impetrante: Daniel Smolentzov - Procuradoria da Assistência
Judiciária
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Dirceu Luiz da Silva

EMENTA

Processual Penal. *Habeas corpus*. Câmara formada majoritariamente por juízes de primeiro grau convocados. Violação ao princípio do juiz natural. Ocorrência. Recurso em sentido estrito. Julgamento. Falta de intimação pessoal do defensor público. Nulidade. Ocorrência. Ordem concedida.

1. Nulos são os julgamentos de recursos proferidos por Câmara composta, majoritariamente, por juízes de primeiro grau, por violação ao princípio do juiz natural e aos artigos 93, III, 94 e 98, I, da CF.

2. É nulo o julgamento do recurso em sentido estrito em que não houve a intimação pessoal do defensor público.

3. Ordem concedida para anular o julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido acompanhando a Relatoria, a Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Nilson Naves e Hamilton Carvalhido votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 11 de setembro de 2007 (Data do Julgamento)

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

Publicado no DJ de 19.11.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo Defensor Público

Daniel Smolentzov, em favor de Dirceu Luiz da Silva, impugnando acórdão da 1ª Câmara “A” da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que impronunciara o réu.

O paciente foi denunciado como incurso nas penas do artigo 121, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal por ter, supostamente, desferido disparos de arma de fogo contra a vítima porque esta o teria “entregado” à polícia.

O corpo da vítima foi encontrado nas imediações da estação de trem Itaquera, e como não portava documento, não teve sua identidade confirmada, até que chegou ao conhecimento da autoridade policial que, na lavratura de um flagrante, sem referência com o caso em questão, o menor Fábio Avelino Modolo referiu-se a Dirceu como o autor do homicídio investigado, afirmando conhecer a vítima como “Bruninho”. Chamado a reconhecer o cadáver, afirmou conhecer a vítima, que, segundo ele, era chamada pelo nome de *Bruninho*, e que tinha por volta de 14 anos, não sabendo indicar outros dados qualificadores. Em depoimento perante a autoridade policial, reconheceu fotograficamente o paciente, afirmando ser este o autor do crime.

Após a instrução penal, o paciente foi impronunciado, sob os seguintes fundamentos:

“Reconheço a materialidade do crime, consubstanciada no laudo de fls. 88, que descreve o evento morte em razão de traumatismo craniano e hemorragia traumática provocados por disparos de arma de fogo.

Não obstante a prova da materialidade, não há prova indiciária que nos termos do art. 408 do CPP autorize a pronúncia.

Com efeito, não há prova pericial que vincule o réu ao crime em apuração e a prova oral de valor judicial é nenhuma neste sentido.

Cogitou-se da autoria em razão do depoimento de Fábio na fase de inquérito, mas nada confirmou-se na fase judicial por ocasião do depoimento da mesma testemunha.

Diante deste quadro, mera cogitação não autoriza a pronúncia.

Com fundamento no art. 409 do CPP, impronuncio Dirceu Luiz da Silva, dado como incurso nas penas do art. 121, § 2º, inciso I do Código Penal” (fl.15)

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito visando a reforma da decisão acima transcrita, que foi provido, dando origem ao acórdão ora guerreado, do qual ressaltam os seguintes trechos:

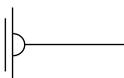
“A fls. 56/57 foi ouvida a testemunha Valdomiro, policial militar, que informou que recebeu denúncia sobre ‘cobrança de pedágio’ por adolescentes na região, oportunidade em que foi informado por populares que um dos adolescentes era conhecido como *Fabinho*. Que dirigiu-se à residência de ‘Fabinho’, nada encontrando de interesse policial. No entanto, *Fabinho*, em troca de sua liberdade disse ao depoente que indicaria a residência de um traficante da região e que este havia matado um garoto na linha do trem, pois a vítima o teria *caguetado*.

A fls. 133 e v., foi ouvida a testemunha José Luiz, genitor da testemunha presencial Fábio, informando que seu filho estava sendo ameaçado *por parte de Dirceu*.

Quanto à retratação da testemunha Fábio em seu depoimento judicial, não se pode olvidar que naquele depoimento prestado a fls. 10, o depoente encontrava-se na companhia de seu genitor, a testemunha José Lins.

Também, não se pode perder de vista que a testemunha José Luis informou que a testemunha Fábio estava sofrendo ameaças do acusado.

Destarte, dá-se provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público para que o réu Dirceu Luiz da Silva seja levado ao Egrégio Tribunal do Júri como incurso no artigo 121, § 2º, inciso I, do Código Penal.



Com o réu respondeu ao processo em liberdade, não se justifica, neste momento, a decretação da prisão cautelar, ressalvado o decreto de prisão preventiva pelo MM. Juiz *a quo*, caso presentes motivos que justifiquem a medida” (fls. 44 e 45).

Insurge-se o impetrante contra o referido acórdão, suscitando, de início, a sua nulidade absoluta, pela violação ao princípio do juiz natural, tendo em vista que todos os juízes que compuseram o julgamento pela 1ª Câmara A da Seção Criminal, os Drs. Alex Zilenovski, Zorki Rocha e Pedro Aguirre Menin, são juízes estaduais convocados, sendo desembargador apenas o presidente da Câmara. Assevera que é proibida a constituição de tribunais de exceção e que a idéia da garantia do duplo grau de jurisdição é possibilitar o reexame das decisões judiciais por juízes mais experientes. Aduz, ainda, que nos casos em que a Constituição quis permitir a composição de órgãos colegiados por juízes de primeira instância, ela o fez expressamente, como no caso das turmas recursais dos juzados especiais, no artigo 98, inciso I. Aponta precedentes.

Por fim, registra o impetrante a falta de intimação pessoal do defensor público acerca da data do julgamento do recurso em sentido estrito, para que pudesse acompanhá-lo, sustentando oralmente. Pugna, assim, pela anulação do acórdão, diante da disposição expressa do artigo 5º, § 5º da Lei n. 1.060/1950.

Liminarmente, requer a anulação do julgamento, diante da possibilidade de ocorrer o julgamento pelo tribunal do júri com a demora no julgamento do processo. No mérito, requer a sua concessão em caráter definitivo.

Sendo período de férias forenses, a liminar não foi apreciada pela Presidência desta Corte, nos termos da decisão do Ministro Barros Monteiro à fl. 56.

As informações foram prestadas às fls. 70/189 pela autoridade apontada como coatora.

O Ministério Público opinou pela concessão da ordem às fls. 191/211, em parecer assim ementado:

“*Habeas corpus*.”

I - Órgão julgador composto, na maioria, por juízes convocados. Lei complementar paulista n. 646/1990. Sistema diferenciado de substituição conforme à Constituição Federal. Precedentes. Crítica ao abuso.

II - Ausência de intimação pessoal de defensor público. Procuradoria do Estado. Artigo 5º, § 5º da Lei n. 1.060/1950.

Promoção pela concessão da ordem”.

Após consulta via telefone ao juízo de origem, confirmou-se a fase atual do processo, que aguarda a designação de data para a realização do julgamento pelo tribunal do júri.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora):

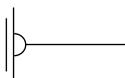
O primeiro argumento trazido pelo presente *writ* é complexo e, porque não dizer, polêmico. Refere-se ao questionamento acerca da nulidade de julgamento proferido por Câmara composta majoritariamente por juízes convocados de primeira instância.

O sistema de substituição por parte de juízes convocados de 1º grau para a composição de Câmaras no Tribunal de Justiça de São Paulo é questão delicada e merece reflexão.

Em São Paulo, o sistema de substituição foi criado e regulado pela Lei Complementar Estadual n. 646, de 8 de janeiro de 1990, que assim dispõe:

“Artigo 2º - Por designação do Presidente do Tribunal de Justiça, os juízes de direito substitutos em segundo grau substituirão membros dos tribunais ou nele auxiliarão, quando o acúmulo de feitos evidenciar a necessidade de sua atuação.

Parágrafo único - A designação para substituir ou auxiliar nos Tribunais de Alçada será realizada mediante solicitação das respectivas



Presidências.

Artigo 3º - O juiz de direito substituto em segundo grau, durante a substituição, terá a mesma competência atribuída ao substituído, exceto em relação às matérias administrativas”.

Existe também a Resolução n. 204/2005 do Tribunal de Justiça de São Paulo, que trata a matéria da seguinte forma, no que interessa:

“Artigo 3º - O acervo de processos ainda pendente de distribuição será distribuído a todos os desembargadores substitutos em segundo grau.

§ 1º - Quando da promoção, o Juiz Substituto Em Segundo Grau se desvincula dos processos em seu poder, não haja lançado visto, assumindo o eventual acervo da vaga do Desembargador para a qual se promoveu.

Artigo 4º - O Juiz Substituto em Segundo Grau oficiará como relator, revisor ou vogal”.

Analisando detidamente o tema, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal já adotou o entendimento, de forma relativamente tranqüila, quanto à constitucionalidade do sistema de substituição, admitindo a possibilidade de que o Estado de São Paulo crie cargos de juiz substituto por meio de lei complementar:

“Penal. Processual Penal. *Habeas corpus*. Nulidade do acórdão. Advogado. Recursos especial e extraordinário. Pretensão de aguardar em liberdade o julgamento. Impossibilidade. Alegação de irregularidade na composição do Tribunal de Justiça. Sistema de substituição em segunda instância adotado pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência

no sentido de que o sistema de substituição em segunda instância adotado pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo não é ofensivo à Constituição (Lei Complementar Estadual n. 646/1990)”.

Mesmo assim, a matéria ainda causa perplexidade, sendo que o Conselho Nacional de Justiça foi recentemente consultado sobre a questão pelo Conselho Nacional do Ministério Público. O pedido foi arquivado no dia 17 de abril de 2007, por entender-se que não havia providências a serem tomadas, diante da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, apesar de se reconhecer a constitucionalidade do sistema de substituição em segundo grau em São Paulo, nova discussão se põe. Trata-se justamente de saber se a quantia numérica de juízes substitutos compoendo a Câmara viola ou não algum princípio ou regra constitucional.

No Supremo Tribunal Federal, o Ministro Nelson Jobim, quando do julgamento do *habeas corpus* n. 81.347-SP pela Segunda Turma, alertou ser necessário distinguir entre duas situações diversas: a constitucionalidade do sistema paulista de convocação e a composição de Câmaras compostas majoritariamente por juízes convocados. Afirmou, neste sentido, que o argumento da nulidade do julgamento realizado por maioria de juízes convocados de primeiro grau impressiona, e que é estritamente por questões de hierarquia que os tribunais se opõem ao aumento do número de seus desembargadores, permanecendo sem resolver o problema, que vai se perpetuando pela formação de câmara extraordinárias com juízes substitutos.

Posta a questão, não foi ela, todavia, enfrentada naquele julgamento, tendo em vista que o Ministro Nelson Jobim, após pedir vista, concluiu que a impetração não questionava a quantidade de membros convocados participando do julgamento, mas a própria forma de composição pelo sistema de substituição.

Mais recentemente, no julgamento do *habeas corpus* n. 84.414-6, o Ministro Marco Aurélio suscitou a questão, agora no âmbito da Primeira Turma, opinando pela anulação do julgamento por Câmara composta majoritariamente por juízes convocados, por entender que estes,

atuando como relator e revisor, tiveram um papel preponderante para o convencimento da Câmara. Importa, para a análise concreta ora sob exame, ressaltar os seguintes trechos de seu voto:

“(…)

A visão encontra-se robustecida. Em primeiro lugar, em vista do princípio do juiz natural. É sabida a atuação, nos órgãos fracionados dos Tribunais de Justiça, encarregados de apreciarem o recurso de apelação, de três desembargadores. Pois bem, no caso presente, atuaram um desembargador e dois juízes de primeira instância, sendo que estes funcionaram como relator e revisor, ou seja, forma justamente os que tiveram acesso necessário ao processo, examinando-o e formando convencimento, prolatando os dois primeiros votos. A Constituição Federal prevê promoção de entrância para entrância, dispondo, no inciso III do artigo 93, que o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última entrância ou, onde houver, no tribunal de alçada, quando se tratar de promoção para o tribunal de justiça.

(…)

Então, há de concluir-se que, tendo sido a apelação julgada por Colegiado composto de um desembargador e dois juízes de primeira instância, funcionando estes como relator e revisor, procede o insurgimento do paciente. Penso que a situação é singular, ante o fato de os convocados haverem desempenhado papel preponderante”.

Embora vencida, na ocasião, a tese do Ministro Relator, a discussão suscitou interessante embate, tendo o Ministro Carlos Ayres Brito salientado que há um risco de se fugir da tendência do tribunal quando a Turma julgadora é composta majoritariamente por juízes convocados. Acabou-se, ali, por admitir o julgamento realizado nestas condições, diante do argumento de que haveria uma incongruência em se admitir a convocação, mas restringir a atuação destes juízes.

Trago estes precedentes para mostrar que, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a matéria ainda não encontrou solução tranqüila.

Neste Superior Tribunal de Justiça, encontrei um único precedente a respeito do problema da composição numérica nos tribunais estaduais, tendo ali sido concedida a ordem para anular o julgamento por Câmara composta majoritariamente por juízes convocados de primeiro grau:

“Penal. *Habeas corpus*. Tribunal de Justiça. Órgão fracionário insuficientemente composto. Nulidade. Embargos infringentes. Apelação.

- Nulos são os julgamentos de recursos proferidos por Turma composta, majoritariamente, por juízes de Primeiro Grau.

- Ordem concedida” (STJ, Sexta Turma, Rel. para acórdão Min. William Patterson, HC n. 9405-SP, DJ 18.06.2001, p. 189).

Em suma, o que se tem, portanto, a respeito da questão é um único precedente desta Corte, reconhecendo a nulidade de julgamento proferido por turma composta, majoritariamente, por juízes de primeiro grau, e um único julgado do Supremo Tribunal Federal não reconhecendo tal nulidade, e mesmo assim após expressivo debate e divergência de votos.

Por ora, os argumentos contrários à tese da nulidade invocam a eventual incongruência que existiria em se admitir a legalidade do sistema de convocação, mas limitar a participação dos juízes substitutos. De acordo com este raciocínio, o juiz convocado equipara-se completamente ao desembargador, não podendo haver qualquer restrição relativa à composição da Câmara, ainda que numérica.

Os argumentos favoráveis à anulação baseiam-se no princípio do juiz natural, especialmente na intenção da Constituição Federal em reservar apenas aos Juizados Especiais o julgamento de recursos por turma composta por juízes de primeiro grau.

E, com efeito, a meu ver, a criação de turmas julgadoras compostas integralmente por juízes de primeira instância foi reservada pela Constituição da República apenas aos casos de infrações de menor potencial ofensivo, nos

termos do artigo 98, inciso I:

“A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e *infrações penais de menor potencial ofensivo*, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, *permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau*”.

A intenção do constituinte de 1988 foi, claramente, a de permitir que os juízes de primeira instância possam julgar casos de menor complexidade, compondo, sozinhos, uma turma de julgamento de recursos. Tal raciocínio conduz à conclusão, a contrario *sensu*, de que os casos de maior complexidade devem ser julgados por Turmas compostas por juízes de segunda instância.

Neste sentido é o voto do Ministro Fontes de Alencar no já citado *habeas corpus* n. 9.405-SP, de relatoria do Ministro William Patterson:

“(…) Por outro lado, a Constituição - precisamente no art. 98, ao tratar dos Juizados Especiais -, quando quis criar um órgão apreciador de recursos integrado por Juízes de Primeiro Grau o fez, dizendo que os recursos seriam para Turmas Recursais, ou seja, Juízes de Primeiro Grau compondo Turmas Recursais.

Dessarte, se o Tribunal de Justiça permite que um dos seus órgãos fracionários tenha na sua composição majoritária Juízes de Primeiro Grau, na verdade está admitindo a formação de Turma Recursal de Primeiro Grau, o que inviabilizaria, por eventual recurso, o Segundo Grau.

E é por causa desse raciocínio, na busca do que me parece mais lógico, que concedo o *habeas corpus*, em resguardo ao princípio do juiz natural e da existência concreta, em alguns aspectos, da

supremacia do Tribunal de Justiça em relação aos Tribunais de Alçada e em respeito à Constituição que, quando quis criar Turma Recursal formada por Juízes de Primeiro Grau, o fez de forma expressa.

Em razão de tudo isto concedo o *habeas corpus* para anular as decisões do Tribunal de Justiça e que outra decisão, em grau de apelação, seja promovida, adotada como for de direito, pelos seus integrantes, observada, pelo menos, a composição majoritária por desembargadores” (STJ, Sexta Turma, HC n. 9.405-SP, Rel. para acórdão Min. William Patterson, j. 11.04.2000, DJ de 18.06.2001, p. 189)

Mesmo que se admita a convocação de juízes de primeiro grau para atuar em segunda instância, nos termos do disposto na Lei complementar estadual n. 646/1990, a atuação destes, não se pode olvidar, é voltada à substituição e ao auxílio dos desembargadores. Isto significa que: i) ou os juízes convocados deverão atuar no lugar deixado pelos desembargadores substituídos, ocupando o lugar deixado por estes na Turma, mesclando-se, portanto aos demais desembargadores; ii) ou os juízes convocados deverão auxiliar os desembargadores, para evitar o acúmulo de serviço.

O que não pode ser aceito, entendo, é a criação de Câmaras apenas presididas por um desembargador, e, no mais, compostas exclusivamente por juízes convocados.

Com maior razão no caso em análise, em que todos os que participaram do julgamento como relator, 2º juiz, e 3º juiz, eram juízes estaduais convocados. Formou-se, em verdade, uma turma julgadora equiparada à turma recursal dos juizados especiais criminais, exclusivamente por juízes de primeira instância.

Penso que, quando a Resolução n. 204/2005 do Tribunal de Justiça de São Paulo dispôs que o juiz substituto em segundo grau poderia officiar como relator, revisor ou vogal, não quis dizer que eles poderiam sê-lo todos a um só tempo, formando uma única câmara.

Da mesma forma, entendo que a norma que estabelece a igualdade de competência entre o juiz substituto e o substituído diz respeito à competência

ratione materiae, e não à quantidade de juízes que poderiam atuar em cada uma das Câmaras.

O ilustre Procurador Regional da República, em seu parecer, apesar de entender que é possível a previsão, pelos Estados-Membros, de sistema de convocação de juízes para substituição eventual dos desembargadores pelo regimento interno dos tribunais, consigna, todavia, que:

“*Data venia*, o instituto não pode ser invocado para perpetuar uma inconstitucionalidade. É intuitivo ao próprio conceito de substituição o seu caráter precário e eventual: juízes convocados não podem prover, definitivamente, ausências de desembargadores, nem devem constituir alternativa mais econômica à necessária promoção.

Casos como o ocorrido no Tribunal de Justiça de São Paulo subvertem - malgrado sua disciplina em lei complementar - o quanto prevê a Constituição, seja em razão dos critérios constitucionais de promoção (artigo 93 - III) ou das exigências relativas à sua composição, especialmente quanto à proporção do quinto constitucional (artigo 94)”.

Assim, entendo ser o caso de anulação do julgamento, para que venha a ser realizado por Câmara composta, majoritariamente, por desembargadores titulares.

Por fim, no que concerne à falta de intimação pessoal do defensor público quanto à data da realização do julgamento do recurso em sentido estrito, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que ela conduz à nulidade absoluta, diante da previsão expressa do artigo 5º, § 5º da Lei n. 1.060/1950 e do princípio da ampla defesa. Confirmam-se a respeito:

Criminal. HC. Tráfico de entorpecentes e porte de arma de fogo. Nulidade. Falta de intimação da defensora da sessão de julgamento da apelação. Procuradora do estado. Cargo equivalente ao de Defensor Público. Intimação pessoal obrigatória. Nulidade

absoluta. Cerceamento de defesa configurado. Pleito de aguardar em liberdade o julgamento. Questão não analisada pelo tribunal *a quo*. Supressão de instância. Progressão de regime. Inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/1990 Declarada *incidenter tantum* pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, concedida.

I. A teor do art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, acrescentado pela Lei n. 7.871, de 08 de novembro de 1989, é obrigatória a intimação pessoal do defensor público ou de quem exerça cargo equivalente de todos os atos do processo, caso dos Procuradores da Assistência Judiciária do Estado.

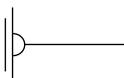
II. Não realizada a intimação pessoal da Procuradora da Assistência Judiciária do Estado do São Paulo, a qual possuía atribuições de Defensora Pública, para o julgamento da apelação criminal, evidencia-se a ocorrência de nulidade absoluta na decisão. Precedentes.

III. Apesar da Defensora Pública ter sido pessoalmente intimada do acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação, restam configurados prejuízos à ampla defesa, uma vez que impedidas a apresentação de memoriais, bem como a sustentação oral no feito, justificando a anulação do julgamento do apelo.

IV. Hipótese em que o acusado foi preso em flagrante, tendo permanecido sob custódia durante toda a instrução processual, não havendo notícia de impugnação do ato por parte da defesa, sendo certo que a sentença vedou o apelo em liberdade e o réu interpôs o recurso sem questionar sua segregação.

V. Se o pedido de reconhecimento do direito do paciente de apelar em liberdade não foi objeto de debate e decisão por Órgão Colegiado do Tribunal *a quo*, sobressai a incompetência desta Corte para o exame da questão, sob pena de indevida supressão de instância.

VI. O pleno do STF, por maioria de votos, em sessão realizada em 23.02.2006, deferiu o pedido formulado no *habeas corpus* n.



82.959-SP e declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, que trata da obrigatoriedade do cumprimento de pena em regime integralmente fechado para os condenados pela prática de crime hediondo.

VII. Deve ser anulado o julgamento da apelação criminal interposta pela defesa, para que outro acórdão seja proferido com a observância da prévia intimação pessoal do Defensor Público, devendo ainda ser afastado o óbice à progressão de regime prisional em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, cabendo ao Juízo competente a verificação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos em lei.

VIII. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, concedida, nos termos do voto do Relator” (STJ, Quinta Turma, HC n. 66.989-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 19.03.2007, p. 375).

Processo Penal. *Habeas Corpus*. Art. 12 da Lei n. 6.368/1976. Apelação. Defensor dativo. Ausência de intimação pessoal da data designada para o julgamento. Cerceamento de defesa. Nulidade. Rito da Lei n. 10.409/2002. Não aplicação. Laudo pericial. Material periciado que não corresponderia àquele apreendido. Necessidade de incursão em matéria fático-probatória.

I - A teor dos artigos 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950 e 370, § 4º, do CPP, a intimação do defensor público ou dativo deve ser pessoal, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa. A falta dessa intimação enseja a realização de novo julgamento (Precedentes do Pretório excelso e do STJ)” (STJ, Quinta Turma, HC n. 58.012-PR, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 12.03.2007, p. 274).

Habeas Corpus. Direito Processual Penal. Roubo circunstanciado. Apelação. Defensor Público. Ausência de intimação pessoal da pauta de sessão de julgamento. Nulidade. Excesso de prazo. Instrução criminal encerrada. Súmula n. 52-STJ. Ordem parcialmente concedida.

1. É prerrogativa do defensor dativo e do defensor público, ou de quem exerça cargo equivalente, a intimação pessoal de todos os

atos e termos do processo, pena de nulidade (artigo 5º, parágrafo 5º, da Lei n. 1.060/1950, com a redação dada pela Lei n. 7.871/1989 e artigo 370, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 9.271, de 17 de abril de 1996).

2. ‘Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.’ (Súmula do STJ, enunciado n. 52).

3. Ordem parcialmente concedida” (STJ, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, HC n. 54.058-SP, DJ 05.02.2007, p. 394).

O prejuízo à defesa, aqui, é evidente, pois não foi assegurado ao defensor público a oportunidade de sustentar oralmente as contra-razões ao recurso, conforme informação prestada pela autoridade apontada como coatora. Ademais, com o seu provimento, foi o paciente pronunciado, devendo ser levado a julgamento pelo tribunal do júri.

Ante o exposto, *concedo a ordem* para anular o julgamento do recurso em sentido estrito, determinando-se o seu julgamento por Câmara composta majoritariamente por desembargadores titulares, e após ter sido assegurada a intimação pessoal do defensor público da data de sua realização.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região): Sr. Presidente, esse sempre foi o meu modesto voto quando o meu Tribunal, ao qual tanto me honro, ou seja, o Tribunal de origem, que, quando criou as turmas suplementares, opus-me e nunca mandei um processo sequer para as turmas suplementares. Tal fato me dá um certo alento, não para dizer: eu não disse, mas exatamente esse fundamento, porque não aceitava que não bastava um membro do Tribunal, porque, majoritariamente, eram dois membros que não o integravam.

São todos jovens, com muito talento - nenhum reparo quanto a isso

- mas exatamente o princípio do juízo natural que era afetado e não sei até como o Ministério Público, nem a Ordem dos Advogados do Brasil não avançou nisso, porque fere o princípio do juízo natural e toda a história do Direito. A declaração dos direitos dos homens e do cidadão já dizia como garantia que ninguém poderá ser julgado a não ser por um juiz natural.

Portanto, acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora. Não pediria vista a não ser para reforçar desnecessariamente o voto brilhante de S. Exa.

Concedo a ordem de *habeas corpus* para anular o julgamento do recurso, que era um recurso em sentido estrito, determinando seu julgamento por Câmara composta majoritariamente por desembargadores titulares, mesmo após ter sido assegurada a intimação pessoal do defensor público.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: *Habeas corpus* contra a Terceira Câmara A da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, dando provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo *Parquet* Estadual, pronunciou-o no processo da ação penal a que responde como incurso nas sanções do delito tipificado no artigo 121, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal, preservando-lhe a liberdade, eis que respondeu solto ao processo.

A nulidade do acórdão que pronunciou o paciente, por ter sido a Turma Julgadora composta por Juízes convocados, e pela ausência de intimação pessoal do Defensor Público para a sessão de julgamento, funda a impetração.

Alega o impetrante que o decisão colegiada que pronunciou o ora paciente foi “(...) proferida por três juízes estaduais, de primeira instância e não por Desembargadores, de carreira, com a experiência e o tempo necessários à revisão do julgado de primeiro grau e, em respeito aos mandamentos constitucionais” (fl. 8).

Sustenta, por outro lado, que “(...) para o julgamento do recurso em sentido estrito em questão, o Procurador do Estado, exercendo suas funções da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, não foi intimado

pessoalmente para que pudesse presenciar o julgamento feito pela 1ª câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo” (fl. 9) e que “tal proceder é fundamental primeiro porque a teor do artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, é obrigatória a intimação pessoal do defensor público. Ademais, tal intimação tem a finalidade de propiciar ao defensor a possibilidade de proceder à sustentação oral” (fl. 10).

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, reconhecendo-se “as nulidades absolutas suscitadas, determinando-se a feitura de novo julgamento do recurso em sentido estrito em tela, por Câmara composta exclusivamente por Desembargadores, além do que, seja o Defensor Público intimado pessoalmente para tal julgamento” (fl. 12).

Liminar indeferida pelo Ministro Presidente (fl. 56).

As informações foram prestadas às fls. 70/72 dos autos, dando conta de que foi “intimada a defensora da pauta da sessão de julgamento *por publicação na Imprensa Oficial do Estado*, datada de 05 de dezembro de 2005” e que “o julgamento do recurso em sentido estrito, o qual fora presidido pelo Desembargador Samuel Alves de Melo Júnior, fizeram parte da sessão os Juízes Pedro Luiz Aguirre Menin, Alex Tadeu Monteiro Zilenovski, integrantes da Terceira Câmara Criminal A”.

O Ministério Público Federal veio pela concessão da ordem, em parecer assim sumariado:

“*Habeas corpus*. Órgão julgador composto, na maioria, por juízes convocados. Lei Complementar paulista n. 646/1990. Sistema diferenciado de substituição conforme à Constituição Federal. Precedentes. Crítica ao abuso.

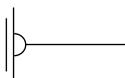
II - Ausência de intimação pessoal de defensor público. Procuradoria do Estado. Artigo 5º, § 5º da Lei n. 1.060/1950.

Promoção pela concessão da ordem.” (fl. 191).

Pedi vista dos autos para melhor exame da espécie.

Acompanho o voto da ilustre Ministra-Relatora.

Esta, a letra do artigo 5º, parágrafo 5º, da Lei n. 1.060/1950, com a



redação dada pela Lei n. 7.871/1989, *verbis*:

“Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos.”

E também, a do artigo 370, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 9.271, de 17 de abril de 1996:

“A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal.”

Tem-se, assim, que tanto ao defensor público ou a quem exerça cargo equivalente, quanto ao defensor dativo, nos termos do artigo 5º, parágrafo 5º, da Lei n. 1.060/1950, com a redação dada pela Lei n. 7.871/1989 e do artigo 370, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 9.271, de 17 de abril de 1996, está assegurada, pena de nulidade, a intimação pessoal de todos os atos do processo e em ambas as instâncias.

Por certo, alcança a disciplina legal que dá consecução à garantia constitucional da ampla defesa, com os recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LX), a intimação para a sessão de julgamento de recursos interpostos pela acusação e pelo réu.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Federal Superior:

“*Habeas corpus*. Processual Penal. Crimes contra a vida. Sentença de impronúncia. Interposição de recurso em sentido pela acusação. Paciente pronunciado, tendo sido, ainda, determinado pelo acórdão impugnado a expedição de mandado de prisão em seu desfavor. Cerceamento de defesa. Ausência de intimação pessoal do procurador do estado, no exercício das funções de defensor público,

da inclusão, em pauta de julgamento, do recurso em sentido estrito. Nulidade absoluta. Precedentes do STJ.

1. A intimação do Procurador do Estado, no exercício das funções de defensor público, deve ser feita pessoalmente, pois, após o advento da Lei n. 7.871/1989, que acrescentou o § 5º, ao art. 5º, da Lei n. 1.060/1950, a intimação pessoal do defensor público, ou de quem exerça cargo equivalente, passou a ser obrigatória.

2. A falta de intimação pessoal do defensor público da data do julgamento do recurso em sentido estrito - que resultou na pronúncia do paciente pela prática, em tese, dos crimes contra a vida -, consubstancia-se em nulidade processual que mitiga o exercício do direito de ampla defesa do réu, pelo que se faz necessária a anulação do julgamento.

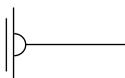
3. Tendo sido ordenada a expedição da mandado de prisão, no bojo do acórdão impugnado, deve ser também revogada a custódia cautelar do paciente, a teor do disposto no art. 573, § 1º, do Código de Processo Penal, garantindo-lhe o direito de aguardar em liberdade o novo julgamento do recurso em sentido estrito, salvo se por outro motivo não estiver preso.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Ordem concedida para anular o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, em sede de recurso em sentido estrito, por falta da intimação pessoal do Procurador do Estado, na função de defensor público, de sua inclusão em pauta de julgamento. Por consequência, determinado que outro julgamento seja realizado com a prévia intimação pessoal da defensoria pública, garantindo ao paciente o direito de aguardar, o novo julgamento, em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.” (HC n. 50.875-SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, *in* DJ 06.08.2007).

“*Habeas corpus*. Recurso em sentido estrito. Defensor Público. Intimação pessoal. Pauta de julgamento. Cerceamento de defesa configurado.

Segundo reiterada orientação desta Corte, configura-se



cerceamento de defesa, sujeito à nulidade do acórdão, a ausência de intimação pessoal do defensor público da pauta de julgamento do recurso aviado em favor do Paciente.

A tão-só intimação via imprensa oficial não supre o vício intimatório.

Ordem concedida para anular o julgamento do recurso em sentido estrito e demais atos posteriores, permitindo-se a realização de nova sessão, uma vez intimado pessoalmente e com antecedência a defensoria pública.” (HC n. 72.942-SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, *in* DJ 29.06.2007).

“Criminal. HC. Homicídio qualificado. Tentativa. Nulidade. Falta de intimação do defensor dativo da sessão de julgamento do recurso em sentido estrito. Intimação pessoal obrigatória. Nulidade absoluta. Cerceamento de defesa configurado. Ordem concedida.

I. A teor do art. 370, § 4º, do CPP, modificado pela Lei n. 9.271/1996, é obrigatória a intimação pessoal do Ministério Público e do defensor nomeado ao réu, caso dos defensores dativos.

II. Não realizada a intimação pessoal do defensor nomeado ao acusado para o julgamento do recurso em sentido estrito, evidenciase a ocorrência de nulidade absoluta na decisão. Precedentes.

III. Impedida a apresentação de memoriais, bem como a sustentação oral no feito, restam configurados prejuízos à ampla defesa.

IV. Deve ser anulado o julgamento do recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, para que outro acórdão seja proferido, com a observância da prévia intimação pessoal do defensor dativo nomeado ao paciente.

V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.” (HC n. 57.252-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ 16.10.2006).

In casu, não foi a defensora dativa intimada pessoalmente para a sessão de julgamento do recurso em sentido estrito interposto pelo réu, como se vê das informações prestadas pela Corte de Justiça Estadual (fls. 70/72).

Por outro lado, é pacífico o entendimento de que não há falar em nulidade em razão da convocação de magistrados de primeiro grau para atuarem temporariamente em julgamentos de segunda instância, uma vez observadas as normas legais pertinentes (cfr. AgRgAg n. 380.801-SP, da minha Relatoria, *in* DJ 02.08.2004; HC n. 61.999-SP, Relator Ministro Felix Fischer, *in* 06.08.2007 e REsp n. 275.882-SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *in* DJ 08.11.2004).

A questão posta nos autos, contudo, como gizou a Ministra Relatora do presente *writ*, está na *composição de Câmaras compostas majoritariamente por Juízes convocados*, tal como ocorreu na espécie, em que a Primeira Câmara A da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Estadual, pronunciando o réu, tendo como Desembargador titular apenas o Presidente da sessão.

Em casos tais, é de se afirmar ofensa ao princípio constitucional do juiz natural, bem como das normas dos artigos 93, inciso III, 94 e 98, inciso I, da Constituição da República, que possuem o seguinte teor:

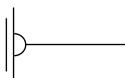
“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

III o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância;”

“Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.”

“Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os



Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;”

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado desta Corte Superior de Justiça:

“ - Penal. *Habeas corpus*. Tribunal de justiça. Órgão fracionário insuficientemente composto. Nulidade. Embargos infringentes. Apelação.

- Nulos são os julgamentos de recursos proferidos por Turma composta, majoritariamente, por juízes de Primeiro Grau.

- Ordem concedida.” (HC n. 9.405-SP, Relator para acórdão Ministro William Patterson, *in* DJ 18.06.2001).

Pelo exposto, acompanhando o voto da Ministra Relatora, concedo a ordem de *habeas corpus*, para declarar a nulidade do julgamento do recurso em sentido estrito, a ser renovado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com a prévia intimação pessoal do defensor.

É o voto.

Ministro Herman Benjamin

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N. 410.213 - SC
(2004/0069646-4)**

Relator: Ministro Herman Benjamin

Embargante: Tadeu Adada

Advogados: Rafael de Assis Horn e outros

Embargado: Fazenda Nacional

Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Embargos de divergência. Imposto de Renda. Não-retenção e não-recolhimento pela fonte. Responsabilidade do contribuinte.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que não exclui a responsabilidade do contribuinte, que aufera a renda ou o provento, pelo imposto devido, no caso de não-retenção pela fonte) e o acórdão paradigma (que exclui a responsabilidade do contribuinte pelo recolhimento do Imposto de Renda, na hipótese de não-retenção pela fonte) aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido da decisão recorrida.

2. “Esta Primeira Seção firmou o entendimento de que, mesmo em face da responsabilidade da fonte pagadora pelo recolhimento do IRPF incidente sobre as verbas trabalhistas recebidas em cumprimento de decisão judicial, o contribuinte não deixa de ser também responsável para tanto, uma vez que, ante a inércia da fonte pagadora, deve informar em sua declaração de ajuste anual os valores recebidos e, caso não o faça, será o sujeito passivo da exação.” (AgRg nos EREsp n. 413.106-SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 23.10.2006). “A responsabilidade do contribuinte só seria excluída se houvesse comprovação de que a fonte pagadora reteve o imposto de renda a que estava obrigado, mesmo que não houvesse feito o

recolhimento.” (EREsp n. 644.223-SC, Rel. Ministro José Delgado, DJ 20.02.2006).

3. Embargos de divergência não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos Embargos, mas lhes negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2006 (Data do Julgamento)

Ministro Francisco Falcão, Presidente

Ministro Herman Benjamin, Relator

Publicado no DJ de 1º.10.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Trata-se de Embargos de Divergência interpostos em face de acórdão relatado pelo eminente Ministro Teori Zavascki, assim ementado (fl. 174):

“Tributário. Imposto de Renda retido na fonte. Importâncias pagas em decorrência de acordo trabalhista. Natureza remuneratória. Responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto. Fonte pagadora.

1. O recebimento de horas-extras em virtude de acordo firmado em sede de reclamatória trabalhista não se insere no conceito de indenização, mas sim de complementação salarial, tendo caráter nitidamente remuneratório, motivo pelo qual enquadra-se no

conceito de fato gerador previsto no art. 43, I, do CTN.

2. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como sendo o sujeito passivo pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.

3. A permissão para que seja eleito como responsável tributário aquele que não se reveste da condição de contribuinte, desde que tal obrigação decorra de expressa disposição de lei, foi prevista no art. 121, parágrafo único, inciso II, do Digesto Tributário.

4. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo, que é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que impute a responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do pagamento pelo contribuinte, que auferiu a renda.

5. Recurso especial desprovido.”

O embargante alega que há divergência com o entendimento da Segunda Turma (REsp n. 153.664-ES), para a qual “o responsável (...) se não reteve nem recolheu o tributo devido oportunamente, deve responder pelo seu pagamento porque a lei impôs esta obrigação; porém, como em verdade não assume a condição do contribuinte, titular da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, poderá, se assim lhe aprouver, exercer o direito de regresso.” (fl. 194).

Os Embargos foram admitidos pelo eminente Ministro Peçanha Martins (fl. 234), e impugnados (fls. 236-242).

É o *relatório*.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Embora a lei imponha à fonte pagadora a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto de Renda, isso não exige o contribuinte de declarar ao Fisco as rendas e os proventos auferidos durante o exercício, quando do ajuste anual, apresentando também os valores retidos a título do tributo.

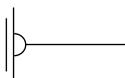
A não-retenção do imposto pela fonte pagadora tem inegável impacto no cálculo do tributo devido pelo contribuinte ou na restituição a que teria direito, quando da declaração anual, o que deixa clara a sua responsabilidade, na hipótese.

A Primeira Seção deste Tribunal já pacificou a questão neste sentido, com o qual se harmoniza a decisão recorrida, conforme as seguintes ementas referentes a acórdãos unânimes:

“Processual Civil. Agravo regimental nos embargos de divergência. Imposto de renda pessoa física. Incidência sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão da justiça do trabalho. Ausência de retenção e recolhimento do imposto pela fonte pagadora. Impossibilidade de exclusão da responsabilidade do contribuinte. Orientação da Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem. Inadmissão dos embargos. Súmula n. 168-STJ. Recurso desprovido.

1. Esta Primeira Seção firmou o entendimento de que, mesmo em face da responsabilidade da fonte pagadora pelo recolhimento do IRPF incidente sobre as verbas trabalhistas recebidas em cumprimento de decisão judicial, o contribuinte não deixa de ser também responsável para tanto, uma vez que, ante a inércia da fonte pagadora, deve informar em sua declaração de ajuste anual os valores recebidos e, caso não o faça, será o sujeito passivo da exação.

2. Não prospera a alegação do agravante de que o entendimento em questão somente se aplicaria aos fatos geradores ocorridos após a entrada em vigor da Lei n. 8.541/1992. Isso porque, conforme consignado no voto condutor dos embargos de declaração no recurso



especial, embora tenha havido menção às Leis n. 8.218/1991 e 8.541/1992, a conclusão do aresto embargado está fundada nos arts. 43 e 45 do Código Tributário Nacional e em reiterados julgados deste Sodalício.

3. Estando o acórdão objeto dos embargos de divergência em consonância com a orientação desta Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem, correta é a aplicação da Súmula n. 168-STJ.

4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg nos EREsp n. 413.106-SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, Data do Julgamento 27.09.2006, Data da Publicação/Fonte DJ 23.10.2006, p. 242)

“Embargos de divergência Imposto de renda retido na fonte. Importâncias pagas em decorrência de sentença trabalhista. Responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto. Fonte pagadora. Contribuinte. Exclusão. Embargos de divergência não-providos.

1. Ainda que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto de renda incidente sobre valores decorrentes de sentença trabalhista, seja da fonte pagadora, devendo a retenção do tributo ser efetuada por ocasião do pagamento, tal fato não afasta a responsabilidade legal da pessoa beneficiária dos rendimentos. A responsabilidade do contribuinte só seria excluída se houvesse comprovação de que a fonte pagadora reteve o imposto de renda a que estava obrigado, mesmo que não houvesse feito o recolhimento.

2. Embargos de divergência aos quais se nega provimento.” (EREsp n. 644.223-SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, Data do Julgamento 12.12.2005, Data da Publicação/Fonte DJ 20.02.2006, p. 195)

Conforme disposto na ementa relativa ao EREsp n. 644.223-SC, a responsabilidade do contribuinte somente seria excluída na hipótese de comprovada retenção do imposto pela fonte pagadora, o que não é o caso.

Assim, o acórdão embargado harmoniza-se com o entendimento pacificado pela Primeira Seção.

Por tudo isso, *nego provimento aos Embargos de Divergência*.

É como *voto*.

RECURSO ESPECIAL N. 636.302 - DF (2004/0007075-3)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Ronaldo Lázaro Tiradentes

Advogados: Osmar Velloso Tognolo e outro

Recorrido: Sociedade de Televisão Manauara Ltda

Advogados: Alexandre Kruel Jobim e outros

Recorrido: União

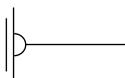
Interes.: Benjamin Bursztejn

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Concessão de serviços públicos de radiodifusão. Transferência de cotas. Alteração na gerência. Omissão do poder público. Impossibilidade de autorização tácita em razão de mudanças na administração da sociedade. Lei n. 4.117/1962 e Decreto n. 52.795/1963.

1. Por se tratar de atividade estratégica aos interesses nacionais, a exploração dos serviços de radiodifusão, exercida mediante concessão do Poder Público, é objeto de especiais controle e fiscalização pelo Estado, inclusive e principalmente, em relação às pessoas que exercem o comando econômico e gerencial das empresas concessionárias.

2. Licença-tácita e autorização-tácita configuram anomalia no quadro jurídico do Estado Social, instaurado pela Constituição Federal de 1988, pois implicariam delegação ou privatização indireta do poder de polícia, monopólio estatal.



3. Nesse sentido, a autorização tácita da transferência de cotas de sociedades concessionárias de serviços de radiodifusão, prevista na redação original do art. 38, parágrafo final, da Lei n. 4.117/1962, deve ser interpretada *cum grano salis*.

4. No presente caso, verificando-se que as mudanças promovidas na sociedade concessionária importavam alteração em seu controle e gerência, impossível afastar a exigência de autorização expressa por parte do poder concedente.

5. Recurso Especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2006 (Data do Julgamento)

Ministro João Otávio de Noronha, Presidente

Ministro Herman Benjamin, Relator

Publicado no DJ de 06.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto por Ronaldo Lázaro Tiradentes (fls. 647-654), admitido no feito como assistente litisconsorcial de Benjamin Bursztein (autor da ação ordinária). O recorrente pleiteia o reconhecimento da aprovação tácita de que cuida o art. 38, c, do Código Brasileiro de Telecomunicações, “tanto no que diz respeito à nova composição societária, quanto à indicação de novo gerente” (fl. 654).

Para melhor compreensão do caso em tela, faz-se necessária pequena

digressão.

O presente Recurso Especial foi interposto nos autos de ação ordinária proposta por Benjamin Bursztejn em face da União e da Sociedade de Televisão Manauara Ltda., em que requer o reconhecimento da validade de alteração contratual que admitira o autor como sócio e gerente da referida sociedade. Postula, ainda, a anulação dos atos praticados pelos outros sócios sem a anuência do autor, especialmente das alterações contratuais celebradas à sua revelia.

Alega o autor que, em 9 de dezembro de 1992, a Sociedade de Televisão Manauara Ltda. promoveu a “Quinta Alteração Contratual” (fls. 46-49). Por este ato, Benjamin Bursztejn era admitido na sociedade, sendo indicado para exercer o cargo de sócio-gerente, juntamente com o cotista Abdul Rasac Hauache Neto. Destaque-se que Benjamin Bursztejn passou a deter 50% das cotas sociais.

Em razão de se tratar de sociedade comercial concessionária de serviço de radiodifusão, as alterações contratuais sujeitavam-se à autorização do poder concedente, por meio do Ministério das Comunicações. Desse modo, foi solicitada, em 3 de fevereiro de 1993, autorização do Ministério para a admissão de novo sócio, transferência de cotas de capital e indicação de novo dirigente (fls. 51/52).

Narra o autor que, em 25 de setembro de 1995, o sócio-gerente Abdul Rasac Hauache Neto solicitou o arquivamento do processo que requeria a autorização da alteração contratual pelo poder concedente. Alega, porém, que o decurso do prazo de 90 dias sem manifestação do Ministério das Comunicações implicaria autorização tácita, nos termos do disposto no art. 38, c, da Lei n. 4.117/1962, em sua redação original.

“Art. 38. Nas concessões e autorizações para a execução de serviços de radiodifusão serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas:

a) os diretores e gerentes serão brasileiros natos e os técnicos encarregados da operação dos equipamentos transmissores serão brasileiros ou estrangeiros com residência exclusiva no País

permitida, porém, em caráter excepcional e com autorização expressa do Conselho de Telecomunicações, a admissão de especialistas estrangeiros, mediante contrato, para estas últimas funções.

b) a modificação dos estatutos e atos constitutivos das empresas depende, para sua validade, de aprovação do Governo, ouvido previamente o Conselho Nacional de Telecomunicações;

c) a transferência da concessão, a cessão de cotas ou de ações representativas do capital social, dependem, para sua validade, de autorização do Governo após o pronunciamento do Conselho Nacional de Telecomunicações.

(Vetado).

O silêncio do Poder concedente ao fim de 90 (noventa) dias contados da data da entrega do requerimento de transferência de ações ou cotas, implicará na autorização.”

Em maio de 2000, o juízo de primeiro grau julgou procedentes os pedidos, “decretando a validade da 5ª alteração contratual da Ré Sociedade de Televisão Manauara Ltda. e a nulidade das alterações posteriores, firmadas sem a presença do autor” (fls. 257/266).

Após, sobreveio acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região (fls. 364-378) que, por maioria, deu provimento à Apelação, julgando improcedentes os pedidos formulados na inicial. Posteriormente, a Turma, por maioria, negou provimento aos Embargos Infringentes opostos por Benjamin Bursztejn (fls. 436/451) e, em seguida, acolheu os Embargos Declaratórios para consignar que a autorização expressa do poder concedente é necessária apenas para que a alteração possa ser válida em relação a terceiros, não sendo alcançados pela decisão embargada os fundamentos e a validade do negócio jurídico particular celebrado entre as partes (fl. 597).

No dia 7 de junho de 2002, Benjamin Bursztejn atravessa petição (fls. 514/517) em que narra que negociara com Ronaldo Lázaro Tiradentes, em maio de 2000, a transferência das cotas sob litígio. Afirma que, apesar de o negócio ter sido celebrado com cláusulas de irretratabilidade e irrevogabilidade, houve quebra de confiança por parte do cessionário, por

ter “exorbitado exageradamente dos poderes que lhe foram outorgados” (fl. 515). Informa, ainda, ter notificado o mandatário da revogação de todas as procurações anteriormente outorgadas. Na mesma petição, Benjamin Bursztejn requer a desistência do recurso interposto em seu nome, afirmando ter praticado ato incompatível com a vontade de recorrer, qual seja, a aceitação do valor depositado em sede de ação consignatória em que a Sociedade de Televisão Manauara Ltda. pretendia restituir-lhe as importâncias pagas pela aquisição das cotas, desfazendo o negócio jurídico.

Ocorre que, em 12 de junho de 2002, Ronaldo Lázaro Tiradentes ingressa no feito, afirmando ter celebrado com Benjamin Bursztejn contrato particular irretratável e irrevogável pelo qual adquiriu a totalidade de suas cotas do capital da Sociedade de Televisão Manauara Ltda, e requerendo sua admissão como assistente litisconsorcial (fls. 22/26 do apenso).

Em 13 de junho, a Ilustre Desembargadora Relatora admitiu a assistência litisconsorcial, sem a oitiva das rés (fl. 509).

Em 14 de junho, a Terceira Seção, por maioria, acolheu parcialmente os Embargos de Declaração já mencionados neste relatório, sem analisar o pedido de desistência formulado por Benjamin Bursztejn (fls. 592-595).

O Tribunal, após impugnação das partes, confirmou, em 28 de maio de 2003, a decisão que admitira Ronaldo Tiradentes como assistente litisconsorcial (fls. 72/78 do apenso).

O pedido de desistência foi julgado prejudicado, em decisão proferida em 29 de maio de 2003 (fl. 686).

Por derradeiro, registre-se que o presente Recurso Especial foi interposto pelo assistente litisconsorcial em 23 de setembro de 2002 (fl. 647), tendo como fundamento a negativa de vigência ao art. 38, c, da Lei n. 4.117/1962.

É o *relatório*.

VOTO

Exmo. Sr. Ministro Herman Benjamin(Relator): Inicialmente, cumpre transcrever a ementa do acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região,

desafiado pelo presente Recurso Especial:

“Processual Civil. Administrativo. Comercial. Direito societário. Embargos infringentes. Concessão de serviços públicos de telecomunicações. Transferência de cotas. Omissão do poder público. Impossibilidade de autorização tácita em razão de mudanças na administração da sociedade. Lei n. 4.117/1962 e Decreto n. 52.795/1963.

I - A autorização tácita, por parte do Poder concedente, em razão do transcurso de prazo legal sem manifestação (Lei n. 4.117/1962, art. 38, alínea c), não se aplica à presente hipótese, uma vez que a transferência de cotas acarretou modificação substancial na administração da empresa, com a inclusão de novo gerente.

II - A tese segundo a qual a indicação de gerente não passa de mera consequência da alteração das cotas, não prevalece *in casu*, em que se trata de concessão de serviços de telecomunicações.

III - A legislação atinente à espécie e o próprio instituto jurídico da concessão de serviços públicos privilegiam o controle, por parte do concedente, das mudanças ocorridas na administração da empresa concessionária, em prol do interesse público. Tal controle, que chega a aferir condições pessoais dos novos dirigentes, há que ser efetivamente exercido, de forma expressa.

IV - Embargos infringentes improvidos.”

A decisão atacada não merece reparos.

Por se tratar de atividade estratégica aos interesses nacionais, a exploração dos serviços de radiodifusão, exercida mediante concessão do Poder Público, é objeto de especiais controle e fiscalização pelo Estado, inclusive e principalmente, em relação às pessoas que exercem o comando econômico e gerencial das empresas concessionárias. Esse, no meu sentir, é o espírito que permeia a legislação pertinente à matéria. Tal convicção encontra amparo na redação do § 5º, do art. 222, da CF/1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 36/2002, que preconiza que “as alterações

de controle societário das empresas de que trata o § 1º serão comunicadas ao Congresso Nacional”.

Sob essa ótica deve ser interpretado o que dispunha, em sua redação original, o art. 38 da Lei n. 4.117/1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações), que trata dos efeitos dos atos constitutivos das concessionárias junto ao Poder concedente. Transcrevo-o:

“Art. 38. Nas concessões e autorizações para a execução de serviços de radiodifusão serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas:

a) os diretores e gerentes serão brasileiros natos e os técnicos encarregados da operação dos equipamentos transmissores serão brasileiros ou estrangeiros com residência exclusiva no País permitida, porém, em caráter excepcional e com autorização expressa do Conselho de Telecomunicações, a admissão de especialistas estrangeiros, mediante contrato, para estas últimas funções.

b) a modificação dos estatutos e atos constitutivos das empresas depende, para sua validade, de aprovação do Governo, ouvido previamente o Conselho Nacional de Telecomunicações;

c) a *transferência* da concessão, a *cessão* de cotas ou de ações representativas do capital social, dependem, para sua validade, de *autorização* do Governo após o pronunciamento do Conselho Nacional de Telecomunicações.

O silêncio do Poder concedente ao fim de 90 (noventa) dias contados da data da entrega do requerimento de transferência de ações ou cotas, implicará na autorização.”

Na linha do acima exposto, observa-se que *licença tácita e autorização tácita* (inclusive aquela de que tratava o parágrafo final do artigo 38) configuram verdadeira anomalia no quadro jurídico do Estado Social, instaurado pela Constituição Federal de 1988, pois implicaria delegação ou privatização indireta do poder de polícia, monopólio estatal. No caso dos autos, a dispensa de autorização expressa do poder concedente poderia,

contudo, ser explicada pelo fato de que meras transferências de ações ou cotas sociais não teriam repercussão nos desígnios da pessoa jurídica. Vale frisar que esse dispositivo, por encerrar exceção à autorização expressa (positiva), deve ser interpretado restritivamente, não abrangendo, pois, situações outras que venham burlar a necessidade da correspondente atuação estatal.

Nos autos, a situação narrada não enseja aplicação do dispositivo invocado, uma vez que não implica mera transferência de quotas, mas compra de metade da concessionária, inclusive com alteração de gerência. Torna-se evidente, até pela composição societária apresentada à autorização estatal, a mudança no controle da empresa, pois somente o sócio admitido deteria 50% por cento do capital social, enquanto os demais, quatro ao total, dividiriam as quotas restantes.

Ademais, como bem demonstrado no acórdão atacado, o Regulamento dos Serviços de Telecomunicações (Decreto n. 52.795/1963) trazia, em seus artigos 14, 99 e 100, uma série de exigências a serem cumpridas pelos gerentes e administradores das empresas de radiodifusão, que visavam a aferir as condições pessoais dos novos dirigentes. Trata-se de mais uma evidência de que o controle estatal não poderia ser suprido pelo mero decurso do prazo, sob pena de se atribuir a particulares uma espécie de *autocontrole* ou *autofiscalização*.

Constatada, portanto, a alteração substancial nos atos constitutivos da concessionária em face da nova composição societária, que denota mudança nos seus controles econômico e administrativo, necessária a expressa autorização do poder concedente.

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Especial.

É o voto.

Ministro Napoleão Maia Filho

RECURSO ESPECIAL N. 823.122 - DF (2006/0042247-7)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima
Relator P/Acórdão: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Recorrente: Clementino Humberto Conreiras de Almeida
Advogados: Ronaldo Rebello de Britto Poletti e outro(s)
Recorrido: Fundação Universidade de Brasília FUB/UnB
Procuradores: Paulo Enéas da Silva Paranhos Nêris e outro(s)

EMENTA

Direito Administrativo. Recurso especial. Servidor público. Anistia. Demissão por motivação política. Prova direta ou material. Impossível. Ato demissório dissimulado. Contexto demonstrativo da nota política da demissão do recorrente. Prova em contrário que compete à administração. Inaplicabilidade da Súmula n. 7- STJ. Valoração da prova. Recurso conhecido e provido.

1. A prova, nos casos de concessão de anistia para fins de reintegração ao serviço público, é sempre indireta e deve decorrer da interpretação do contexto e das circunstâncias do ato apontado como de motivação política.

2. A prova direta, material ou imediata é rigorosamente impossível em caso dessa espécie. Impor ao autor que a faça significa, em verdade, impor-lhe a chamada prova diabólica, de produção impossível, porque os afastamentos dos cargos, à época, eram disfarçados; assim, por exemplo, quando militar o servidor, afastava-se por indisciplina ou insubordinação; quando civil, por ato de abandono e outras alegações com a mesma finalidade e do mesmo teor. Dest'arte, compete à Instituição que promoveu o ato demissionário demonstrar a inexistência de motivação política.

3. Na presente hipótese, o contexto da demissão do recorrente, revelado pela (I) sua participação ativa em movimentos então denominados esquerdistas ou subversivos, (II) a perseguição e a demissão de pessoas próximas, inclusive familiares, (III) o forte

conceito que mantinha na Universidade, sem qualquer mácula em sua conduta profissional e acadêmica, bem como (IV) o fato de ter sido anistiado pelo Ministério do Trabalho em face de sua demissão da Petrobras, demonstram a motivação política do seu afastamento dos quadros da UNB.

4. Não se cuida, aqui, de mero reexame de matéria fático-probatória, realmente incabível em sede recursal especial, mas de valoração da prova, abstratamente considerada, passível de realização nesta instância.

5. A questão da prova direta não é a nuclear no processo de anistia e nem mesmo constitui o fulcro do pedido, porque em hipótese que tal a avaliação do pleito há de seguir a trilha do art. 8º do ADCT e da Lei n. 10.559/2002 (Lei de Anistia), elaborada com o ânimo de pacificar o espírito nacional, aproximar os contrários e instalar o clima de recíprocas confianças entre grupos d'antes desentendidos.

6. Recurso Especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho os Srs. Ministros Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Felix Fischer e Laurita Vaz.

Votou vencido o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, que não conhecia do recurso.

Sustentou oralmente: Dra. Marisa Poletti (p/ recte).

Brasília/DF, 14 de novembro de 2007 (Data do Julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Presidente

Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial manifestado por Clementino Humberto Conreiras de Almeida com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal.

Insurge-se o recorrente contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, rejeitando seus embargos infringentes, confirmou o acórdão que, por sua vez, dera provimento ao recurso de apelação interposto pela Fundação Universidade De Brasília FUB/UNB, para julgar improcedente o pedido formulado na ação ordinária movida em desfavor desta última, em que o autor pleiteava a concessão de anistia e sua reintegração ao cargo público do qual fora demitido, com todas as promoções e vantagens a que faria jus se houvesse permanecido no serviço ativo, bem como das parcelas em atraso.

A respectiva ementa foi assim concebida (fl. 332):

Constitucional, Administrativo e Processual Civil – Professor da Unb – Demissão – Pretensão de reintegração no quadro da ré, ao fundamento de que a demissão ocorrera por motivos políticos – Art. 8º do ADCT – Ônus da prova – Art. 333, I, do CPC.

I – Em se tratando de pedido de concessão de anistia, com fulcro no art. 8º do ADCT, cabe ao autor a prova de que o desligamento ocorrera por motivação exclusivamente política, a teor do disposto no art. 333, I, do CPC, porque o ato do Poder Público goza de presunção de legitimidade.

II – Não provados os atos ou fatos constitutivos do direito do autor, improcede o pedido.

III – Ao contrário, a Fundação Universidade de Brasília, forneceu declaração datada de setembro de 1972, dando conta de que o autor era considerado pessoa idônea e eficiente, tendo até ocupado cargos de confiança (fls. 96 e 129), e o seu contrato de trabalho temporário, foi sucessivamente renovado, mesmo depois de instalado o regime político de 1964 (fls. 107).

IV – Agravo retido não conhecido. Apelação provida e Remessa Oficial prejudicada.

Sustenta, em apertada síntese, ofensa aos arts. 131, 333, I e II, e 334 do CPC, ao argumento de que a Corte de origem decidiu a controvérsia sem levar em consideração todas as provas produzidas nos autos, as quais demonstrariam que sua demissão não teria ocorrido por abandono do cargo público, mas em decorrência de perseguição política.

Alega que seu suposto abandono do cargo deveria ter sido comprovado pela parte recorrida, por se tratar de fato impeditivo, modificativo ou extintivo de direito. Além disso, teria também ocorrido “erro manifesto quanto à valoração e qualificação jurídica das provas oferecidas” (fl. 359).

A parte recorrida não apresentou contra-razões.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso especial, além do exame do direito das partes, realiza o controle da legalidade do julgamento proferido pelo Tribunal *a quo*. Eventuais equívocos verificados nas instâncias inferiores, decorrentes do mau entendimento ou da má interpretação dos fatos da causa são questões que não propiciam acesso à Corte Superior, tendo em vista que a lesão a direito federal deve ser analisada partindo-se do suporte fático fornecido pelo acórdão recorrido.

Verifica-se, na espécie, que o Tribunal de origem firmou a compreensão no sentido de que não existiria, “nos presentes autos, (...) prova de que a demissão do autor tenha decorrido, efetivamente, por motivos exclusivamente políticos” (fl. 323), de sorte que infirmar tais fundamentos demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que atrai o óbice da Súmula n. 7-STJ. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

Recurso Especial. Administrativo. Militar. Licenciamento. Motivação política. Anistia. Revolvimento de provas. Súmula n. 7-STJ.

A sentença monocrática, bem como o acórdão recorrido que a confirmou, basearam-se nas evidências dos autos para concluir que não pairava dúvidas quanto ao caráter político da punição do autor. Reexaminar tal questão para concluir que tal ato teve motivação disciplinar esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte.

Recurso não conhecido. (REsp n. 166.534-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 03.05.1999)

Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público municipal. Dirigente sindical. Demissão. Falta disciplinar grave. Ato motivado. Direito de defesa. Ilegalidade. Inexistência. Questão de fato. Reexame de provas. Descabimento. Súmula n. 7-STJ.

- Apurado em inquérito disciplinar a prática de grave falta por servidor público municipal, em que se assegurou o exercício pleno do direito de defesa, reveste-se de legalidade o ato administrativo que demitiu o faltoso dos quadros da autarquia.

- Se a decisão recorrida foi proclamada com esteio em situação de fato, na qual se discutiu se a demissão se deu por motivos políticos em face de participação em movimento grevista reivindicatório ou por justa causa mediante motivos funcionais, com vistas a aplicação da anistia concedida aos dirigentes sindicais, nos termos da Lei federal n. 8.632/1993, a matéria refoge ao alcance do recurso especial, em face do óbice inscrito na Súmula n. 7-STJ.

- Recurso especial não conhecido. (REsp n. 107.955-SP, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, DJ 24.03.1997)

Ante o exposto, *não conheço* do recurso especial.

É o voto.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia: 1. Cuida-se de Recurso Especial, fulcrado na alínea a do art. 105, III da CF/1988, interposto por Clementino Humberto Conreiras de Almeida, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que reformou a sentença de procedência do pedido nos autos da Ação de Anistia ajuizada pelo recorrente contra a Fundação Universidade de Brasília FUB/UnB, ao fundamento de que o autor não se desincumbiu da prova de que o ato de sua demissão do cargo de Professor da referida Instituição se deu por motivos de natureza política.

2. O ilustre Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima não conheceu do Recurso Especial, por entender que a revisão do posicionamento adotado pelo Tribunal de origem demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, obstaculizado pela Súmula n. 7 desta Corte Superior.

3. Senhor Presidente, egrégia Turma, ousou divergir do douto Ministro Relator, pois tenho convicção de que a prova, nos casos de anistia, não pode mesmo repousar nos autos, pois decorre da interpretação do contexto e das circunstâncias em que se tenha dado o ato tido como baseado em motivação política.

4. A prova direta, como se chama, a prova material ou a prova imediata é rigorosamente impossível num caso dessa espécie. Impor ao autor que a faça significa, em verdade, impor-lhe a chamada *prova diabólica* - expressão do velho Acursio - a prova tida por impossível. Não há como provar, porque os atos de afastamento dos cargos que ocupavam as pessoas, à época, eram disfarçados; assim, por exemplo, quando servidor militar, afastava-se por indisciplina ou insubordinação; quando civil, por ato de abandono e outras alegações com a mesma finalidade e do mesmo teor.

5. Senhor Presidente, peço vênia a vossa Excelência para chamar a atenção para o contexto em que se deu o ato de demissão do autor.

6. A Universidade de Brasília e a Petrobrás, à época, eram conhecidas como nichos dos que se chamavam de esquerdistas ou de subversivos. Contra seus professores, diretores ou funcionários ocorreu o foco quase que privilegiado, de acordo com os militares, da chamada repressão por motivação política e ideológica.

7. Outra circunstância que deve ser levada em consideração é o fato de que pessoas amigas do autor também foram punidas na mesma época, inclusive seu irmão; ainda, o período em que tais fatos se deram foi o da repressão mais aberta, mais dura, no começo do Ato Institucional 5.

8. Assim, se, como bem frisou o voto-vencido do ilustre Desembargador Francisco Neves da Cunha, do TJDF, o ora recorrente até então só havia recebido referências positivas, era tido como bom professor, sem nunca ter faltado ao trabalho ou se mostrado desidioso em suas funções, e de repente, falta 30 dias, sem justificativa, e é imediatamente demitido, a prova de que a motivação para essa demissão não é política, dadas as circunstâncias, é da parte promovida, *data venia*.

9. Em primeiro lugar, não há como provar, por absolutamente impossível ao autor, que a motivação foi política, porque o ato a oculta sob a justificativa da falta imotivada ao serviço.

10. Em segundo lugar, a estrutura administrativa da UnB, e de qualquer instituição do Governo, à época, ocultava a verdadeira motivação desse tipo de *punição*, quando a aplicava.

11. A sindicabilidade da motivação tem de ser por aquelas aludidas circunstâncias que cercam o ato, ou seja, de o contexto ser o da UnB, da Petrobrás, de ter o autor irmão punido, de ter parentes e amigos também punidos na mesma época.

12. Penso, portanto, que a prova tem de ser aceita com esses temperamentos, Senhor Presidente. Peço vênias a vossa Excelência para entender que, pelo contexto, pelas circunstâncias, pela época, pela anistia em outro emprego, tudo corrobora a minha convicção de que a motivação para a demissão foi política. A prova em contrário, nesses casos, é que deve ser feita pela parte acionada.

13. Dessa forma Sr. Presidente, peço vênias a vossa Excelência para afastar a incidência da Súmula n. 7 desta Corte na presente hipótese; no meu modesto sentir, seguro e cioso das prerrogativas da jurisdição deste Tribunal e da necessidade de demonstração completa dos fatos, entendo que o caso é de *qualificação jurídica da prova*, pois todas aquelas possíveis de serem feitas pelo autor o foram, sendo certo que o contexto em que ocorreram os fatos ampara a pretensão inicial.

14. Com respeito e reverência, permito-me discordar de Vossa

Excelência, para conhecer do Recurso Especial e dar-lhe provimento, para restabelecer a respeitável sentença de primeiro grau, que determinou a reintegração do autor na sua função na Unb; é assim que voto, pedindo todas as vênias aos que têm entendimento em contrário.

RECURSO ESPECIAL N. 912.060 - DF (2006/0268673-2)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorrido: Rodolpho Félix Grande Ladeira

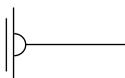
Advogado: Jonas Modesto da Cruz

EMENTA

Processual penal. Sentença de pronúncia. Art. 408 do CPP. Crime de homicídio da competência do Tribunal do Júri popular. Dolo eventual. Art. 18, I do CPB. Exclusão da qualificadora de perigo comum (Art. 121, § 2º, III do CPB) pelo juiz pronunciante. Impossibilidade, salvo se manifesta ou indiscutível a sua inadmissibilidade. Lições da doutrina jurídica e da jurisprudência dos Tribunais do País.

1. Não se permite ao Juiz, na sentença de pronúncia (art. 408 do CPP), excluir qualificadora de crime doloso contra a vida (dolo eventual), constante da Denúncia, eis que tal iniciativa reduz a amplitude do juízo cognitivo do Tribunal do Júri Popular, albergado na Constituição Federal; tal exclusão somente se admite quando a qualificadora for de manifesta e indiscutível impropriedade ou descabimento. Lições da doutrina jurídica e da Jurisprudência dos Tribunais do País.

2. Caracteriza-se o dolo do agente, na sua modalidade eventual, quando este pratica ato do qual pode evidentemente resultar o efeito



lesivo (neste caso, morte), ainda que não estivesse nos seus desígnios produzir aquele resultado, mas tendo assumindo claramente, com a realização da conduta, o risco de provocá-lo (art. 18, I do CPB).

3. O agente de homicídio com dolo eventual produz, inequivocamente, perigo comum (art. 121, § 2º, III do CPB), quando, imprimindo velocidade excessiva a veículo automotor (165 km/h), trafega em via pública urbana movimentada (Ponte JK) e provoca desastre que ocasiona a morte do condutor de automóvel que se deslocava em velocidade normal, à sua frente, abalroando-o pela sua parte traseira.

4. Recurso do Ministério Público a que se dá 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 maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho os Srs. Ministros Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Felix Fischer e Laurita Vaz.

Votou vencido o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, que conhecia do recurso, mas lhe negava provimento.

Sustentaram oralmente: Dr. Jonas Modesto da Cruz (p/ recdo) e Ministério Público Federal.

Brasília-DF, 14 de novembro de 2007 (Data do Julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Presidente

Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

Publicado no DJ de 10.03.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial

interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios com fundamento no art. 105, III, **a e c**, da Constituição Federal.

Consta dos autos que Rodolpho Félix Grande Ladeira foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, III, do Código Penal, em razão dos seguinte fato (fl. 3):

Que no dia 24.01.2004, por volta de 02h40min, na via sobre a Ponte Juscelino Kubitschek - JK, sentido Plano Piloto - Lago Sul, o denunciado Rodolpho Félix Grande Ladeira, dirigindo seu veículo Mercedes-Benz/C-230, placa JKK1604-DF, imprimiu velocidade incompatível com o local, alcançando 165 Km/h.

Em virtude desta ação, o acusado colidiu na parte posterior direita do VW/Santana, placa JFU7874-DF, que trafegava à sua frente, conduzido por Francisco Augusto Nora Teixeira, provocando neste os ferimentos descritos no Laudo de Exame de Corpo de Delito (cadavérico) n. 1.867/04 (fls. 175/178), causa eficiente de sua morte.

Ao conduzir o veículo da forma como foi descrita, imprimindo velocidade de 165 Km/h, o denunciado assumiu o risco da ocorrência do resultado, bem como expôs ao perigo comum as pessoas que ali trafegavam.

Desse modo, o denunciado incorreu na pena cominada no art. 121, parágrafo 2º, inciso III, do Código Penal, razão pela qual requer-se a instauração de processo crime e a citação do denunciado para depor, sob pena de revelia, bem como a intimação das testemunhas abaixo arroladas para deporem, sob as penas da lei.

Após regular instrução, foi o réu pronunciado pela prática do crime de homicídio simples (art. 121, *caput*, do Código Penal), tendo o magistrado de primeiro grau excluído a qualificadora relativa ao perigo comum (art. 121, § 2º, III, do Código Penal), por julgá-la manifestamente improcedente (fls. 448/459).

Inconformadas, tanto a acusação como a defesa interuseram recurso

em sentido estrito, objetivando, a primeira, incluir a qualificadora do perigo comum na pronúncia e, a segunda, desclassificar a conduta delitiva para o tipo previsto no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro ou impronunciar o réu pela inexistência do pressuposto relativo à autoria do crime.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou provimento aos recursos nos termos da seguinte ementa (fl. 551):

Penal. Acidente de trânsito com vítima fatal. Denúncia de homicídio qualificado por dolo eventual (CP, art. 121, § 2º, Inciso III – Perigo comum). Pronúncia por homicídio simples. Recurso da defesa. Impronúncia ou desclassificação para homicídio culposo. Questões controvertidas. Improvimento. Recurso do Ministério Público. Insistência na qualificadora. Improvimento dos recursos.

1. Se toda a matéria posta no recurso da defesa mostra-se controvertida, cabe ao Tribunal do Júri, segundo sua competência constitucional, decidi-las, não sendo lícito, na fase do *jus accusationis*, absolver sumariamente o réu ou desclassificar para homicídio culposo.

2. O emprego de meio de que possa resultar perigo comum exige que a ação delitiva se volte contra um número indeterminado de pessoas, fazendo periclitara a incolumidade social.

3. Tal não se dá quando o réu, ao avistar particularmente o veículo da vítima à sua frente, deixa de reduzir a abusiva velocidade que empreende, causando a colisão, com a possibilidade de ter assumido o risco na produção do resultado morte.

Desse acórdão, a defesa e a acusação opuseram embargos de declaração, os quais restaram rejeitados (fls. 581/586).

Sobrevieram recursos especiais do Ministério Público e da defesa, tendo o Tribunal *a quo* admitido apenas o do primeiro (fls. 815/822).

Sustenta o *Parquet*, além de divergência jurisprudencial com julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, negativa de vigência

dos arts. 74, § 1º, e 408 do Código de Processo Penal e 121, § 2º, III, do Código Penal.

Argumenta que, ao desclassificar o crime para homicídio simples, em decorrência da exclusão da qualificadora do perigo comum, a Corte de origem invadiu o mérito da demanda, usurpando a competência do Tribunal do Júri, juiz natural da causa.

Alega, ainda, ser plausível, no caso, a incidência da mencionada qualificadora, ao argumento de que, “nada obstante tratar-se de desastre em meio de transporte comum, há de se considerar que ocorreu nas imediações de um ponto turístico bastante visitado, havendo indícios de que várias pessoas transitavam por aquele local (turistas, usuários da via)” (fl. 608).

Conclui, nesse contexto, que “a mera ocorrência da probabilidade de perigo comum legitima o envio da qualificadora para a apreciação do órgão constitucionalmente competente, qual seja, o Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, a, CF), não se mostrando legítima a usurpação dessa competência” (fl. 608).

Requer, por esses motivos, o provimento do recurso para que seja reformado o acórdão recorrido e a sentença de pronúncia, submetendo-se o réu ao crivo do Tribunal do Júri.

Contra-razões às fls. 778/784.

O Ministério Público Federal, por meio de parecer exarado pelo Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 831/836).

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Insurge-se o recorrente contra a exclusão, em fase de pronúncia, da qualificadora prevista no inc. III do § 2º do art. 121 do Código Penal, ao argumento, em síntese, de que, sendo provável, no caso, a incidência da mencionada qualificadora, não poderia o magistrado de primeiro grau e o Tribunal de origem excluí-la naquele momento processual, usurpando a competência do Tribunal do

Júri, juiz natural da causa.

Para a melhor compreensão da controvérsia, convém transcrever a fundamentação expendida pelo Juiz de Direito do Tribunal do Júri da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília para afastar a qualificadora do perigo comum na hipótese (fls. 455/456):

A qualificadora do perigo comum, *data venia* ao entendimento esposado pelo Ministério Público e pelo Assistente da Acusação, deve ser afastada da imputação feita ao denunciado, vejamos:

Entendo que imputar ao denunciado a conduta de causar perigo comum é ampliar demais a interpretação analógica permitida no direito penal.

Ora, é sabido que o legislador não tem condições de tipificar todas as condutas que reputamos ilícitas, pois se o fizesse teríamos um emaranhado de leis e códigos que tornaria impossível sua aplicação.

Destarte, o Código Penal no art. 121, § 2º, III, usou a velha fórmula casuística, trazendo exemplos de condutas ilícitas reputadas de maior importância. Para abarcar outras situações semelhantes o legislador finalizou o comando legal com uma fórmula genérica dizendo “ou outro meio... que possa resultar perigo comum”.

Assim, no meu entender o código deu ao intérprete exemplos e determinou que o mesmo fizesse uma interpretação analógica para abarcar casos não previstos na lei por causa da dificuldade em tipificar várias condutas que poderiam ficar impunes.

Entretanto, no meu sentir, a interpretação analógica neste caso deve seguir a linha da fórmula casuística, ou seja, há o exemplo legal e o intérprete deve encontrar casos semelhantes ao exemplo.

O professor Fernando Capez nos ensina:

“Mediante paga ou promessa de recompensa, outro motivo torpe. O legislador cuidou de se utilizar da interpretação analógica, pois há no texto legal uma enumeração casuística (paga, promessa de recompensa...), à qual segue uma formulação genérica (ou qualquer outro motivo torpe), que deve ser interpretada de acordo com os

casos anteriormente elencados” (*in* Curso de Direito Penal, parte especial, volume 2, Saraiva, p. 44).

E prossegue o citado mestre:

“Meio que possa resultar perigo comum. Trata-se, conforme visto, de fórmula genérica, sendo certo que os meios mencionados genericamente devem seguir a mesma linha do que consta na parte exemplificativa (obra citada, p. 53).

Ainda nesse sentido, temos:

“O fogo e o explosivo foram elencados no inciso III do § 2º do art. 121 do Código Penal como exemplos legais de meios capazes de produzir perigo comum” (*in* Crimes contra a pessoa, Flávio Augusto Monteiro de Barros, Saraiva, 1997, p. 31)

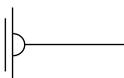
É o que acontece com o cometimento do homicídio mediante a surpresa, ou seja, a surpresa não é qualificadora tipificada no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, entretanto, referido inciso traz o recurso que torne impossível a defesa da vítima. Assim, realizando a interpretação analógica podemos dizer que a surpresa é qualificadora do homicídio, pois se assemelha a traição ou emboscada.

Entretanto, *data maxima venia*, dizer que dirigir um veículo em velocidade excessiva é semelhante ao fogo ou explosivo, que são exemplos legais de casos que geram o perigo comum, é ampliar demais o sentido da lei.

Se acolhêssemos a referida qualificadora com tal interpretação, estaríamos fazendo analogia *in malam partem*, o que é vedado em nosso sistema penal, devendo a imputação de causar perigo comum ser afastada da acusação feita ao denunciado.

A essa fundamentação, o acórdão recorrido acrescentou o seguinte (fls. 558/560):

Como se vê, na parte em que interessa, o Código estabelece o paradigma, ao expressar as circunstâncias veneno, fogo e explosivo. A fórmula genérica que se segue – *ou de que possa resultar perigo comum*



exige - por interpretação analógica - o processo de auto-integração da norma, sem que, todavia, esteja autorizado o intérprete a se distanciar do paradigma.

.....
É de se atentar para o fato de que a qualificadora do perigo comum deve, necessariamente, derivar da conduta lesiva do réu ao atingir a vítima, produzindo-lhe o resultado morte.

Para a admissibilidade da qualificadora, o impacto dos dois veículos, que no plano naturalístico vai permitir a tipicidade da conduta *Matar alguém*, deveria pôr em risco a vida ou integridade física de pessoas indeterminadas.

Se a ação tresloucada do acusado ao cruzar a ponte, momentos antes da colisão fatal, pelo excesso de velocidade, expusesse outras pessoas a situação de risco, o crime contra tais transeuntes, em tese, seria diverso, uma vez que a figura do dolo eventual, até aqui admitido, pressupõe que o réu, ao avistar a vítima na sua faixa de direção, deveria ter reduzido sensivelmente a velocidade. Não o fazendo, nos termos da acusação, acabou por assumir o risco da colisão com a produção da morte da vítima. No ponto de impacto, forçoso é convir, a violência se direcionou contra vítima específica, não havendo confirmação de que, naquele exato momento, outros transeuntes, ainda assim em número indeterminado, estivessem expostos ao perigo.

Destarte, o perigo comum que possa ter antecedido a colisão estaria a significar crime diverso, jamais qualificadora do homicídio, em que o réu teria se voltado contra vítima certa e determinada.

Admitir-se a qualificação do homicídio, no caso em exame, significaria, ao meu juízo, manifesto excesso de acusação.

Quando o Ministério Público afirma que o veículo do réu se assemelhava a uma bomba, por conter combustível inflamável, se vale de valiosa figura de linguagem, sem permitir, todavia, segundo o princípio da tipicidade que integra a estrutura do delito, ampliação na interpretação do vocábulo “explosivo” previsto no Código Penal, a ser objetivamente considerado, ainda mais em detrimento do réu.

Assim, invocando os doutos suprimentos da r. decisão como parte integrante deste voto, hei por bem negar provimento ao recurso do Ministério Público.

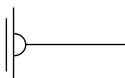
A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, no art. 5º, XXXVIII, **d**, a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, norma também constante do art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, verifica-se, nos processos do júri, a existência de duas fases distintas: o *judicium accusationis* e o *judicium causae*. A primeira inicia-se com a denúncia e finda com a sentença de pronúncia (art. 408), começando, a partir de então, a segunda fase, que chega ao final com o trânsito em julgado da sentença proferida pelo Juiz Presidente na sessão de julgamento realizada pelo Tribunal do Júri.

A sentença de pronúncia, à luz do disposto no art. 408, *caput*, do CPP, deve, sob pena de nulidade, cingir-se, motivadamente, à materialidade e aos indícios de autoria, visto se tratar de mero juízo de admissibilidade da acusação. Com efeito, uma incursão mais aprofundada no mérito da causa é capaz de influenciar a decisão do Conselho de Sentença, de modo a caracterizar usurpação da competência constitucionalmente conferida ao Tribunal do Júri.

Assim sendo, somente em situações excepcionais é permitido ao magistrado, na fase do *judicium accusationis*, excluir qualificadora descrita na denúncia, sob pena de subtrair do órgão competente o exame da controvérsia. Em tais situações, a atividade do juiz limita-se a uma análise objetiva, como observa, precisamente, **Guilherme De Souza Nucci** (*Código de Processo Penal Comentado*, 5ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 715):

O juiz, por ocasião da pronúncia, somente pode afastar a qualificadora que, objetivamente, inexistir, mas não a que, subjetivamente, julgar inexistir. A análise objetiva dá-se no plano das provas e não do espírito do julgador (...) Em conclusão: ao juiz, cabe



analisar, objetivamente, a existência da qualificadora; aos jurados, permite-se a análise subjetiva quanto a sua manutenção ou não.

No presente caso, entendo que o magistrado singular e o Tribunal *a quo*, ao extrair da acusação a qualificadora do perigo comum, não extrapolaram os limites inerentes à pronúncia. Com efeito, não se trata de excluir da acusação circunstância de incidência controvertida, cuja verificação dependa do exame do mérito da causa, de competência exclusiva do Tribunal do Júri, mas sim circunstância que se mostra, numa análise objetiva, im procedente, por ausência de subsunção dos fatos descritos à norma penal.

A rigor, ainda que se admita, o que pode ocorrer, a existência do *perigo comum* qualificando delitos de trânsito informados por *dolo eventual*, na espécie, a denúncia sequer descreveu, satisfatoriamente, com a devida vênua, em que consistiria o perigo, pois se limitou, no ponto, a narrar que, “Ao conduzir o veículo da forma como foi descrita, imprimindo velocidade de 165Km/h, o denunciado assumiu o risco da ocorrência do resultado, *bem como expôs ao perigo comum as pessoas que ali trafegavam*” (fl. 3).

Note-se que tal velocidade excessiva, resultando no trágico evento, foi a razão determinante da *denúncia e pronúncia por homicídio doloso*, informado pelo elemento subjetivo, *dolo eventual* (CP, 18, I), tudo, em tese, naturalmente, pois competirá ao Tribunal do Júri, em sua soberania, julgar os fatos.

Como se sabe, pelo CTB, art. 302 e segs., normalmente, os delitos de trânsito são culposos; no entanto, há hipóteses que se afastam, por suas características específicas, dessa normatividade especial, para incidirem na regra comum do CP, ante a presença, *em tese*, do referido *dolo eventual* ou indireto, a informar a conduta do agente, pois este, ainda que não desejasse o resultado, teria, com sua conduta imprópria, assumido o risco de produzi-lo.

Destarte, para o acréscimo, na acusação, da referida qualificadora, a meu ver, faz-se necessária descrição própria, específica, resumida, é claro, denotando as circunstâncias que revelariam, em princípio, a sua ocorrência,

ônus do qual a denúncia, no particular, com a máxima vênia, não se desincumbiu, embora fazendo-o, no tocante ao *dolo eventual*, como resulta do conteúdo de tal peça.

Não há falar, assim, em negativa de vigência dos arts. 74, § 1º, e 408 do Código de Processo Penal e 121, § 2º, III, do Código Penal, bem como no reconhecimento da divergência alegada, pois, no caso, a sentença de pronúncia foi proferida com estrita observância dos limites legais.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial.

É como voto.

VOTO VENCEDOR

O Sr. Ministro Napoleão Maia Filho): 1. Como muito bem reportado pelo eminente Relator, narra a Denúncia que Rodolpho Felix Grande Ladeira, ora recorrido, no dia 24.01.2004, por volta das 2 horas e 40 minutos, dirigindo o veículo Mercedes Benz C-230, placas JKK-1604-DE, à velocidade de 165 km/h, sobre a Ponte JK, nesta Capital, causou brutal colisão na parte traseira direita do VW Santana placas JFU-7874-DE, conduzido, naquela ocasião, por Francisco Augusto Nora Teixeira, provocando o referido guiador do Mercedes Benz o desastre de que resultou a morte do condutor do Santana.

2. Consta da denúncia que, ao conduzir o veículo da forma como foi descrita, imprimindo-lhe velocidade de mais de 165 km/h, o denunciado Rodolpho Felix Grande Ladeira *assumiu o risco de produzir o resultado que terminou mesmo se efetivando*, qual seja, a morte de alguém, neste caso a de Francisco Augusto Nora Teixeira, bem como expôs a perigo comum as pessoas que por ali trafegavam, pelo que está incurso na pena prevista no art. 121, § 2º, III do CPB, tendo sido citado para os termos da ação respectiva.

3. O réu Rodolpho Felix Grande Ladeira, porém, foi pronunciado pela prática do crime de homicídio simples (art. 121, *caput*, do Código Penal), tendo o Magistrado pronunciante excluído, na sentença de sua pronúncia, a referida qualificadora de perigo comum, por entendê-la manifestamente improcedente.

4. O Ministério Público recorreu ao egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, buscando incluir aquela qualificadora na acusação, tal como constara da Denúncia, enquanto a defesa também recorreu, no afã de desclassificar a conduta imputada para o tipo previsto no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro (homicídio culposo), mas ambos os recursos foram improvidos pela Corte do Distrito Federal, vindo daí dois Recursos Especiais, um da defesa e outro da acusação, tendo sido admitido apenas o do *Parquet*, em que alega divergência jurisprudencial entre os Tribunais do País e negativa de vigência aos arts. 74, § 1º e 408 do CPP e 121, § 2º, III do Código Penal.

5. A questão federal cinge-se à definição se, neste caso, dadas as condições em que se deu o fato, tal descrito na Denúncia, incide, ou não, a qualificadora prevista no art. 121, § 2º, III do Código Penal (produção de perigo comum), bem como se se trata de crime doloso contra a vida (art. 18, I do CPB).

6. A doutrina juspenalista moderna não registra divergências de tomo quanto à conceituação do dolo como sendo a *vontade* e a *consciência do agente de realizar objetivamente os elementos constantes do tipo penal*; registre-se que, neste conceito, se insere o tipo de dolo que doutrinariamente se chama de *direto* ou *imediato*, assim considerado aquele em que o agente assume inquestionavelmente, e de forma clara, o desígnio de produzir o resultado típico, antijurídico e punível, ou seja, realizar a figura descrita na lei penal incriminadora (crime).

7. Ao lado dessa modalidade de dolo (direto ou imediato) se construiu a teoria do *dolo eventual*, qual seja, aquele que se mostra presente quando o agente, em face da conduta objetivada, *assume o risco de produzir o resultado que não se pode dizer que estivesse claramente nos seus desígnios*.

8. O Professor Rogério Greco assim explana a sua compreensão sobre a importante figura penal do dolo eventual:

Fala-se de dolo eventual quando o agente, embora não querendo diretamente praticar a infração penal, não se abstém de agir e, com isso, assume o risco de produzir o resultado que por ele já

havia sido previsto e aceito (Curso de Direito Penal, vol. 1, Niterói, RJ, Editora Impetus, 2006, p. 201).

9. O eminente Professor José Frederico Marques, sempre citado com larga vantagem em temas de Direito Penal, manifesta-se desta forma sobre o dolo eventual:

No dolo eventual, o agente prevê o resultado como possível e o admite como conseqüência de sua conduta, muito embora não queira propriamente atingi-lo. O indivíduo assumiu o risco de produzi-lo, muito embora o escopo de sua vontade não seja este (Tratado de Direito Penal, vol. II, Campinas, SP, Millenium Editora, 2002, p. 229).

10. Na visão do Professor Luiz Regis Prado, dolo eventual significa que o autor considera seriamente como possível a realização do tipo legal e se conforma com ela; para esse jurista a figura do dolo eventual pode ser assim descrita:

O agente não quer diretamente a realização do tipo, mas a aceita como possível ou provável – assume o risco da produção do seu resultado (art. 18, *in fine*, CP). O agente conhece a probabilidade de que sua ação realize o tipo e ainda assim age. Vale dizer: o agente consente ou se conforma, se resigna ou simplesmente assume a realização do tipo penal (Curso de Direito Penal Brasileiro, vol. 1, São Paulo, SP, Editora RT, 2006, p. 357).

11. No caso em exame, ocorreu precisamente a situação que os doutrinadores reputam como configuradora do dolo eventual, *pois resta extreme de dúvida que o condutor da Mercedes Benz dirigia o seu potente veículo em disparada sobre a Ponte JK, nesta Capital, assumindo claramente o risco de produzir o desastre que realmente produziu, não se afigurando razoável se supor*

que não tivesse consciência dos resultados que tal conduta poderia ocasionar, e mesmo assim, não hesitou em praticar o ato de que seguramente haveria de resultar o fato em consideração.

12. Ao que se percebe, no caso vertente, entenderam o douto Magistrado pronunciante, bem como o egrégio Tribunal de Justiça de origem de excluir, de logo, a qualificadora de perigo comum (art. 121, § 2º, III do CPB), que o Ministério Público inserira na Denúncia, asseverando essas instâncias judiciais o seu incabimento na conduta do agente.

13. Em que pese o respeito devido a esses pronunciamentos, a exclusão imediata dessa qualificadora (perigo comum) promove o prematuro juízo de sua ausência da conduta do denunciado, subtraindo-a por essa via, da cognição do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri de Brasília, sendo certo que tal qualificadora pertine a relevante aspecto daquela mesma conduta, nas circunstâncias em que se efetivou, ou seja, *na estrutura da conduta do agente está presente essa qualificação ou qualificadora, na linguagem do Direito Penal.*

14. Ademais, a inserção dessa qualificadora (perigo comum) não impede que o Conselho de Sentença, *juiz natural dos crimes dolosos contra a vida*, resolva pela sua ulterior exclusão, sendo certo que, se fosse essa mesma qualificadora afastada, *não seria possível a sua posterior inserção*, pelo que resultaria reduzida a amplitude do julgamento popular do Tribunal do Júri, como já asseverado.

15. Registre-se que a doutrina jurídica mais aceita é no sentido de que a pronúncia só poderá afastar as qualificadoras postas na Denúncia, *quando a sua inexistência for absolutamente manifesta*, não sendo lícito ao prolator da sentença de pronúncia, antecipar-se ao Tribunal do Júri e, em razão de suas convicções subjetivas, por mais legítimas que sejam, promover tal exclusão.

16. Com efeito, o art. 408 do CPP traz mensagem que seguramente autoriza ao Juiz incluir, na sentença de pronúncia, todos os elementos que dizem respeito à materialidade do crime (*o que envolve, por óbvio, as suas circunstâncias*) e aos indícios da sua autoria, não lhe cabendo, portanto, emitir juízo antecipado para excluir *quaisquer qualificadoras* que a Denúncia

tenha inserido, salvo se, como já assinalado, manifestamente incabíveis, diante dos elementos naturalísticos coligidos.

17. O Professor Fernando da Costa Tourinho Filho ministra lição com esse preciso entendimento, afirmando o seguinte:

“Todavia, como o Juiz deve, na pronúncia declarar o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, é natural deva, também, indicar eventuais qualificadoras, vistos que estas têm o condão de deslocar o tipo do seu núcleo fundamental para um especial, sem contudo fundamentar estribado na prova. Assim, se o juiz se convencer da existência de motivo fútil, por exemplo, a pronúncia deve fazer-lhe menção, porque, nesse caso, o dispositivo em cuja sanção ele julga incurso o réu é o artigo 121, § 2º, II do Código Penal. (Código de Processo Penal Comentado, vol. 2, São Paulo, SP, Editora Saraiva, 1999, p. 27).

18. Essa orientação é seguida pelo Professor Guilherme de Souza Nucci (Código de Processo Penal Comentado, São Paulo, SP, Editora RT, 2006, p. 715); o Desembargador Alberto Vilas Boas, do TJMG, reúne expressivas decisões judiciais, *sobretudo deste egrégio STJ*, afirmando a impossibilidade de o Juiz, na pronúncia, *excluir qualificadoras*, porque aí estaria invadindo as atribuições constitucionais do Tribunal do Júri (Código de Processo Penal Anotado e Interpretado, Belo Horizonte, MG, Editora Del Rey, 1999, p. 355).

19. Com essa fundamentação, peço vênias ao eminente Ministro Arnaldo Esteves Lima, por quem mantenho a mais alta admiração intelectual e o mais sincero apreço, para dele divergir, neste caso, votando no sentido de dar provimento ao recurso do Ministério Público, de modo que a qualificadora de perigo comum, prevista no art. 121, § 2º, III do CPB, conste da acusação do crime de homicídio praticado por Rodolpho Félix Grande Ladeira contra Francisco Augusto Nora Teixeira, na modalidade dolosa eventual (art. 18, I do CPB), para, dessa forma, ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, na forma da Lei.

20. É como voto.

Ministro Jorge Mussi

EDCL NO HABEAS CORPUS N. 78.132 - SP (2007/0046019-4)

Relator: Ministro Jorge Mussi

Embargantes: Miguel Pereira Neto e outros

Embargado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: J C da R M

EMENTA

Embargos declaratórios. Notas taquigráficas. Parte integrante do acórdão. Ausência de juntada . Omissão.

1. Apesar da flexibilidade da regra disposta no Regimento Interno desta Corte de Justiça (art. 103), quanto à juntada das notas taquigráficas, o mesmo Estatuto estabelece que estas integram o acórdão (art. 100) e, conseqüentemente, podem, a fim de sanar omissão, ser acostadas à decisão colegiada via embargos declaratórios, se requerido pela parte (Precedentes).

2. Procedida à juntada das notas taquigráficas, após revisadas e corrigidas, deve ser providenciada a republicação do aresto atacado, com a reabertura do prazo recursal.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem alteração do julgado.

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, acolher os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2008. (Data do Julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Presidente

Ministro Jorge Mussi, Relator

Publicado no DJ de 10.03.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Trata-se de embargos declaratórios opostos, com espeque nos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal, c.c. art. 263 do Regimento Interno deste Tribunal, contra decisão proferida nos autos do *Habeas Corpus* n. 78.132-SP, desta egrégia Quinta Turma que, à unanimidade, denegou a ordem impetrada em favor de J. C. da R. M.

Alegou o embargante que o aresto atacado é omissivo, pois não houve a juntada das notas taquigráficas da sessão de julgamento na decisão colegiada e, apesar da ausência de votos divergentes, na ocasião, foram feitas *importantes considerações* e comentários que *merecem ser declarados* (fls. 644) e integrar o julgado, permitindo o exercício da ampla defesa.

Requeru, assim, o acolhimento dos presentes embargos para que sejam acostadas as aludidas notas; republicado o acórdão em questão; e reaberto prazo para interposição de recurso.

É o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Não obstante o teor taxativo do art. 619 do Código de Processo Penal quanto ao cabimento da oposição de embargos declaratórios, estabelecendo como pressupostos a ocorrência de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o art. 100 do Regimento Interno desta Corte de Justiça disciplina que as notas taquigráficas farão parte integrante do acórdão, possibilitando, assim, que a ausência da sua juntada seja sanada pela via eleita.

Este Tribunal, considerando que o art. 103 daquele Estatuto Regimental prevê que, após revistas e rubricadas, com o acórdão, serão acostadas as notas taquigráficas aos autos, já decidiu, leia-se:

“Embargos de declaração em *habeas corpus* (...) Ausência de juntada de notas taquigráficas. Pronunciamentos considerados

relevantes. Pleito deferido. Apontadas omissões, contradições e obscuridades. Vícios inexistentes.

1. Muito embora a norma regimental preconize a juntada das notas taquigráficas (art. 103 do RISTJ), essa regra ‘foi flexibilizada em nome do princípio da celeridade processual, a fim de evitar o atraso na publicação dos acórdãos. Por isso, a providência deixou de ser obrigatória, ressaltando-se as hipóteses de pedido formulado por um dos Ministros ou pelas partes’ (EDcl no REsp n. 671.773-RJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, publicado no DJ de 16.05.2006).

2. Essa, de fato, tem sido a prática deste Tribunal, o que se justifica, com mais razão, no caso, por se tratar de *habeas corpus*, para abreviar o tempo que intermedeia o julgamento e a respectiva publicação do acórdão, em especial atenção ao princípio da celeridade e da efetividade na prestação jurisdicional.

3. Assim, desde que não haja discrepância entre os eventuais pronunciamentos orais e o que restou consignado no acórdão lavrado pelo Relator, como ocorreu na hipótese, não se tem juntado as notas taquigráficas, ressalvada a faculdade do advogado de solicitá-las, se entender relevantes.

4. Inexistentes as demais omissões, contradições ou obscuridades apontadas no julgado.

5. Embargos de declaração acolhidos, em parte, sem qualquer alteração do julgado, tão-somente para o fim de determinar que sejam juntadas aos presentes autos as notas taquigráficas referidas, depois de devidamente revisadas e corrigidas pelos respectivos Ministros”. (EDcl no HC n. 43.958-SP, relª Minª Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 12.09.2006, publicado no DJU de 06.11.2006, p. 347).

Mais recentemente, decisão desta Colenda Turma restou assim ementada, veja-se:

“Recurso ordinário em *habeas corpus* – Recurso interposto contra agravo regimental do Tribunal *a quo* – Improriedade do *writ*

– Acesso às notas taquigráficas do parecer oral do Ministério Público
– Direito da defesa – Risco iminente à ampla defesa – Concessão de *habeas corpus* de ofício – Recurso não conhecido.

1- O Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* não é cabível contra decisão proferida em agravo regimental, que não tem por objeto o constrangimento à liberdade de locomoção.

2- A defesa tem o direito de ter acesso às notas taquigráficas de sessão de julgamento do Tribunal, que não pode negar tais documentos, sob risco de ferir a Ampla Defesa.

3- Recurso não conhecido, mas concedido *habeas corpus* de ofício, determinando que o Tribunal *a quo* forneça as notas taquigráficas contendo a manifestação oral do representante do Ministério Público”. (RHC n. 22.211-RS, rel^a Min^a Jane Silva, j. em 29.11.2007, publicado no DJU de 17.12.2007, p. 228).

No mesmo diapasão, vide PetReq no HC n. 55.139, rel^a. Min^a. Laurita Vaz, Quinta Turma, publicado no DJU de 25.05.2007.

Diante do exposto, devem ser conhecidos e acolhidos os presentes embargos, determinando-se que, após procedida à revisão e correção pelos respectivos Ministros, sejam juntadas as notas taquigráficas da sessão de julgamento do apontado *habeas corpus* (n. 78.132-SP), providenciando-se a republicação do acórdão e reabertura do prazo recursal.

É o voto.

EDCL NO RECURSO ESPECIAL N. 898.330 - PR (2006/0236811-6)

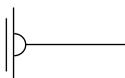
Relator: Ministro Jorge Mussi

Embargante: Afonso Odair Konkell

Advogado: Alessandro Silverio

Embargado: Ministério Público do Estado do Paraná

Assist. Ac: Raymundo Barreto de Oliveira



Advogado: Osmann de Oiveira

EMENTA

Embargos declaratórios. Agravo de instrumento. Admissibilidade parcial de recurso especial. Omissão inexistente.

1. O Superior Tribunal de Justiça não está vinculado ou limitado à fundamentação proferida no agravo de instrumento que admite parcialmente o recurso especial.

2. Não caracteriza omissão, sanável pela via dos aclaratórios, inclusive quanto à pretensão de prequestionamento, o fato da decisão colegiada não ter apreciado novamente a admissibilidade de apelo nobre em todos os seus fundamentos, quando, por ocasião do agravo de instrumento, foi procedida análise aprofundada da questão.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

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, rejeitar os embargos. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2008. (Data do Julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Presidente

Ministro Jorge Mussi, Relator

Publicado no DJ de 31.03.2008

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Jorge Mussi (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão desta colenda Quinta Turma que,

apreciando recurso especial, negou-lhe provimento, restando a decisão assim ementada:

“Criminal. REsp. Homicídio. Pronúncia. Qualificadoras e crimes conexos excluídos pelo Tribunal *a quo*. Alegação de afronta ao art. 619 CPP. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Evidente propósito infringentes. Recurso desprovido.

I. Incabível a hipótese de ofensa ao art. 619 do CPP se todos os pontos suscitados foram devidamente analisados pelo Tribunal *a quo*, demonstrando a pretensão de reexame de matéria suficientemente discutida.

II. Recurso desprovido, nos termos do voto do relator” (fls. 2.028).

Alega o embargante que o julgado atacado é omisso, pois, ao apreciar o apelo nobre, cingiu-se à análise da negativa de vigência ao art. 619 do Código de Processo Penal, deixando de examinar os demais fundamentos explicitados no especial.

Sustenta que a subida do recurso foi determinada por força de decisão proferida em agravo de instrumento que, apesar de tê-lo admitido parcialmente, devolveu a sua apreciação de forma integral à Turma.

Postula, assim, que seja suprida a aventada omissão, a fim de que sejam apreciados todos os pontos argüidos no especial, bem como permitir o prequestionamento para eventual interposição de recurso extraordinário.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Jorge Mussi (Relator): Não se olvida que o agravo de instrumento é a via jurídica adequada para modificar decisão de Tribunal *a quo* que não admiti o recurso especial, possibilitando, em caso de provimento, a subida da irresignação para apreciação desta Corte de Justiça.

De igual modo, é sabido que este primeiro juízo de admissibilidade não vincula e nem limita este Tribunal Superior, o qual tem liberdade de, alçando o inconformismo, proferir decisão totalmente diversa da exarada no próprio agravo de instrumento.

Contudo, na espécie, em que pese os argumentos expostos nos presentes declaratórios, não se vislumbra a existência de qualquer omissão capaz de dar acolhida ao pleito do embargante.

A decisão prolatada naquele agravo restou assim fundamentada:

“O recurso não merece prosperar.

“O exame das razões recursais torna clara a incidência da Súmula n. 07 desta Corte, a corroborar o entendimento do Tribunal *a quo*, pois se verifica que as alegações do recorrente se fundam na não comprovação de vínculo subjetivo entre o ora recorrente e o co-réu que efetuou os disparos que causaram o óbito da vítima.

Dessa forma, resta claro que a pretensão implica no reexame das provas juntadas aos autos, procedimento inviável em sede de recurso especial.

Quanto à alegada divergência jurisprudencial é sabido que, para a sua comprovação, impõe-se o confronto analítico entre o acórdão paradigma e a decisão hostilizada, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, nos termos do art. 255 do RISTJ, o que não ocorreu *in casu*.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo” (fls. 334 do apenso).

Posteriormente, houve oposição de embargos declaratórios, nos quais foi decidido o que segue:

“Reconsidero a decisão embargada e *determino a subida do recurso especial tão-somente no que diz respeito à análise de possível negativa de vigência ao art. 619 do Código de Processo Penal*” (grifou-se - fls. 342 do apenso).

Verifica-se que se trata de situação excepcional, pois, repita-se, não obstante o pacífico entendimento sumulado no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a admissão parcial do recurso não limita a sua apreciação integral (n. 528), evidentemente, tendo a Corte Superior analisado, de forma devidamente fundamentada - e não apenas perfunctória -, a admissibilidade do especial, quando do exame do agravo de instrumento, embora permitido, não está novamente obrigada a proferir julgamento referente aos pontos já decididos.

Esta Turma, reiteradamente, vem decidindo que “São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do *decisum* embargado. Inviáveis, entretanto, para a rediscussão de matéria fundamentadamente apreciada” (EDcl no AgRg no Ag n. 754.597-RS, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 10.10.2006, publicado no DJU de 30.10.2006, p. 385).

Ressalta-se, por fim, que tendo o Excelentíssimo Relator do agravo de instrumento, à época, Ministro Gilson Dipp, como era de sua competência, motivado a não-admissibilidade do recurso especial, inviável acolher-se os declaratórios meramente para fins de prequestionamento, uma vez que a referida matéria restou discutida neste Tribunal.

Diante do exposto, rejeitam-se os embargos declaratórios.

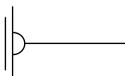
É o voto.

Índice Analítico

A

- PrCv **Ação anulatória.** Contrato de compra e venda. Litisconsórcio necessário. Alienante. Adquirente. REsp n. 279.372-0-MG. DASTJ/145.
- PrCv **Ação anulatória.** Registro de imóvel. Apelação. *Reformatio in pejus*. Configuração. Coisa julgada. Ofensa. CPC, arts. 467, 469 e 512. Sentença. Dispositivo. Interpretação extensiva. Impossibilidade. REsp n. 909.157-0-PR. DASTJ/79.
- PrCv **Ação civil coletiva de responsabilidade contra companhias fabricantes de cigarros.** Associação. Pré-constituição. Dispensa. Dano individual homogêneo. Legitimidade. Sucumbência. Ônus. Inversão. REsp n. 140.097-0-SP. DASTJ/128.
- PrCv **Ação civil pública.** Caderneta de poupança. CPDC, art. 82, II. Interesses individuais homogêneos. Litisconsórcio ativo. Citação anterior. Admissão excepcional. Pré-constituição. Dispensa. REsp n. 106.888-0-PR. DASTJ/87.
- PrCv **Ação civil pública.** CF/1988, art. 225, §§ 1º, 2º e 3º. Dano ambiental. Empresas mineradoras. Estado. Responsabilidade civil. Lei n. 6.938/1981, arts. 3º, IV; e 14, § 1º. Responsabilidade solidária. Responsabilidade subsidiária. Caracterização. REsp n. 647.493-0-SC. DASTJ/431.
- PrCv Ação executória. Suspensão. Legalidade. **Ação revisional de contrato.** Conexão. Configuração. CPC, art. 103. Execução. Suspensão. Cabimento. Garantia do juízo. Necessidade. REsp n. 946.573-0-SP. DASTJ/230.
- PrCv **Ação indenizatória.** Propositura. Termo inicial. Agentes do Estado. Ato ilícito. Prescrição. Não-ocorrência. REsp n. 996.722-0-MG. DASTJ/161.
- PrPn Ação penal. Trancamento. Crime de trânsito. Denúncia. Inépcia. **Habeas corpus.** Justa causa. Ausência. Lei n. 9.503/1997, art. 302. Paciente. Vontade. Inexistência. HC n. 76.122-0-BA. DASTJ/194.

- PrPn Ação penal. Trancamento. Impossibilidade. CF/1988, art. 129, VI e VIII. Crime de falsidade ideológica. Crime de peculato. **Habeas corpus**. Lei Complementar n. 75/1993, art. 8º, II e IV. Ministério Público. Poder investigatório. Possibilidade. Sigilo fiscal. Quebra. Constrangimento. Prova. Ausência. HC n. 50.973-0-RN. DASTJ/304.
- PrPn Ação penal. Trancamento. Impossibilidade. Crime contra o sistema financeiro. Denúncia. Inépcia. Não-ocorrência. **Habeas corpus**. HC n. 43.630-0-AM. DASTJ/531.
- PrCv Ação popular. CF/1988, art. 109, § 2º. **Competência**. CPC, art. 99, I. Foro competente. Domicílio do autor. Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Lei n. 4.717/1965. CC n. 47.950-0-DF. DASTJ/511.
- PrCv **Ação rescisória**. Mérito. Petição inicial. Indeferimento. Impossibilidade. REsp n. 938.660-0-MG. DASTJ/352.
- PrCv **Ação revisional de contrato**. Ação executória. Suspensão. Legalidade. Conexão. Configuração. CPC, art. 103. Execução. Suspensão. Cabimento. Garantia do juízo. Necessidade. REsp n. 946.573-0-SP. DASTJ/230.
- Cm Ações. Valor patrimonial. Fixação. **Contrato de participação financeira**. Indenização. Balancete. Critério de apuração. Lei n. 6.404/1976, arts. 170, § 1º, II, e 176, I. Lei n. 7.799/1989, arts. 3º e 4º. Linha telefônica. Aquisição. EDcl no REsp n. 975.834-0-RS. DASTJ/215.
- PrCv **Acórdão**. Notas taquigráficas. Parte integrante. Prazo recursal. Reabertura. RISTJ, arts. 100 e 103. EDcl no HC n. 78.132-0-SP. DASTJ/659.
- PrCv Agentes do Estado. Ato ilícito. **Ação indenizatória**. Propositura. Termo inicial. Prescrição. Não-ocorrência. REsp n. 996.722-0-MG. DASTJ/161.
- PrCv Agravo de instrumento. Admissão parcial. Irrelevância. **Embargos declaratórios**. Omissão. Não-ocorrência. Súmula n. 528-STF. EDcl no REsp n. 898.330-0-PR. DASTJ/662.

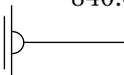


- PrCv Agravo regimental. Interposição. Desnecessidade. Lei n. 8.437/1992. **Suspensão de liminar e de sentença**. Novo pedido. AgRg na SLS n. 370-0-PE. DASTJ/43.
- Adm Anistia. CF/1988, ADCT, art. 8º. Lei n. 10.559/2002. Prova direta. Impossibilidade. **Servidor público**. Reintegração. REsp n. 823.122-0-DF. DASTJ/635.
- PrPn **Apelação**. Não-conhecimento. Crime de tráfico internacional de entorpecentes. Declaração de integração à sociedade. Ausência. Legitimidade recursal. Funai. Caracterização. Lei n. 6.001/1973, art. 10. Réu indígena. REsp n. 792.256-0-MA. DASTJ/242.
- PrCv Apelação. *Reformatio in pejus*. Configuração. **Ação anulatória**. Registro de imóvel. Coisa julgada. Ofensa. CPC, arts. 467, 469 e 512. Sentença. Dispositivo. Interpretação extensiva. Impossibilidade. REsp n. 909.157-0-PR. DASTJ/79.
- Adm Aposentadoria. Cassação. Lei n. 8.112/1990, art. 142, § 1º. **Mandado de segurança**. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Prazo. Termo inicial. Servidor público. MS n. 11.974-0-DF. DASTJ/372.
- PrCv Associação. Pré-constituição. Dispensa. **Ação civil coletiva de responsabilidade contra companhias fabricantes de cigarros**. Dano individual homogêneo. Legitimidade. Sucumbência. Ônus. Inversão. REsp n. 140.097-0-SP. DASTJ/128.
- Pn Associação ao tráfico. Majoração. Impossibilidade. **Crime de tráfico de entorpecente**. Lei n. 11.343/2006. Lei penal mais benéfica. Retroatividade. REsp n. 419.431-0-AC. DASTJ/542.
- Adm Atendimento a advogados. Horário. Fixação. Ato ilegal. Configuração. CF/1988, art. 133. Lei n. 8.906/1994, art. 7º, VII. **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 18.296-0-SC. DASTJ/518.
- Adm Ato ilegal. Configuração. Atendimento a advogados. Horário. Fixação. CF/1988, art. 133. Lei n. 8.906/1994, art. 7º, VII. **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 18.296-0-SC. DASTJ/518.

- PrCv Ato judicial. Decisão recorrível. **Mandado de segurança**. Via eleita inadequada. RMS n. 10.949-0-RJ. DASTJ/559.
- Cv Ato lesivo voluntário. Inexistência. **Responsabilidade civil**. Vereador. Ofensa a Promotor de Justiça. REsp n. 402.920-0-MG. DASTJ/553.
- Adm Autorização tácita. Não-cabimento. Cotas. Transferência. Decreto n. 52.795/1963. Lei n. 4.117/1962. **Serviço público de radiodifusão**. Sociedade concessionária. Gerência. Alteração. REsp n. 636.302-0-DF. DASTJ/624.

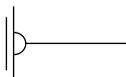
C

- PrCv Caderneta de poupança. **Ação civil pública**. CPDC, art. 82, II. Interesses individuais homogêneos. Litisconsórcio ativo. Citação anterior. Admissão excepcional. Pré-constituição. Dispensa. REsp n. 106.888-0-PR. DASTJ/87.
- PrCv Caixa Econômica Federal (CEF). Custas e emolumentos. Dispensa. Possibilidade. **Execução fiscal**. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Lei n. 6.830/1980, art. 7º, IV. Penhora. Registro. RMS n. 20.715-0-PI. DASTJ/338.
- PrPn Caixa Econômica Federal (CEF). Vítima. **Competência**. Crime de estelionato. Não-configuração. Crime de furto qualificado por fraude. *Internet*. Numerário. Transferência. Justiça Federal. CC n. 67.343-0-GO. DASTJ/359.
- PrPn Câmara julgadora. Juízes convocados. Composição majoritária. Inconstitucionalidade. CF/1988, arts. 93, III; 94 e 98, I. Defensor Público. Intimação pessoal. Necessidade. **Habeas corpus**. Princípio do juiz natural. Violação. Recurso em sentido estrito. Julgamento. Nulidade. HC n. 72.941-0-SP. DASTJ/593.
- Trbt Certidão de Dívida Ativa (CDA). Substituição. Possibilidade. **Execução fiscal**. Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 8º. Obrigação *propter rem*. REsp n. 840.623-0-BA. DASTJ/407.



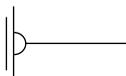
- Adm CF/1988, ADCT, art. 8º. Anistia. Lei n. 10.559/2002. Prova direta. Impossibilidade. **Servidor público**. Reintegração. REsp n. 823.122-0-DF. DASTJ/635.
- PrPn CF/1988, art. 5º, XL. CP, art. 2º, parágrafo único. Crime de calúnia. **Habeas corpus**. Lei n. 10.259/2001. Queixa-crime. Suspensão condicional do processo. HC n. 37.544-0-RJ. DASTJ/235.
- PrPn CF/1988, art. 5º, XXXVIII, d. CP, art. 18, I. **Crime de homicídio qualificado**. Qualificadora de perigo comum. Exclusão. Impossibilidade. Sentença de pronúncia. REsp n. 912.060-0-DF. DASTJ/642.
- PrPn CF/1988, arts. 93, III; 94 e 98, I. Câmara julgadora. Juízes convocados. Composição majoritária. Inconstitucionalidade. Defensor Público. Intimação pessoal. Necessidade. **Habeas corpus**. Princípio do juiz natural. Violação. Recurso em sentido estrito. Julgamento. Nulidade. HC n. 72.941-0-SP. DASTJ/593.
- PrPn CF/1988, art. 93, IX. Violação. Crime de evasão de divisas. **Habeas corpus**. Sigilo fiscal. Quebra. Ilegalidade. HC n. 59.257-0-RJ. DASTJ/583.
- PrCv CF/1988, art. 109, § 2º. Ação popular. **Competência**. CPC, art. 99, I. Foro competente. Domicílio do autor. Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Lei n. 4.717/1965. CC n. 47.950-0-DF. DASTJ/511.
- Trbt CF/1988, art. 115, § 2º, a. Cobrança. Domicílio do importador. Importação de álcool etílico anidro desnaturado. **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. Lei Complementar n. 87/1996, art. 11. RMS n. 23.650-0-RJ. DASTJ/498.
- PrPn CF/1988, art. 129, VI e VIII. Ação penal. Trancamento. Impossibilidade. Crime de falsidade ideológica. Crime de peculato. **Habeas corpus**. Lei Complementar n. 75/1993, art. 8º, II e IV. Ministério Público. Poder investigatório. Possibilidade. Sigilo fiscal. Quebra. Constrangimento. Prova. Ausência. HC n. 50.973-0-RN. DASTJ/304.

- Adm CF/1988, art. 133. Atendimento a advogados. Horário. Fixação. Ato ilegal. Configuração. Lei n. 8.906/1994, art. 7º, VII. **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 18.296-0-SC. DASTJ/518.
- PrCv CF/1988, art. 225, §§ 1º, 2º e 3º. **Ação civil pública**. Dano ambiental. Empresas mineradoras. Estado. Responsabilidade civil. Lei n. 6.938/1981, arts. 3º, IV; e 14, § 1º. Responsabilidade solidária. Responsabilidade subsidiária. Caracterização. REsp n. 647.493-0-SC. DASTJ/431.
- Trbt Cláusula FOB. Oposição. Impossibilidade. CTN, art. 123. Frete. Base de cálculo. Integração. **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. REsp n. 886.695-0-MG. DASTJ/565.
- Trbt Cobrança. Domicílio do importador. CF/1988, art. 115, § 2º, a. Importação de álcool etílico anidro desnaturado. **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. Lei Complementar n. 87/1996, art. 11. RMS n. 23.650-0-RJ. DASTJ/498.
- PrCv Coisa julgada. Ofensa. **Ação anulatória**. Registro de imóvel. Apelação. *Reformatio in pejus*. Configuração. CPC, arts. 467, 469 e 512. Sentença. Dispositivo. Interpretação extensiva. Impossibilidade. REsp n. 909.157-0-PR. DASTJ/79.
- Trbt Compensação. Impossibilidade. **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins)**. Correção monetária. Juros. Amortização. Impossibilidade. Lei Complementar n. 118/2005, art. 14. Lei n. 9.718/1998. Lei n. 10.637/2002. Prescrição. Não-ocorrência. REsp n. 987.943-0-SC DASTJ/280.
- PrCv **Competência**. Ação popular. CF/1988, art. 109, § 2º. CPC, art. 99, I. Foro competente. Domicílio do autor. Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Lei n. 4.717/1965. CC n. 47.950-0-DF. DASTJ/511.



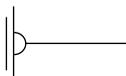
- PrPn **Competência.** Caixa Econômica Federal (CEF). Vítima. Crime de estelionato. Não-configuração. Crime de furto qualificado por fraude. *Internet*. Numerário. Transferência. Justiça Federal. CC n. 67.343-0-GO. DASTJ/359.
- PrCv **Competência.** Hipoteca legal. Reajuste. Justiça Federal. CC n. 45.583-0-RJ. DASTJ/171.
- PrCv Competência. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Suspensão de liminar.** Agravo de instrumento. EDcl no AgRg no AgRg na SL n. 26-0-DF. DASTJ/55.
- PrCv Conexão. Configuração. Ação executória. Suspensão. Legalidade. **Ação revisional de contrato.** CPC, art. 103. Execução. Suspensão. Cabimento. Garantia do juízo. Necessidade. REsp n. 946.573-0-SP. DASTJ/230.
- Adm Consórcio. Formação. Possibilidade. Decreto n. 915/1993. Empresa concessionária. Energia elétrica. Empresa consorciada. Aquisição. Legalidade. Lei n. 9.074/1995, arts. 5º, III, e 18. **Usina hidroelétrica.** Construção e exploração. REsp n. 509.924-0-SC. DASTJ/421.
- PrPn Constrangimento ilegal. Não-caracterização. Crime de tráfico de entorpecente. Excesso de prazo. Ocorrência. **Habeas corpus.** Prisão preventiva. Fundamentação. HC n. 70.210-0-GO. DASTJ/390.
- PrPn Constrangimento ilegal. Ocorrência. Crime de homicídio qualificado. Tentativa. Denúncia. Rejeição. **Habeas corpus.** Julgamento. Nulidade. Recurso em sentido estrito. Provimento. Réu. Pronúncia. HC n. 74.588-0-SP. DASTJ/253.
- PrPn Constrangimento ilegal. Ocorrência. Crime de tráfico de entorpecente. **Habeas corpus.** Lei n. 11.343/2006. Liberdade provisória. Indeferimento. Fundamentação. Ausência. Prisão em flagrante. HC n. 82.197-0-SP. DASTJ/21.
- PrCv Conta-corrente. Informação. Necessidade. **Habeas data.** Legitimidade passiva *ad causam*. Caixa Econômica Federal (CEF). Empresa pública. Lei n. 9.507/1997, arts. 1º, parágrafo único, e 7º, I. REsp n. 929.381-0-AL. DASTJ/333.

- Adm **Contrato administrativo.** Lei n. 8.666/1993, art. 57. Violação. Prorrogação contratual. Ilegalidade. REsp n. 735.698-0-RJ. DASTJ/265.
- Cv **Contrato bancário.** Cláusula nula. Declaração superveniente. Repetição do indébito. Pagamento em dobro. Impossibilidade. EREsp n. 328.338-0-MG. DASTJ/143.
- PrCv Contrato de compra e venda. **Ação anulatória.** Litisconsórcio necessário. Alienante. Adquirente. REsp n. 279.372-0-MG. DASTJ/145.
- Cv **Contrato de mútuo habitacional.** Pacto de liquidação antecipada. Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS). Saldo devedor. Lei n. 10.150/2000. Novação. Desconto integral. Possibilidade. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 956.023-0-RS. DASTJ/155.
- Cm **Contrato de participação financeira.** Ações. Valor patrimonial. Fixação. Indenização. Balancete. Critério de apuração. Lei n. 6.404/1976, arts. 170, § 1º, II, e 176, I. Lei n. 7.799/1989, arts. 3º e 4º. Linha telefônica. Aquisição. EDcl no REsp n. 975.834-0-RS. DASTJ/215.
- Trbt **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).** Compensação. Impossibilidade. Correção monetária. Juros. Amortização. Impossibilidade. Lei Complementar n. 118/2005, art. 14. Lei n. 9.718/1998. Lei n. 10.637/2002. Prescrição. Não-ocorrência. REsp n. 987.943-0-SC. DASTJ/280.
- Trbt Contribuinte. Configuração. CTN, arts. 66 e 121. Decreto-Lei n. 1.783/1980, arts. 2º e 3º, III. **Imposto sobre Operações Financeiras (IOF).** Operadora de câmbio. REsp n. 642.375-0-RJ. DASTJ/465.
- Trbt Correção monetária. Compensação. Impossibilidade. **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).** Juros. Amortização. Impossibilidade. Lei Complementar n. 118/2005, art. 14. Lei n. 9.718/1998. Lei n. 10.637/2002. Prescrição. Não-ocorrência. REsp n. 987.943-0-SC. DASTJ/280.



- Adm Cotas. Transferência. Autorização tácita. Não-cabimento. Decreto n. 52.795/1963. Lei n. 4.117/1962. **Serviço público de radiodifusão**. Sociedade concessionária. Gerência. Alteração. REsp n. 636.302-0-DF. DASTJ/624.
- PrPn CP, art. 2º, parágrafo único. CF/1988, art. 5º, XL. Crime de calúnia. **Habeas corpus**. Lei n. 10.259/2001. Queixa-crime. Suspensão condicional do processo. HC n. 37.544-0-RJ. DASTJ/235.
- PrPn CP, art. 18, I. CF/1988, art. 5º, XXXVIII, d. **Crime de homicídio qualificado**. Qualificadora de perigo comum. Exclusão. Impossibilidade. Sentença de pronúncia. REsp n. 912.060-0-DF. DASTJ/642.
- PrPn CP, art. 51, na redação da Lei n. 9.268/1996. **Execução**. Legitimidade. Fazenda Pública. Pena de multa. Inadimplemento. AgRg no REsp n. 495.492-0-MG. DASTJ/385.
- PrCv CPC, art. 99, I. Ação popular. CF/1988, art. 109, § 2º. **Competência**. Foro competente. Domicílio do autor. Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Lei n. 4.717/1965. CC n. 47.950-0-DF. DASTJ/511.
- PrCv CPC, art. 103. Ação executória. Suspensão. Legalidade. **Ação revisional de contrato**. Conexão. Configuração. Execução. Suspensão. Cabimento. Garantia do juízo. Necessidade. REsp n. 946.573-0-SP. DASTJ/230.
- PrCv CPC, art. 113, § 2º. Não-observância. Decadência. Configuração. Lei n. 1.533/1951, art. 18. **Mandado de segurança**. Nova impetração. Tribunal incompetente. Extinção do processo. Arquivamento. AgRg no MS n. 11.449-0-DF. DASTJ/249.
- PrCv CPC, art. 184. Incidência. **Intimação pessoal**. Prazo recursal. Termo inicial. REsp n. 950.056-0-RJ. DASTJ/474.
- PrCv CPC, arts. 467, 469 e 512. **Ação anulatória**. Registro de imóvel. Apelação. *Reformatio in pejus*. Configuração. Coisa julgada. Ofensa. Sentença. Dispositivo. Interpretação extensiva. Impossibilidade. REsp n. 909.157-0-PR. DASTJ/79.

- PrCv CPDC, art. 82, II. **Ação civil pública**. Caderneta de poupança. Interesses individuais homogêneos. Litisconsórcio ativo. Citação anterior. Admissão excepcional. Pré-constituição. Dispensa. REsp n. 106.888-0-PR. DASTJ/87.
- PrPn Crime contra o sistema financeiro. Ação penal. Trancamento. Impossibilidade. Denúncia. Inépcia. Não-ocorrência. **Habeas corpus**. HC n. 43.630-0-AM. DASTJ/531.
- PrPn Crime de calúnia. CF/1988, art. 5º, XL. CP, art. 2º, parágrafo único. **Habeas corpus**. Lei n. 10.259/2001. Queixa-crime. Suspensão condicional do processo. HC n. 37.544-0-RJ. DASTJ/235.
- PrPn Crime de estelionato. Não-configuração. Caixa Econômica Federal (CEF). Vítima. **Competência**. Crime de furto qualificado por fraude. *Internet*. Numerário. Transferência. Justiça Federal. CC n. 67.343-0-GO. DASTJ/359.
- PrPn Crime de estupro. Crime de latrocínio. Delação de co-réu. **Habeas corpus**. Interrogatório. Advogado de delatado. Participação. Não-cabimento. HC n. 42.780-0-PR. DASTJ/183.
- PrPn Crime de evasão de divisas. CF/1988, art. 93, IX. Violação. **Habeas corpus**. Sigilo fiscal. Quebra. Ilegalidade. HC n. 59.257-0-RJ. DASTJ/583.
- PrPn Crime de falsidade ideológica. Ação penal. Trancamento. Impossibilidade. CF/1988, art. 129, VI e VIII. Crime de peculato. **Habeas corpus**. Lei Complementar n. 75/1993, art. 8º, II e IV. Ministério Público. Poder investigatório. Possibilidade. Sigilo fiscal. Quebra. Constrangimento. Prova. Ausência. HC n. 50.973-0-RN. DASTJ/304.
- PrPn Crime de furto qualificado por fraude. Caixa Econômica Federal (CEF). Vítima. **Competência**. Crime de estelionato. Não-configuração. *Internet*. Numerário. Transferência. Justiça Federal. CC n. 67.343-0-GO. DASTJ/359.

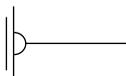


- PrPn Crime de homicídio culposo. **Habeas corpus**. Intimação. Necessidade. Julgamento. Nulidade. Sustentação oral. Pedido. Ocorrência. HC n. 33.502-0-SP DASTJ/301.
- PrPn **Crime de homicídio qualificado**. CF/1988, art. 5º, XXXVIII, d. CP, art. 18, I. Qualificadora de perigo comum. Exclusão. Impossibilidade. Sentença de pronúncia. REsp n. 912.060-0-DF DASTJ/642.
- PrPn Crime de homicídio qualificado. Tentativa. Constrangimento ilegal. Ocorrência. Denúncia. Rejeição. **Habeas corpus**. Julgamento. Nulidade. Recurso em sentido estrito. Provimento. Réu. Pronúncia. HC n. 74.588-0-SP. DASTJ/253.
- PrPn Crime de injúria. Denúncia anônima. Impossibilidade. Foro privilegiado. Prerrogativa de função. **Habeas corpus**. Procedimento criminal. Arquivamento. HC n. 95.838-0-RJ. DASTJ/28.
- PrPn Crime de latrocínio. Crime de estupro. Delação de co-réu. **Habeas corpus**. Interrogatório. Advogado de delatado. Participação. Não-cabimento. HC n. 42.780-0-PR. DASTJ/183.
- PrPn Crime de peculato. Ação penal. Trancamento. Impossibilidade. CF/1988, art. 129, VI e VIII. Crime de falsidade ideológica. **Habeas corpus**. Lei Complementar n. 75/1993, art. 8º, II e IV. Ministério Público. Poder investigatório. Possibilidade. Sigilo fiscal. Quebra. Constrangimento. Prova. Ausência. HC n. 50.973-0-RN. DASTJ/304.
- Pn **Crime de tráfico de entorpecente**. Associação ao tráfico. Majoração -Impossibilidade. Lei n. 11.343/2006. Lei penal mais benéfica. Retroatividade. REsp n. 419.431-0-AC. DASTJ/542.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente. Constrangimento ilegal. Não-caracterização. Excesso de prazo. Ocorrência. **Habeas corpus**. Prisão preventiva. Fundamentação. HC n. 70.210-0-GO. DASTJ/390.

- PrPn Crime de tráfico de entorpecente. Constrangimento ilegal. Ocorrência. **Habeas corpus**. Lei n. 11.343/2006. Liberdade provisória. Indeferimento. Fundamentação. Ausência. Prisão em flagrante. HC n. 82.197-0-SP. DASTJ/21.
- PrPn Crime de tráfico internacional de entorpecentes. **Apelação**. Não-conhecimento. Declaração de integração à sociedade. Ausência. Legitimidade recursal. Funai. Caracterização. Lei n. 6.001/1973, art. 10. Réu indígena. REsp n. 792.256-0-MA. DASTJ/242.
- PrPn Crime de trânsito. Ação penal. Trancamento. Denúncia. Inépcia. **Habeas corpus**. Justa causa. Ausência. Lei n. 9.503/1997, art. 302. Paciente. Vontade. Inexistência. HC n. 76.122-0-BA. DASTJ/194.
- Trbt CTN, arts. 66 e 121. Contribuinte. Configuração. Decreto-Lei n. 1.783/1980, arts. 2º e 3º, III. **Imposto sobre Operações Financeiras (IOF)**. Operadora de câmbio. REsp n. 642.375-0-RJ. DASTJ/465.
- Trbt CTN, art. 123. Cláusula FOB. Oposição. Impossibilidade. Frete. Base de cálculo. Integração. **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. REsp n. 886.695-0-MG. DASTJ/565.
- PrCv Custas e emolumentos. Dispensa. Possibilidade. Caixa Econômica Federal (CEF). **Execução fiscal**. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Lei n. 6.830/1980, art. 7º, IV. Penhora. Registro. RMS n. 20.715-0-PI. DASTJ/338.

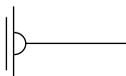
D

- PrCv Dano ambiental. **Ação civil pública**. CF/1988, art. 225, §§ 1º, 2º e 3º. Empresas mineradoras. Estado. Responsabilidade civil. Lei n. 6.938/1981, arts. 3º, IV; e 14, § 1º. Responsabilidade solidária. Responsabilidade subsidiária. Caracterização. REsp n. 647.493-0-SC. DASTJ/431.



- PrCv Dano individual homogêneo. **Ação civil coletiva de responsabilidade contra companhias fabricantes de cigarros.** Associação. Pré-constituição. Dispensa. Legitimidade. Sucumbência. Ônus. Inversão. REsp n. 140.097-0-SP. DASTJ/128.
- Cv Dano moral. Não-configuração. Intimação. Regularidade. Lei n. 8.935/1994, art. 30, XIV. Norma técnica. Observância. Nota promissória. Protesto cambial. **Responsabilidade civil.** REsp n. 400.401-0-RS. DASTJ/73.
- PrCv Decadência. Configuração. CPC, art. 113, § 2º. Não-observância. Lei n. 1.533/1951, art. 18. **Mandado de segurança.** Nova impetração. Tribunal incompetente. Extinção do processo. Arquivamento. AgRg no MS n. 11.449-0-DF. DASTJ/249.
- PrCv Decisão recorrível. Ato judicial. **Mandado de segurança.** Via eleita inadequada. RMS n. 10.949-0-RJ. DASTJ/559.
- PrPn Declaração de integração à sociedade. Ausência. **Apelação.** Não-conhecimento. Crime de tráfico internacional de entorpecentes. Legitimidade recursal. Funai. Caracterização. Lei n. 6.001/1973, art. 10. Réu indígena. REsp n. 792.256-0-MA. DASTJ/242.
- Adm Decreto n. 915/1993. Consórcio. Formação. Possibilidade. Empresa concessionária. Energia elétrica. Empresa consorciada. Aquisição. Legalidade. Lei n. 9.074/1995, arts. 5º, III, e 18. **Usina hidroelétrica.** Construção e exploração. REsp n. 509.924-0-SC. DASTJ/421.
- Trbt Decreto n. 6.418/1992(MS). Ilegalidade. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Repasse a Município. Critério. Lei Complementar n. 63/1990. **Recurso em mandado de segurança.** RMS n. 15.833-0-MS. DASTJ/572.
- Adm Decreto n. 52.795/1963. Autorização tácita. Não-cabimento. Cotas. Transferência. Lei n. 4.117/1962. **Serviço público de radiodifusão.** Sociedade concessionária. Gerência. Alteração. REsp n. 636.302-0-DF. DASTJ/624.

- Trbt Decreto-Lei n. 1.783/1980, arts. 2º e 3º, III. Contribuinte. Configuração. CTN, arts. 66 e 121. **Imposto sobre Operações Financeiras (IOF)**. Operadora de câmbio. REsp n. 642.375-0-RJ. DASTJ/465.
- Adm Decreto-Lei n. 3.365/1941, art. 27. **Desapropriação**. Área remanescente. Valorização. Indenização. Abatimento. Juros compensatórios. Cabimento. Súmula n. 56-STJ. Valia geral ordinária. Configuração. REsp n. 951.533-0-MG. DASTJ/481.
- PrPn Defensor Público. Intimação pessoal. Necessidade. Câmara julgadora. Juízes convocados. Composição majoritária. Inconstitucionalidade. CF/1988, arts. 93, III; 94 e 98, I. **Habeas corpus**. Princípio do juiz natural. Violação. Recurso em sentido estrito. Julgamento. Nulidade. HC n. 72.941-0-SP. DASTJ/593.
- PrPn Delação de co-réu. Crime de estupro. Crime de latrocínio. **Habeas corpus**. Interrogatório. Advogado de delatado. Participação. Não-cabimento. HC n. 42.780-0-PR. DASTJ/183.
- PrPn Denúncia. Inépcia. Ação penal. Trancamento. Crime de trânsito. **Habeas corpus**. Justa causa. Ausência. Lei n. 9.503/1997, art. 302. Paciente. Vontade. Inexistência. HC n. 76.122-0-BA. DASTJ/194.
- PrPn Denúncia. Inépcia. Não-ocorrência. Ação penal. Trancamento. Impossibilidade. Crime contra o sistema financeiro. **Habeas corpus**. HC n. 43.630-0-AM. DASTJ/531.
- PrPn Denúncia. Rejeição. Constrangimento ilegal. Ocorrência. Crime de homicídio qualificado. Tentativa. **Habeas corpus**. Julgamento. Nulidade. Recurso em sentido estrito. Provitamento. Réu. Pronúncia. HC n. 74.588-0-SP. DASTJ/253.
- PrPn Denúncia anônima. Impossibilidade. Crime de injúria. Foro privilegiado. Prerrogativa de função. **Habeas corpus**. Procedimento criminal. Arquivamento. HC n. 95.838-0-RJ. DASTJ/28.



Adm **Desapropriação.** Área remanescente. Valorização. Decreto-Lei n. 3.365/1941, art. 27. Indenização. Abatimento. Juros compensatórios. Cabimento. Súmula n. 56-STJ. Valia geral ordinária. Configuração. REsp n. 951.533-0-MG. DASTJ/481.

E

PrCv **Embargos declaratórios.** Omissão. Não-ocorrência. Agravo de instrumento. Admissão parcial. Irrelevância. Súmula n. 528-STF. EDcl no REsp n. 898.330-0-PR. DASTJ/662.

Adm Empresa concessionária. Energia elétrica. Empresa consorciada. Aquisição. Legalidade. Consórcio. Formação. Possibilidade. Decreto n. 915/1993. Lei n. 9.074/1995, arts. 5º, III, e 18. **Usina hidroelétrica.** Construção e exploração. REsp n. 509.924-0-SC. DASTJ/421.

PrCv Empresas mineradoras. Estado. Responsabilidade civil. **Ação civil pública.** CF/1988, art. 225, §§ 1º, 2º e 3º. Dano ambiental. Lei n. 6.938/1981, arts. 3º, IV; e 14, § 1º. Responsabilidade solidária. Responsabilidade subsidiária. Caracterização. REsp n. 647.493-0-SC. DASTJ/431.

Trbt Estado estrangeiro. **Execução fiscal.** Taxa de Iluminação Pública (TIP). Taxa de Limpeza Pública (TLP). Cobrança indevida. RO n. 43-0-RJ. DASTJ/413.

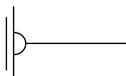
PrPn Excesso de prazo. Ocorrência. Constrangimento ilegal. Não-caracterização. Crime de tráfico de entorpecente. **Habeas corpus.** Prisão preventiva. Fundamentação. HC n. 70.210-0-GO. DASTJ/390.

PrPn **Execução.** CP, art. 51, na redação da Lei n. 9.268/1996. Legitimidade. Fazenda Pública. Pena de multa. Inadimplemento. AgRg no REsp n. 495.492-0-MG. DASTJ/385.

- PrCv Execução. Suspensão. Cabimento. Ação executória. Suspensão. Legalidade. **Ação revisional de contrato.** Conexão. Configuração. CPC, art. 103. Garantia do juízo. Necessidade. REsp n. 946.573-0-SP. DASTJ/230.
- PrCv **Execução fiscal.** Caixa Econômica Federal (CEF). Custas e emolumentos. Dispensa. Possibilidade. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Lei n. 6.830/1980, art. 7º, IV. Penhora. Registro. RMS n. 20.715-0-PI. DASTJ/338.
- Trbt **Execução fiscal.** Certidão de Dívida Ativa (CDA). Substituição. Possibilidade. Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 8º. Obrigação *propter rem*. REsp n. 840.623-0-BA. DASTJ/407.
- Trbt **Execução fiscal.** Estado estrangeiro. Taxa de Iluminação Pública (TIP). Taxa de Limpeza Pública (TLP). Cobrança indevida. RO n. 43-0-RJ. DASTJ/413.

F

- Cv Fideicomissário. Falecimento. Fideicomisso. Caducidade. Sucessão legal. Obediência. **Testamento.** REsp n. 820.814-0-SP. DASTJ/345.
- Cv Fideicomisso. Caducidade. Fideicomissário. Falecimento. Sucessão legal. Obediência. **Testamento.** REsp n. 820.814-0-SP. DASTJ/345.
- PrCv Foro competente. Domicílio do autor. Ação popular. CF/1988, art. 109, § 2º. **Competência.** CPC, art. 99, I. Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Lei n. 4.717/1965. CC n. 47.950-0-DF. DASTJ/511.
- PrPn Foro privilegiado. Prerrogativa de função. Crime de injúria. Denúncia anônima. Impossibilidade. **Habeas corpus.** Procedimento criminal. Arquivamento. HC n. 95.838-0-RJ. DASTJ/28.



- Trbt Frete. Base de cálculo. Integração. Cláusula FOB. Oposição. Impossibilidade. CTN, art. 123. **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. REsp n. 886.695-0-MG. DASTJ/565.
- Cv Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS). Saldo devedor. **Contrato de mútuo habitacional**. Pacto de liquidação antecipada. Lei n. 10.150/2000. Novação. Desconto integral. Possibilidade. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 956.023-0-RS. DASTJ/155.
- PrCv Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Caixa Econômica Federal (CEF). Custas e emolumentos. Dispensa. Possibilidade. **Execução fiscal**. Lei n. 6.830/1980, art. 7º, IV. Penhora. Registro. RMS n. 20.715-0-PI. DASTJ/338.

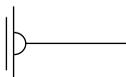
G

- PrCv Garantia do juízo. Necessidade. Ação executória. Suspensão. Legalidade. **Ação revisional de contrato**. Conexão. Configuração. CPC, art. 103. Execução. Suspensão. Cabimento. REsp n. 946.573-0-SP. DASTJ/230.

H

- PrPn **Habeas corpus**. Ação penal. Trancamento. Crime de trânsito. Denúncia. Inépcia. Justa causa. Ausência. Lei n. 9.503/1997, art. 302. Paciente. Vontade. Inexistência. HC n. 76.122-0-BA. DASTJ/194.
- PrPn **Habeas corpus**. Ação penal. Trancamento. Impossibilidade. CF/1988, art. 129, VI e VIII. Crime de falsidade ideológica. Crime de peculato. Lei Complementar n. 75/1993, art. 8º, II e IV. Ministério Público. Poder investigatório. Possibilidade. Sigilo fiscal. Quebra. Constrangimento. Prova. Ausência. HC n. 50.973-0-RN. DASTJ/304.

- PrPn **Habeas corpus.** Ação penal. Trancamento. Impossibilidade. Crime contra o sistema financeiro. Denúncia. Inépcia. Não-ocorrência. HC n. 43.630-0-AM.DASTJ/531.
- PrPn **Habeas corpus.** Câmara julgadora. Juízes convocados. Composição majoritária. Inconstitucionalidade. CF/1988, arts. 93, III; 94 e 98, I. Defensor Público. Intimação pessoal. Necessidade. Princípio do juiz natural. Violação. Recurso em sentido estrito. Julgamento. Nulidade. HC n. 72.941-0-SP. DASTJ/593.
- PrPn **Habeas corpus.** CF/1988, art. 5º, XL. CP, art. 2º, parágrafo único. Crime de calúnia. Lei n. 10.259/2001. Queixa-crime. Suspensão condicional do processo. HC n. 37.544-0-RJ. DASTJ/235.
- PrPn **Habeas corpus.** CF/1988, art. 93, IX. Violação. Crime de evasão de divisas. Sigilo fiscal. Quebra. Ilegalidade. HC n. 59.257-0-RJ. DASTJ/583.
- PrPn **Habeas corpus.** Constrangimento ilegal. Não-caracterização. Crime de tráfico de entorpecente. Excesso de prazo. Ocorrência. Prisão preventiva. Fundamentação. HC n. 70.210-0-GO. DASTJ/390.
- PrPn **Habeas corpus.** Constrangimento ilegal. Ocorrência. Crime de homicídio qualificado. Tentativa. Denúncia. Rejeição. Julgamento. Nulidade. Recurso em sentido estrito. Provimento. Réu. Pronúncia. HC n. 74.588-0-SP. DASTJ/253.
- PrPn **Habeas corpus.** Constrangimento ilegal. Ocorrência. Crime de tráfico de entorpecente. Lei n. 11.343/2006. Liberdade provisória. Indeferimento. Fundamentação. Ausência. Prisão em flagrante. HC n. 82.197-0-SP. DASTJ/21.
- PrPn **Habeas corpus.** Crime de estupro. Crime de latrocínio. Delação de co-réu. Interrogatório. Advogado de delatado. Participação. Não-cabimento. HC n. 42.780-0-PR. DASTJ/183.

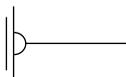


- PrPn **Habeas corpus.** Crime de homicídio culposo. Intimação. Necessidade. Julgamento. Nulidade. Sustentação oral. Pedido. Ocorrência. HC n. 33.502-0-SP. DASTJ/301.
- PrPn **Habeas corpus.** Crime de injúria. Denúncia anônima. Impossibilidade. Foro privilegiado. Prerrogativa de função. Procedimento criminal. Arquivamento. HC n. 95.838-0-RJ. DASTJ/28.
- PrCv **Habeas data.** Conta-corrente. Informação. Necessidade. Legitimidade passiva *ad causam*. Caixa Econômica Federal (CEF). Empresa pública. Lei n. 9.507/1997, arts. 1º, parágrafo único, e 7º, I. REsp n. 929.381-0-AL. DASTJ/333.
- PrCv Hipoteca legal. Reajuste. **Competência.** Justiça Federal. CC n. 45.583-0-RJ. DASTJ/171.

I

- Trbt Importação de álcool etílico anidro desnaturado. CF/1988, art. 115, § 2º, a. Cobrança. Domicílio do importador. **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).** Lei Complementar n. 87/1996, art. 11. RMS n. 23.650-0-RJ. DASTJ/498.
- Trbt **Imposto de Renda (IR).** Não-retenção na fonte. Responsabilidade. Contribuinte. Verba trabalhista. Recebimento. EREsp n. 410.213-0-SC. DASTJ/619.
- Trbt Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). Certidão de Dívida Ativa (CDA). Substituição. Possibilidade. **Execução fiscal.** Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 8º. Obrigação *propter rem*. REsp n. 840.623-0-BA. DASTJ/407.

- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. CF/1988, art. 115, § 2º, a. Cobrança. Domicílio do importador. Importação de álcool etílico anidro desnaturado. Lei Complementar n. 87/1996, art. 11. RMS n. 23.650-0-RJ. DASTJ/498.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. Cláusula FOB. Oposição. Impossibilidade. CTN, art. 123. Frete. Base de cálculo. Integração. REsp n. 886.695-0-MG. DASTJ/565.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Repasse a Município. Critério. Decreto n. 6.418/1992(MS). Ilegalidade. Lei Complementar n. 63/1990. **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 15.833-0-MS. DASTJ/572.
- Trbt **Imposto sobre Operações Financeiras (IOF)**. Contribuinte. Configuração. CTN, arts. 66 e 121. Decreto-Lei n. 1.783/1980, arts. 2º e 3º, III. Operadora de câmbio. REsp n. 642.375-0-RJ. DASTJ/465.
- Adm Indenização. Abatimento. Decreto-Lei n. 3.365/1941, art. 27. **Desapropriação**. Área remanescente. Valorização. Juros compensatórios. Cabimento. Súmula n. 56-STJ. Valia geral ordinária. Configuração. REsp n. 951.533-0-MG. DASTJ/481.
- Cm Indenização. Balancete. Critério de apuração. Ações. Valor patrimonial. Fixação. **Contrato de participação financeira**. Lei n. 6.404/1976, arts. 170, § 1º, II, e 176, I. Lei n. 7.799/1989, arts. 3º e 4º. Linha telefônica. Aquisição. EDcl no REsp n. 975.834-0-RS. DASTJ/215.
- PrCv Interesses individuais homogêneos. **Ação civil pública**. Caderneta de poupança. CPDC, art. 82, II. Litisconsórcio ativo. Citação anterior. Admissão excepcional. Pré-constituição. Dispensa. REsp n. 106.888-0-PR. DASTJ/87.



- PrPn *Internet*. Numerário. Transferência. Caixa Econômica Federal (CEF). Vítima. **Competência**. Crime de estelionato. Não-configuração. Crime de furto qualificado por fraude. Justiça Federal. CC n. 67.343-0-GO. DASTJ/359.
- PrPn Interrogatório. Advogado de delatado. Participação. Não-cabimento. Crime de estupro. Crime de latrocínio. Delação de co-réu. Habeas corpus. HC n. 42.780-0-PR. DASTJ/183.
- PrCv Intimação. Necessidade. Crime de homicídio culposo. **Habeas corpus**. Julgamento. Nulidade. Sustentação oral. Pedido. Ocorrência. HC n. 33.502-0-SP. DASTJ/301.
- Cv Intimação. Regularidade. Dano moral. Não-configuração. Lei n. 8.935/1994, art. 30, XIV. Norma técnica. Observância. Nota promissória. Protesto cambial. **Responsabilidade civil**. REsp n. 400.401-0-RS. DASTJ/73.
- PrCv **Intimação pessoal**. CPC, art. 184. Incidência. Prazo recursal. Termo inicial. REsp n. 950.056-0-RJ. DASTJ/474.

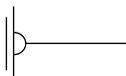
J

- PrPn Julgamento. Nulidade. Constrangimento ilegal. Ocorrência. Crime de homicídio qualificado. Tentativa. Denúncia. Rejeição. **Habeas corpus**. Recurso em sentido estrito. Provimento. Réu. Pronúncia. HC n. 74.588-0-SP. DASTJ/253.
- PrCv Julgamento. Nulidade. Crime de homicídio culposo. **Habeas corpus**. Intimação. Necessidade. Sustentação oral. Pedido. Ocorrência. HC n. 33.502-0-SP. DASTJ/301.
- Trbt Juros. Amortização. Impossibilidade. Compensação. Impossibilidade. **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins)**. Correção monetária. Lei Complementar n. 118/2005, art. 14. Lei n. 9.718/1998. Lei n. 10.637/2002. Prescrição. Não-ocorrência. REsp n. 987.943-0-SC. DASTJ/280.

- Adm Juros compensatórios. Cabimento. Decreto-Lei n. 3.365/1941, art. 27. **Desapropriação**. Área remanescente. Valorização. Indenização. Abatimento. Súmula n. 56-STJ. Valiageral ordinária. Configuração. REsp n. 951.533-0-MG. DASTJ/481.
- PrPn Justa causa. Ausência. Ação penal. Trancamento. Crime de trânsito. Denúncia. Inépcia. **Habeas corpus**. Lei n. 9.503/1997, art. 302. Paciente. Vontade. Inexistência. HC n. 76.122-0-BA. DASTJ/194.
- PrCv Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ação popular. CF/1988, art. 109, § 2º. **Competência**. CPC, art. 99, I. Foro competente. Domicílio do autor. Lei n. 4.717/1965. CC n. 47.950-0-DE. DASTJ/511.
- PrPn Justiça Federal. Caixa Econômica Federal (CEF). Vítima. **Competência**. Crime de estelionato. Não-configuração. Crime de furto qualificado por fraude. *Internet*. Numerário. Transferência. CC n. 67.343-0-GO. DASTJ/359.
- PrCv Justiça Federal. **Competência**. Hipoteca legal. Reajuste. CC n. 45.583-0-RJ. DASTJ/171.

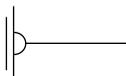
L

- Cm Laudêmio. Não-incidência. **Sociedade**. Cisão. Transmissão onerosa. Não-configuração. REsp n. 516.879-0-PE. DASTJ/176.
- PrCv Legitimidade. **Ação civil coletiva de responsabilidade contra companhias fabricantes de cigarros**. Associação. Pré-constituição. Dispensa. Dano individual homogêneo. Sucumbência. Ônus. Inversão. REsp n. 140.097-0-SP. DASTJ/128.
- PrPn Legitimidade. Fazenda Pública. CP, art. 51, na redação da Lei n. 9.268/1996. **Execução**. Pena de multa. Inadimplemento. AgRg no REsp n. 495.492-0-MG. DASTJ/385.



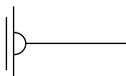
- PrCv Legitimidade passiva *ad causam*. Caixa Econômica Federal (CEF). Empresa pública. Conta-corrente. Informação. Necessidade. **Habeas data**. Lei n. 9.507/1997, arts. 1º, parágrafo único, e 7º, I. REsp n. 929.381-0-AL. DASTJ/333.
- PrPn Legitimidade recursal. Funai. Caracterização. **Apelação**. Não-conhecimento. Crime de tráfico internacional de entorpecentes. Declaração de integração à sociedade. Ausência. Lei n. 6.001/1973, art. 10. Réu indígena. REsp n. 792.256-0-MA. DASTJ/242.
- Trbt Lei Complementar n. 63/1990. Decreto n. 6.418/1992(MS). Ilegalidade. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Repasse a Município. Critério. **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 15.833-0-MS. DASTJ/572.
- PrPn Lei Complementar n. 75/1993, art. 8º, II e IV. Ação penal. Trancamento. Impossibilidade. CF/1988, art. 129, VI e VIII. Crime de falsidade ideológica. Crime de peculato. **Habeas corpus**. Ministério Público. Poder investigatório. Possibilidade. Sigilo fiscal. Quebra. Constrangimento. Prova. Ausência. HC n. 50.973-0-RN. DASTJ/304.
- Trbt Lei Complementar n. 87/1996, art. 11. CF/1988, art. 115, § 2º, a. Cobrança. Domicílio do importador. Importação de álcool etílico anidro desnaturado. **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. RMS n. 23.650-0-RJ. DASTJ/498.
- Trbt Lei Complementar n. 118/2005, art. 14. Compensação. Impossibilidade. **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins)**. Correção monetária. Juros. Amortização. Impossibilidade. Lei n. 9.718/1998. Lei n. 10.637/2002. Prescrição. Não-ocorrência. REsp n. 987.943-0-SC. DASTJ/280.
- PrCv Lei n. 1.533/1951, art. 18. CPC, art. 113, § 2º. Não-observância. Decadência. Configuração. **Mandado de segurança**. Nova impetração. Tribunal incompetente. Extinção do processo. Arquivamento. AgRg no MS n. 11.449-0-DF. DASTJ/249.

- Adm Lei n. 4.117/1962. Autorização tácita. Não-cabimento. Cotas. Transferência. Decreto n. 52.795/1963. **Serviço público de radiodifusão**. Sociedade concessionária. Gerência. Alteração. REsp n. 636.302-0-DF. DASTJ/624.
- PrCv Lei n. 4.717/1965. Ação popular. CF/1988, art. 109, § 2º. **Competência**. CPC, art. 99, I. Foro competente. Domicílio do autor. Justiça do Estado do Rio de Janeiro. CC n. 47.950-0-DF. DASTJ/511.
- PrPn Lei n. 6.001/1973, art. 10. **Apelação**. Não-conhecimento. Crime de tráfico internacional de entorpecentes. Declaração de integração à sociedade. Ausência. Legitimidade recursal. Funai. Caracterização. Réu indígena. REsp n. 792.256-0-MA. DASTJ/242.
- Cm Lei n. 6.404/1976, arts. 170, § 1º, II, e 176, I. Ações. Valor patrimonial. Fixação. **Contrato de participação financeira**. Indenização. Balancete. Critério de apuração. Lei n. 7.799/1989, arts. 3º e 4º. Linha telefônica. Aquisição. EDcl no REsp n. 975.834-0-RS. DASTJ/215.
- Trbt Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 8º. Certidão de Dívida Ativa (CDA). Substituição. Possibilidade. **Execução fiscal**. Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). Obrigação *propter rem*. REsp n. 840.623-0-BA. DASTJ/407.
- PrCv Lei n. 6.830/1980, art. 7º, IV. Caixa Econômica Federal (CEF). Custas e emolumentos. Dispensa. Possibilidade. **Execução fiscal**. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Penhora. Registro. RMS n. 20.715-0-PI. DASTJ/338.
- PrCv Lei n. 6.938/1981, arts. 3º, IV; e 14, § 1º. **Ação civil pública**. CF/1988, art. 225, §§ 1º, 2º e 3º. Dano ambiental. Empresas mineradoras. Estado. Responsabilidade civil. Responsabilidade solidária. Responsabilidade subsidiária. Caracterização. REsp n. 647.493-0-SC. DASTJ/431.



- Cm Lei n. 7.799/1989, arts. 3^o e 4^o. Ações. Valor patrimonial. Fixação. **Contrato de participação financeira**. Indenização. Balancete. Critério de apuração. Lei n. 6.404/1976, arts. 170, § 1^o, II, e 176, I. Linha telefônica. Aquisição. EDcl no REsp n. 975.834-0-RS. DASTJ/215.
- Adm Lei n. 8.112/1990, art. 142, § 1^o. Aposentadoria. Cassação. **Mandado de segurança**. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Prazo. Termo inicial. Servidor público. MS n. 11.974-0-DF. DASTJ/372.
- PrCv Lei n. 8.437/1992. Agravo regimental. Interposição. Desnecessidade. **Suspensão de liminar e de sentença**. Novo pedido. AgRg na SLS n. 370-0-PE. DASTJ/43.
- Adm Lei n. 8.666/1993, art. 57. Violação. **Contrato administrativo**. Prorrogação contratual. Ilegalidade. REsp n. 735.698-0-RJ. DASTJ/265.
- Adm Lei n. 8.906/1994, art. 7^o, VII. Atendimento a advogados. Horário. Fixação. Ato ilegal. Configuração. CF/1988, art. 133. **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 18.296-0-SC. DASTJ/518.
- Cv Lei n. 8.935/1994, art. 30, XIV. Dano moral. Não-configuração. Intimação. Regularidade. Norma técnica. Observância. Nota promissória. Protesto cambial. **Responsabilidade civil**. REsp n. 400.401-0-RS. DASTJ/73.
- Adm Lei n. 9.074/1995, arts. 5^o, III, e 18. Consórcio. Formação. Possibilidade. Decreto n. 915/1993. Empresa concessionária. Energia elétrica. Empresa consorciada. Aquisição. Legalidade. **Usina hidroelétrica**. Construção e exploração. REsp n. 509.924-0-SC. DASTJ/421.
- PrPn Lei n. 9.503/1997, art. 302. Ação penal. Trancamento. Crime de trânsito. Denúncia. Inépcia. **Habeas corpus**. Justa causa. Ausência. Paciente. Vontade. Inexistência. HC n. 76.122-0-BA. DASTJ/194.

- PrCv Lei n. 9.507/1997, arts. 1º, parágrafo único, e 7º, I. Contacorrente. Informação. Necessidade. **Habeas data**. Legitimidade passiva *ad causam*. Caixa Econômica Federal (CEF). Empresa pública. REsp n. 929.381-0-AL. DASTJ/333.
- Trbt Lei n. 9.718/1998. Compensação. Impossibilidade. **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins)**. Correção monetária. Juros. Amortização. Impossibilidade. Lei Complementar n. 118/2005, art. 14. Lei n. 10.637/2002. Prescrição. Não-ocorrência. REsp n. 987.943-0-SC. DASTJ/280.
- Cv Lei n. 10.150/2000. **Contrato de mútuo habitacional**. Pacto de liquidação antecipada. Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS). Saldo devedor. Novação. Desconto integral. Possibilidade. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 956.023-0-RS. DASTJ/155.
- PrPn Lei n. 10.259/2001. CF/1988, art. 5º, XL. CP, art. 2º, parágrafo único. Crime de calúnia. **Habeas corpus**. Queixa-crime. Suspensão condicional do processo. HC n. 37.544-0-RJ. DASTJ/235.
- Adm Lei n. 10.559/2002. Anistia. CF/1988, ADCT, art. 8º. Prova direta. Impossibilidade. **Servidor público**. Reintegração. REsp n. 823.122-0-DF. DASTJ/635.
- Trbt Lei n. 10.637/2002. Compensação. Impossibilidade. **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins)**. Correção monetária. Juros. Amortização. Impossibilidade. Lei Complementar n. 118/2005, art. 14. Lei n. 9.718/1998. Prescrição. Não-ocorrência. REsp n. 987.943-0-SC. DASTJ/280.
- Pn Lei n. 11.343/2006. Associação ao tráfico. Majoração. Impossibilidade. **Crime de tráfico de entorpecente**. Lei penal mais benéfica. Retroatividade. REsp n. 419.431-0-AC. DASTJ/542.



- PrPn Lei n. 11.343/2006. Constrangimento ilegal. Ocorrência. Crime de tráfico de entorpecente. **Habeas corpus**. Liberdade provisória. Indeferimento. Fundamentação. Ausência. Prisão em flagrante. HC n. 82.197-0-SP. DASTJ/21.
- Pn Lei penal mais benéfica. Retroatividade. Associação ao tráfico. Majoração -Impossibilidade. **Crime de tráfico de entorpecente**. Lei n. 11.343/2006. REsp n. 419.431-0-AC. DASTJ/542.
- PrPn Liberdade provisória. Indeferimento. Fundamentação. Ausência. Constrangimento ilegal. Ocorrência. Crime de tráfico de entorpecente. **Habeas corpus**. Lei n. 11.343/2006. Prisão em flagrante. HC n. 82.197-0-SP. DASTJ/21.
- Cm Linha telefônica. Aquisição. Ações. Valor patrimonial. Fixação. **Contrato de participação financeira**. Indenização. Balancete. Critério de apuração. Lei n. 6.404/1976, arts. 170, § 1º, II, e 176, I. Lei n. 7.799/1989, arts. 3º e 4º. EDcl no REsp n. 975.834-0-RS. DASTJ/215.
- PrCv Litisconsórcio ativo. Citação anterior. Admissão excepcional. **Ação civil pública**. Caderneta de poupança. CPDC, art. 82, II. Interesses individuais homogêneos. Pré-constituição. Dispensa. REsp n. 106.888-0-PR. DASTJ/87.
- PrCv Litisconsórcio necessário. Alienante. Adquirente. **Ação anulatória**. Contrato de compra e venda. REsp n. 279.372-0-MG. DASTJ/145.

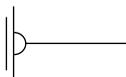
M

- Adm **Mandado de segurança**. Aposentadoria. Cassação. Lei n. 8.112/1990, art. 142, § 1º. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Prazo. Termo inicial. Servidor público. MS n. 11.974-0-DF. DASTJ/372.

- PrCv **Mandado de segurança.** Nova impetração. CPC, art. 113, § 2º. Não-observância. Decadência. Configuração. Lei n. 1.533/1951, art. 18. Tribunal incompetente. Extinção do processo. Arquivamento. AgRg no MS n. 11.449-0-DF. DASTJ/249.
- PrCv **Mandado de segurança.** Via eleita inadequada. Ato judicial. Decisão recorrível. RMS n. 10.949-0-RJ. DASTJ/559.
- PrPn Ministério Público. Poder investigatório. Possibilidade. Ação penal. Trancamento. Impossibilidade. CF/1988, art. 129, VI e VIII. Crime de falsidade ideológica. Crime de peculato. **Habeas corpus.** Lei Complementar n. 75/1993, art. 8º, II e IV. Sigilo fiscal. Quebra. Constrangimento. Prova. Ausência. HC n. 50.973-0-RN. DASTJ/304.

N

- Cv Norma técnica. Observância. Dano moral. Não-configuração. Intimação. Regularidade. Lei n. 8.935/1994, art. 30, XIV. Nota promissória. Protesto cambial. **Responsabilidade civil.** REsp n. 400.401-0-RS. DASTJ/73.
- Cv Nota promissória. Protesto cambial. Dano moral. Não-configuração. Intimação. Regularidade. Lei n. 8.935/1994, art. 30, XIV. Norma técnica. Observância. **Responsabilidade civil.** REsp n. 400.401-0-RS. DASTJ/73.
- Cv Novação. Desconto integral. Possibilidade. **Contrato de mútuo habitacional.** Pacto de liquidação antecipada. Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS). Saldo devedor. Lei n. 10.150/2000. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 956.023-0-RS. DASTJ/155.



O

- Trbt Obrigação *propter rem*. Certidão de Dívida Ativa (CDA). Substituição. Possibilidade. **Execução fiscal**. Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 8º. REsp n. 840.623-0-BA. DASTJ/407.
- Trbt Operadora de câmbio. Contribuinte. Configuração. CTN, arts. 66 e 121. Decreto-Lei n. 1.783/1980, arts. 2º e 3º, III. **Imposto sobre Operações Financeiras (IOF)**. REsp n. 642.375-0-RJ. DASTJ/465.

P

- PrPn Paciente. Vontade. Ausência. Ação penal. Trancamento. Crime de trânsito. Denúncia. Inépcia. **Habeas corpus**. Justa causa. Inexistência. Lei n. 9.503/1997, art. 302. HC n. 76.122-0-BA. DASTJ/194.
- PrPn Pena de multa. Inadimplemento. CP, art. 51, na redação da Lei n. 9.268/1996. **Execução**. Legitimidade. Fazenda Pública. AgRg no REsp n. 495.492-0-MG DASTJ/385.
- PrCv Penhora. Registro. Caixa Econômica Federal (CEF). Custas e emolumentos. Dispensa. Possibilidade. **Execução fiscal**. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Lei n. 6.830/1980, art. 7º, IV. RMS n. 20.715-0-PI. DASTJ/338.
- PrCv Petição inicial. Indeferimento. Impossibilidade. **Ação rescisória**. Mérito. REsp n. 938.660-0-MG. DASTJ/352.
- PrCv Prazo recursal. Reabertura. **Acórdão**. Notas taquigráficas. Parte integrante. RISTJ, arts. 100 e 103. EDcl no HC n. 78.132-0-SP. DASTJ/659.
- PrCv Prazo recursal. Termo inicial. CPC, art. 184. Incidência. **Intimação pessoal**. REsp n. 950.056-0-RJ DASTJ/474.

- PrCv Pré-constituição. Dispensa. **Ação civil pública**. Caderneta de poupança. CPDC, art. 82, II. Interesses individuais homogêneos. Litisconsórcio ativo. Citação anterior. Admissão excepcional. REsp n. 106.888-0-PR. DASTJ/87.
- PrCv Prescrição. Não-ocorrência. **Ação indenizatória**. Propositura. Termo inicial. Agentes do Estado. Ato ilícito. REsp n. 996.722-0-MG. DASTJ/161.
- Trbt Prescrição. Não-ocorrência. Compensação. Impossibilidade. **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins)**. Correção monetária. Juros. Amortização. Impossibilidade. Lei Complementar n. 118/2005, art. 14. Lei n. 9.718/1998. Lei n. 10.637/2002. REsp n. 987.943-0-SC. DASTJ/280.
- Adm Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Prazo. Termo inicial. Aposentadoria. Cassação. Lei n. 8.112/1990, art. 142, § 1º. **Mandado de segurança**. Servidor público. MS n. 11.974-0-DF. DASTJ/372.
- PrPn Princípio do juiz natural. Ofensa. Câmara julgadora. Juízes convocados. Composição majoritária. Inconstitucionalidade. CF/1988, arts. 93, III; 94 e 98, I. Defensor Público. Intimação pessoal. Necessidade. **Habeas corpus**. Recurso em sentido estrito. Julgamento. Nulidade. HC n. 72.941-0-SP. DASTJ/593.
- PrPn Prisão em flagrante. Constrangimento ilegal. Ocorrência. Crime de tráfico de entorpecente. **Habeas corpus**. Lei n. 11.343/2006. Liberdade provisória. Indeferimento. Fundamentação. Ausência. HC n. 82.197-0-SP. DASTJ/21.
- PrPn Prisão preventiva. Fundamentação. Constrangimento ilegal. Não-caracterização. Crime de tráfico de entorpecente. Excesso de prazo. Ocorrência. **Habeas corpus**. HC n. 70.210-0-GO. DASTJ/390.



- PrPn Procedimento criminal. Arquivamento. Crime de injúria. Denúncia anônima. Impossibilidade. Foro privilegiado. Prerrogativa de função. **Habeas corpus**. HC n. 95.838-0-RJ. DASTJ/28.
- Adm Prorrogação contratual. Ilegalidade. **Contrato administrativo**. Lei n. 8.666/1993, art. 57. Violação. REsp n. 735.698-0-RJ. DASTJ/265.
- Adm Prova direta. Impossibilidade. Anistia. CF/1988, ADCT, art. 8º. Lei n. 10.559/2002. **Servidor público**. Reintegração. REsp n. 823.122-0-DF. DASTJ/635.

Q

- PrPn Qualificadora de perigo comum. Exclusão. Impossibilidade. CF/1988, art. 5º, XXXVIII, d. CP, art. 18, I. **Crime de homicídio qualificado**. Sentença de pronúncia. REsp n. 912.060-0-DF. DASTJ/642.
- PrPn Queixa-crime. CF/1988, art. 5º, XL. CP, art. 2º, parágrafo único. Crime de calúnia. **Habeas corpus**. Lei n. 10.259/2001. Suspensão condicional do processo. HC n. 37.544-0-RJ. DASTJ/235.

R

- Adm **Recurso em mandado de segurança**. Atendimento a advogados. Horário. Fixação. Ato ilegal. Configuração. CF/1988, art. 133. Lei n. 8.906/1994, art. 7º, VII. RMS n. 18.296-0-SC. DASTJ/518.
- Trbt **Recurso em mandado de segurança**. Decreto n. 6.418/1992 (MS). Ilegalidade. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Repasse a Município. Critério. Lei Complementar n. 63/1990. RMS n. 15.833-0-MS. DASTJ/572.

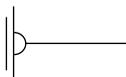
- PrPn Recurso em sentido estrito. Julgamento. Nulidade. Câmara julgadora. Juízes convocados. Composição majoritária. Inconstitucionalidade. CF/1988, arts. 93, III; 94 e 98, I. Defensor Público. Intimação pessoal. Necessidade. **Habeas corpus**. Princípio do juiz natural. Violação. HC n. 72.941-0-SP. DASTJ/593.
- PrPn Recurso em sentido estrito. Provimento. Constrangimento ilegal. Ocorrência. Crime de homicídio qualificado. Tentativa. Denúncia. Rejeição. **Habeas corpus**. Julgamento. Nulidade. Réu. Pronúncia. HC n. 74.588-0-SP. DASTJ/253.
- Cv Repetição do indébito. Pagamento em dobro. Impossibilidade. **Contrato bancário**. Cláusula nula. Declaração superveniente. EREsp n. 328.338-0-MG. DASTJ/143.
- Trbt Responsabilidade. Contribuinte. **Imposto de Renda (IR)**. Não-retenção na fonte. Verba trabalhista. Recebimento. EREsp n. 410.213-0-SC. DASTJ/619.
- Cv **Responsabilidade civil**. Ato lesivo voluntário. Inexistência. Vereador. Ofensa a Promotor de Justiça. REsp n. 402.920-0-MG. DASTJ/553.
- Cv **Responsabilidade civil**. Dano moral. Não-configuração. Intimação. Regularidade. Lei n. 8.935/1994, art. 30, XIV. Norma técnica. Observância. Nota promissória. Protesto cambial. REsp n. 400.401-0-RS. DASTJ/73.
- PrCv Responsabilidade solidária. **Ação civil pública**. CF/1988, art. 225, §§ 1º, 2º e 3º. Dano ambiental. Empresas mineradoras. Estado. Responsabilidade civil. Lei n. 6.938/1981, arts. 3º, IV; e 14, § 1º. Responsabilidade subsidiária. Caracterização. REsp n. 647.493-0-SC. DASTJ/431.
- PrCv Responsabilidade subsidiária. Caracterização. **Ação civil pública**. CF/1988, art. 225, §§ 1º, 2º e 3º. Dano ambiental. Empresas mineradoras. Estado. Responsabilidade civil. Lei n. 6.938/1981, arts. 3º, IV; e 14, § 1º. Responsabilidade solidária. REsp n. 647.493-0-SC. DASTJ/431.

- PrPn Réu. Pronúncia. Constrangimento ilegal. Ocorrência. Crime de homicídio qualificado. Tentativa. Denúncia. Rejeição. **Habeas corpus**. Julgamento. Nulidade. Recurso em sentido estrito. Provimento. HC n. 74.588-0-SP. DASTJ/253.
- PrPn Réu indígena. **Apelação**. Não-conhecimento. Crime de tráfico internacional de entorpecentes. Declaração de integração à sociedade. Ausência. Legitimidade recursal. Funai. Caracterização. Lei n. 6.001/1973, art. 10. REsp n. 792.256-0-MA. DASTJ/242.
- PrCv RISTJ, arts. 100 e 103. **Acórdão**. Notas taquigráficas. Parte integrante. Prazo recursal. Reabertura. EDcl no HC n. 78.132-0-SP. DASTJ/659.

S

- PrCv Sentença. Dispositivo. Interpretação extensiva. Impossibilidade. **Ação anulatória**. Registro de imóvel. Apelação. *Reformatio in pejus*. Configuração. Coisa julgada. Violação. CPC, arts. 467, 469 e 512. REsp n. 909.157-0-PR. DASTJ/79.
- PrPn Sentença de pronúncia. CF/1988, art. 5º, XXXVIII, **d**. CP, art. 18, I. **Crime de homicídio qualificado**. Qualificadora de perigo comum. Exclusão. Impossibilidade. REsp n. 912.060-0-DF. DASTJ/642.
- Adm **Serviço público de radiodifusão**. Autorização tácita. Não-cabimento. Cotas. Transferência. Decreto n. 52.795/1963. Lei n. 4.117/1962. Sociedade concessionária. Gerência. Alteração. REsp n. 636.302-0-DF. DASTJ/624.
- Adm Servidor público. Aposentadoria. Cassação. Lei n. 8.112/1990, art. 142, § 1º. **Mandado de segurança**. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Prazo. Termo inicial. MS n. 11.974-0-DF. DASTJ/372.

- Adm **Servidor público.** Reintegração. Anistia. CF/1988, ADCT, art. 8º. Lei n. 10.559/2002. Prova direta. Impossibilidade. REsp n. 823.122-0-DF. DASTJ/635.
- PrPn Sigilo fiscal. Quebra. Constrangimento. Prova. Ausência. Ação penal. Trancamento. Impossibilidade. CF/1988, art. 129, VI e VIII. Crime de falsidade ideológica. Crime de peculato. **Habeas corpus.** Lei Complementar n. 75/1993, art. 8º, II e IV. Ministério Público. Poder investigatório. Possibilidade. HC n. 50.973-0-RN. DASTJ/304.
- PrPn Sigilo fiscal. Quebra. Ilegalidade. CF/1988, art. 93, IX. Violação. Crime de evasão de divisas. **Habeas corpus.** HC n. 59.257-0-RJ. DASTJ/583.
- Cv Sistema Financeiro da Habitação (SFH). **Contrato de mútuo habitacional.** Pacto de liquidação antecipada. Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS). Saldo devedor. Lei n. 10.150/2000. Novação. Desconto integral. Possibilidade. REsp n. 956.023-0-RS. DASTJ/155.
- Cm **Sociedade.** Cisão. Laudêmio. Não-incidência. Transmissão onerosa. Não-configuração. REsp n. 516.879-0-PE. DASTJ/176.
- Adm Sociedade concessionária. Gerência. Alteração. Autorização tácita. Não-cabimento. Cotas. Transferência. Decreto n. 52.795/1963. Lei n. 4.117/1962. **Serviço público de radiodifusão.** REsp n. 636.302-0-DF. DASTJ/624.
- Cv Sucessão legal. Obediência. Fideicomissário. Falecimento. Fideicomisso. Caducidade. **Testamento.** REsp n. 820.814-0-SP. DASTJ/345.
- PrCv Sucumbência. Ônus. Inversão. **Ação civil coletiva de responsabilidade contra companhias fabricantes de cigarros.** Associação. Pré-constituição. Dispensa. Dano individual homogêneo. Legitimidade. REsp n. 140.097-0-SP. DASTJ/128.



- Adm Súmula n. 56-STJ. Decreto-Lei n. 3.365/1941, art. 27. **Desapropriação**. Área remanescente. Valorização. Indenização. Abatimento. Juros compensatórios. Cabimento. Valia geral ordinária. Configuração. REsp n. 951.533-0-MG. DASTJ/481.
- PrCv Súmula n. 528-STF. Agravo de instrumento. Admissão parcial. Irrelevância. **Embargos declaratórios**. Omissão. Não-ocorrência. EDcl no REsp n. 898.330-0-PR. DASTJ/662.
- PrCv Superior Tribunal de Justiça (STJ). Competência. **Suspensão de liminar**. Agravo de instrumento. EDcl no AgRg no AgRg na SL n. 26-0-DF. DASTJ/55.
- PrPn Suspensão condicional do processo. CF/1988, art. 5º, XL. CP, art. 2º, parágrafo único. Crime de calúnia. **Habeas corpus**. Lei n. 10.259/2001. Queixa-crime. HC n. 37.544-0-RJ. DASTJ/235.
- PrCv **Suspensão de liminar**. Agravo de instrumento. Competência. Superior Tribunal de Justiça (STJ). EDcl no AgRg no AgRg na SL n. 26-0-DF. DASTJ/55.
- PrCv **Suspensão de liminar e de sentença**. Novo pedido. Agravo regimental. Interposição. Desnecessidade. Lei n. 8.437/1992. AgRg na SLS n. 370-0-PE. DASTJ/43.
- PrPn Sustentação oral. Pedido. Ocorrência. Crime de homicídio culposo. **Habeas corpus**. Intimação. Necessidade. Julgamento. Nulidade. HC n. 33.502-0-SP. DASTJ/301.

T

- Trbt Taxa de Iluminação Pública (TIP). Taxa de Limpeza Pública (TLP). Cobrança indevida. Estado estrangeiro. **Execução fiscal**. RO n. 43-0-RJ. DASTJ/413.
- Cv **Testamento**. Fideicomissário. Falecimento. Fideicomisso. Caducidade. Sucessão legal. Obediência. REsp n. 820.814-0-SP. DASTJ/345.

- Cm Transmissão onerosa. Não-configuração. Laudêmio. Não-incidência. **Sociedade**. Cisão. REsp n. 516.879-0-PE. DASTJ/176.
- PrCv Tribunal incompetente. Extinção do processo. Arquivamento. CPC, art. 113, § 2º. Não-observância. Decadência. Configuração. Lei n. 1.533/1951, art. 18. **Mandado de segurança**. Nova impetração. AgRg no MS n. 11.449-0-DF. DASTJ/249.

U

- Adm **Usina hidrelétrica**. Construção e exploração. Consórcio. Formação. Possibilidade. Decreto n. 915/1993. Empresa concessionária. Energia elétrica. Empresa consorciada. Aquisição. Legalidade. Lei n. 9.074/1995, arts. 5º, III, e 18. REsp n. 509.924-0-SC. DASTJ/421.

V

- Adm Valia geral ordinária. Configuração. Decreto-Lei n. 3.365/1941, art. 27. **Desapropriação**. Área remanescente. Valorização. Indenização. Abatimento. Juros compensatórios. Cabimento. Súmula n. 56-STJ. REsp n. 951.533-0-MG. DASTJ/481.
- Trbt Verba trabalhista. Recebimento. **Imposto de Renda (IR)**. Não-retenção na fonte. Responsabilidade. Contribuinte. EREsp n. 410.213-0-SC. DASTJ/619.
- Cv Vereador. Ofensa a Promotor de Justiça. Ato lesivo voluntário. Inexistência. **Responsabilidade civil**. REsp n. 402.920-0-MG. DASTJ/553.



Índice Sistemático

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE
SENTENÇA - AGRG NA SLS

370-0-PE..... Rel. Min. Barros Monteiro..... DASTJ/ 43

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA - AGRG NO
MS

11.449-0-DF..... Rel. Min. Hamilton Carvalhido.....DASTJ/249

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AGRG NO RESP

495.492-0-MG.... Rel. Min. Paulo Medina..... DASTJ/385

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CC

45.583-0-RJ..... Rel. Min. Fernando Gonçalves..... DASTJ/171

47.950-0-DF..... Rel. Min. Denise Arruda..... DASTJ/511

67.343-0-GO.....Rel. Min. Laurita Vaz..... DASTJ/359

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO
AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR - EDCL NO AGRG NO
AGRG NA SLS

26-0-DFRel. Min. Barros Monteiro.....DASTJ/ 55

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS - EDCL NO HC

78.132-0-SP..... Rel. Min. Jorge Mussi.....DASTJ/659

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - EDCL NO
RESP

898.330-0-PR..... Rel. Min. Jorge Mussi.....DASTJ/662
975.834-0-RS..... Rel. Min. Aldir Passarinho Junior..... DASTJ/215

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EREsp

328.338-0-MG.... Rel. Min. Ari Pargendler.....DASTJ/143
410.213-0-SC..... Rel. Min. Herman Benjamin.....DASTJ/619

HABEAS CORPUS - HC

33.502-0-SP..... Rel. Min. Paulo Gallotti..... DASTJ/301
37.544-0-RJ..... Rel. Min. Gilson Dipp..... DASTJ/235
42.780-0-PR..... Rel. Min. Felix Fischer.....DASTJ/183
43.630-0-AM..... Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima..... DASTJ/531
50.973-0-RN..... Rel. Min. Paulo Gallotti..... DASTJ/304
59.257-0-RJ..... Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura..... DASTJ/583
70.210-0-GO..... Rel. Min. Paulo Medina..... DASTJ/390
72.941-0-SP..... Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura..... DASTJ/593
74.588-0-SP..... Rel. Min. Hamilton Carvalhido..... DASTJ/253
76.122-0-BA..... Rel. Min. Felix Fischer.....DASTJ/194
82.197-0-SP..... Rel. Min. Nilson Naves..... DASTJ/ 21
95.838-0-RJ..... Rel. Min. Nilson Naves..... DASTJ/ 28

MANDADO DE SEGURANÇA - MS

11.974-0-DF..... Rel. Min. Laurita Vaz..... DASTJ/372

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RMS

10.949-0-RJ..... Rel. Min. Massami Uyeda..... DASTJ/559
15.833-0-MS..... Rel. Min. Humberto Eustáquio Soares Martins..... DASTJ/572
18.296-0-SC..... Rel. Min. Denise Arruda..... DASTJ/518

20.715-0-PI.....	Rel. Min. Francisco Falcão.....	DASTJ/338
23.650-0-RJ.....	Rel. Min. Castro Meira.....	DASTJ/498

RECURSO ESPECIAL - RESP

106.888-0-PR.....	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha.....	DASTJ/ 87
140.097-0-SP.....	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha.....	DASTJ/128
279.372-0-MG....	Rel. Min. Ari Pargendler.....	DASTJ/145
400.401-0-RS.....	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.....	DASTJ/ 73
402.920-0-MG....	Rel. Min. Massami Uyeda.....	DASTJ/553
419.431-0-AC.....	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima.....	DASTJ/542
509.924-0-SC.....	Rel. Min. João Otávio de Noronha.....	DASTJ/421
516.879-0-PE.....	Rel. Min. Fernando Gonçalves.....	DASTJ/176
636.302-0-DF.....	Rel. Min. Herman Benjamin.....	DASTJ/624
642.375-0-RJ.....	Rel. Min. Teori Albino Zavascki.....	DASTJ/465
647.493-0-SC.....	Rel. Min. João Otávio de Noronha.....	DASTJ/431
735.698-0-RJ.....	Rel. Min. Eliana Calmon.....	DASTJ/265
792.256-0-MA.....	Rel. Min. Gilson Dipp.....	DASTJ/242
820.814-0-SP.....	Rel. Min. Nancy Andrighi.....	DASTJ/345
823.122-0-DF.....	Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho.....	DASTJ/635
840.623-0-BA.....	Rel. Min. Luiz Fux.....	DASTJ/407
886.695-0-MG....	Rel. Min. Humberto Eustáquio Soares Martins.....	DASTJ/565
909.157-0-PR.....	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.....	DASTJ/ 79
912.060-0-DF.....	Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho.....	DASTJ/642
929.381-0-AL.....	Rel. Min. Francisco Falcão.....	DASTJ/333
938.660-0-MG....	Rel. Min. Nancy Andrighi.....	DASTJ/352
946.573-0-SP.....	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.....	DASTJ/230
950.056-0-RJ.....	Rel. Min. Teori Albino Zavascki.....	DASTJ/474
951.533-0-MG....	Rel. Min. Castro Meira.....	DASTJ/481
956.023-0-RS.....	Rel. Min. José Delgado.....	DASTJ/155
987.943-0-SC.....	Rel. Min. Eliana Calmon.....	DASTJ/280
996.722-0-MG....	Rel. Min. José Delgado.....	DASTJ/161

RECURSO ORDINÁRIO - RO

43-0-RJ.....	Rel. Min. Luiz Fux.....	DASTJ/413
--------------	-------------------------	-----------

Abreviaturas e Siglas

AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg	Agravo Regimental
AI	Argüição de Inconstitucionalidade
Ana	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAr	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal

CR	Carta Rogatória
CRI	Carta Rogatória Impugnada
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
El	Eleitoral

EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ERMS	Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
ExecAR	Execução em Ação Rescisória
ExecMC	Execução em Medida Cautelar
ExecMS	Execução em Mandado de Segurança
HC	Habeas Corpus
HD	Habeas Data
HSE	Homologação de Sentença Estrangeira
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência
IExec	Incidente de Execução
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais

Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PExt	Pedido de Extensão
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO	Questão de Ordem
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em Habeas Corpus
RHD	Recurso em Habeas Data
RMI	Recurso em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança

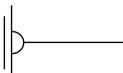
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
Sd	Sindicância
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
SF	Senado Federal
SL	Suspensão de Liminar
SLS	Suspensão de Liminar e de Sentença
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário

Repositórios Autorizados e
Credenciados pelo Superior
Tribunal de Justiça

01. Lex – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 1, de 19.08.1985 – DJ 21.08.1985 – Registro revalidado – Edital de 20.10.1989 – DJ 24.10.1989.
02. Revista de Direito Administrativo – editada pela Editora Renovar Ltda. – Portaria n. 2, de 19.08.1985 – DJ 21.08.1985 – Registro cancelado – Portaria n. 1, de 05.09.2007 – DJ 19.09.2007.
03. Revista LTr – Legislação do Trabalho e Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda. – Portaria n. 5, de 26.08.1985 – DJ 28.08.1985. Registro revalidado – Edital de 20.10.1989 – DJ 24.10.1989.
04. Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio – editada pela Juruá Editora Ltda. – Portaria n. 6, de 09.09.1985 – DJ 12.09.1985 – Registro cancelado – Portaria n. 1, de 09.02.2006 – DJ 15.02.2006.
05. Julgados dos Tribunais Superiores – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. – Portaria n. 7, de 06.11.1987 – DJ 10.11.1987 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 06.03.2001 – DJ 09.03.2001.
06. Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – Portaria n. 1, de 29.11.1989 – DJ 1º.12.1989.
07. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Portaria n. 1, de 08.02.1990 – DJ 12.02.1990.
08. Revista Jurídica Mineira – Portaria n. 3, de 02.04.1990 – DJ 04.04.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 4, de 13.05.1999 – DJ 04.06.1999.
09. Revista Jurídica – editada por Notadez Informação Ltda. – Portaria n. 4, de 02.04.1990 – DJ 04.04.1990.
10. Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul – Portaria n. 5, de 02.05.1990 – DJ 09.05.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 8,

de 16.11.2000 – DJ 24.11.2000.

11. Revista de Processo – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 6, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990.
12. Revista de Direito Civil – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 7, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 4, de 06.06.2000 – DJ 09.06.2000.
13. Revista dos Tribunais – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 8, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990.
14. Revista de Direito Público – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 9, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 5, de 11.06.2001 – DJ 19.06.2001.
15. Revista Ciência Jurídica – editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda. – Portaria n. 10, de 21.08.1990 – DJ 24.08.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 04.07.2003 – DJ 14.07.2003.
16. Revista Jurisprudência Mineira – editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 12, de 10.09.1990 – DJ 12.09.1990.
17. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 13, de 17.12.1990 – DJ 19.12.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 10, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
18. Jurisprudência Catarinense – editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Portaria n. 1, de 22.05.1991 – DJ 27.05.1991.
19. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária – editada pela IOB Informações Objetivas e Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 3, de 16.09.1991 – DJ 20.09.1991 – Registro alterado – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006.



20. Lex – Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 1, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992 – Registro cancelado – Portaria n. 6, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
21. Jurisprudência do Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A. – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992 – Registro retificado – Portaria n. 9, de 16.11.2000 – DJ 24.11.2000.
22. Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992.
23. Revista de Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda. – Portaria n. 4, de 20.04.1992 – DJ 24.04.1992.
24. Revista Forense – editada pela Editora Forense – Portaria n. 5, de 22.06.1992 – DJ 06.07.1992.
25. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. – Portaria n. 6, de 06.11.1992 – DJ 10.11.1992 – Registro cancelado – Portaria n. 3, de 04.07.2003 – DJ 14.07.2003.
26. Série – Jurisprudência ADCOAS – Editada pela Editora Esplanada Ltda. – Portaria n. 1, de 18.02.1993 – DJ 25.02.1993 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 23.08.2004 – DJ 26.08.2004.
27. Revista Ata – Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 2, de 11.02.1994 – DJ 18.02.1994 – Registro cancelado – Portaria n. 3, de 04.05.1999 – DJ 18.05.1999.
28. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – editada pela Livraria do Advogado Ltda. – Portaria n. 3, de 02.03.1994 – DJ 07.03.1994.
29. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 4, de 15.06.1994 – DJ 17.06.1994.

30. Genesis – Revista de Direito do Trabalho – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 5, de 14.09.1994 – DJ 16.09.1994 – Registro cancelado – Portaria n. 4, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
31. Decisório Trabalhista – editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda. – Portaria n. 6, de 02.12.1994 – DJ 06.12.1994.
32. Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo – Portaria n. 1, de 18.12.1995 – DJ 20.12.1995 – Registro cancelado – Portaria n. 5, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
33. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região – Portaria n. 1, de 11.04.1996 – DJ 22.04.1996.
34. Lex – Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 29.04.1996 – DJ 02.05.1996 – Registro cancelado – Portaria n. 11, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
35. Revista de Direito Renovar – editada pela Editora Renovar Ltda. – Portaria n. 3, de 12.08.1996 – DJ 15.08.1996.
36. Revista Dialética de Direito Tributário – editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. – Portaria n. 1, de 16.06.1997 – DJ 23.06.1997.
37. Revista do Ministério Público – Portaria n. 1, de 26.10.1998 – DJ 05.11.1998. Registro retificado – Portaria n. 9, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999.
38. Revista Jurídica Consulex – editada pela Editora Consulex Ltda. – Portaria n. 1, de 04.02.1999 – DJ 23.02.1999 – Republicada em 25.02.1999 – Registro cancelado – Portaria n. 1, de 06.03.2001 – DJ 09.03.2001.

39. Genesis – Revista de Direito Processual Civil – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 2, de 12.04.1999 – DJ 15.04.1999 – Registro cancelado – Portaria n. 3, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
40. Jurisprudência Brasileira Criminal – editada pela Juruá Editora Ltda. – Portaria n. 6, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 09.02.2006 – DJ 15.02.2006.
41. Jurisprudência Brasileira Trabalhista – editada pela Juruá Editora Ltda. – Portaria n. 7, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999 – Registro cancelado – Portaria n. 3, de 09.02.2006 – DJ 15.02.2006.
42. Revista de Estudos Tributários – editada pela IOB Informações Objetivas e Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 8, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999.
43. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda. – Portaria n. 10, de 29.06.1999 – DJ 05.07.1999 – Registro cancelado – Portaria n. 1, de 23.08.2004 – DJ 26.08.2004.
44. Revista Interesse Público – editada pela Editora Fórum Ltda. – Portaria n. 1, de 14.03.2000 – DJ 21.03.2000.
45. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil – editada pela IOB Informações Objetivas e Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 2, de 14.03.2000 – DJ 21.03.2000 – Registro alterado – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006.
46. Revista Brasileira de Direito de Família – Instituto Brasileiro de Família – Co-editada pela Editora Magister S/A – Portaria n. 3, de 29.03.2000 – DJ 03.04.2000.
47. Revista Adcoas Previdenciária – editada pela Editora Esplanada Ltda. – ADCOAS – Portaria n. 5, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000 – Registro

- cancelado – Portaria n. 8, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
48. Revista Adcoas Trabalhista – editada pela Editora Esplanada Ltda. – ADCOAS – Portaria n. 6, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000 – Registro cancelado – Portaria n. 7, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
49. Revista de Jurisprudência Adcoas – editada pela Editora Esplanada Ltda. – ADCOAS – Portaria n. 7, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000 – Registro cancelado – Portaria n. 9, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
50. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal – editada pela IOB Informações Objetivas e Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 4, de 06.03.2001 – DJ 09.03.2001 – Registro alterado – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006.
51. Revista Tributária e de Finanças Públicas – editada pela Editora Revista dos Tribunais – Portaria n. 6, de 11.06.2001 – DJ 19.06.2001.
52. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência – editada pela Nacional de Direito Livraria Editora Ltda. – Portaria n. 1, de 08.04.2002 – DJ 02.05.2002 – Republicada em 19.04.2002.
53. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Portaria n. 2, de 23.04.2002 – DJ 02.05.2002.
54. Revista Dialética de Direito Processual – editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. – Portaria n. 1, de 30.06.2003 – DJ 07.07.2003.
55. Revista Juris Plenum – editada pela Editora Plenum Ltda. – Portaria n. 1 de 23.05.2005 – DJ 30.05.2005.
56. Revista Bonijuris – co-editada pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Associação dos Magistrados do Paraná (Amapar), Associação



- dos Magistrados Catarinense (AMC) e Associação dos Magistrados do Trabalho IX e XII (Amatra) – Portaria n. 2 de 18.10.2005 – DJ 27.10.2005.
57. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária – editada pela Editora Plenum Ltda. – Portaria n. 3 de 16.12.2005 – DJ 08.02.2006.
58. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal – editada pela Editora Magister S/A – Portaria n. 4 de 02.08.2006 – DJ 09.08.2006.
59. CD-ROM – Jur Magister – editado pela Editora Magister S/A – Portaria n. 5 de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006.
60. DVD – Magister – editado pela Editora Magister S/A – Portaria n. 6 de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006.
61. Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris – editada pela Editora Portal Jurídico Ltda. – Portaria n. 7 de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
62. CD-ROM – Gazetajuris – editado pela Editora Portal Jurídico Ltda. – Portaria n. 8 de 02.10.2006 – DJ 04.10.2006.
63. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil – editada pela Editora Magister S/A – Portaria n. 1, de 1º.02.2008 – DJ 11.02.2008.
64. Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas – editada pela Editora Magister S/A – Portaria n. 2, de 1º.02.2008 – DJ 11.02.2008.

CRÉDITOS:

Impressão

Capa: Gráfica do Conselho da Justiça Federal - CJF

Miolo: Seção de Reprografia e Encadernação - STJ

Projeto Gráfico

Coordenadoria de Programação Visual - STJ

Carlos Eduardo Lessa de Farias