

Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Publicação Oficial

Revista do
Superior Tribunal de Justiça

ano 11 número 121
setembro 1999

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO MINISTRO DIRETOR DA REVISTA

Assessor de Ministro

Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro

Assessores Judiciários

Maria Mônica Valério da Costa Leite
Simone Pereira Cordeiro Brilhante

Oficiais de Gabinete

Maria Aparecida Cyrillo Rodrigues

Nely van Boekel

Rossele Silveira Curado

Assistente

Carlos Cardoso de Oliveira

Assistentes

Gerson Prado da Silva

Jéter Rodrigues

Maria Alves Satas

Maria do Socorro Medeiros Ramos

Renata Gonçalves Leão

Sebastiana Alves de Oliveira

Raimunda Pereira de Melo

Estagiários

Daniella Cannalunga de Sousa Matias

Giovanna Félix Ramos

Superior Tribunal de Justiça

www.stj.gov.br

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul

Quadra 6 - Lote 1 - Bloco D - 1º Andar - Sala 124D

Brasília - DF - 70095-900

Telefone (0xx61) 319-6793

Fax (0xx61) 319-6487 - e-mail: revista@stj.gov.br

Editora Consulex Ltda.

SHIS QL 6 - Conjunto 4 - Casa 2

Brasília - DF - CEP 71620-045

Telefone (0xx61) 365-1277

0800-610090

Fax (0xx61) 365-3977 - 365-2407 - e-mail: consulex@zaz.com.br

Tiragem 5.000 exemplares

Revista do Superior Tribunal de Justiça - n. 1

- Brasília: STJ, 1989

Mensal

ISSN 0103 - 4286

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

CDU 340.142(81)(05)

Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Ministro JACY GARCIA VIEIRA

Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENÁRIO (*)

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — 23.6.80 — Presidente (**)
Ministro Paulo Roberto Saraiva da COSTA LEITE — 25.9.84 — Vice-Presidente (***)
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3.8.79
Ministro NILSON Vital NAVES — 11.4.85
Ministro EDUARDO Andrade RIBEIRO de Oliveira — 12.6.85
Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL — 9.12.87
Ministro Jacy GARCIA VIEIRA — 8.9.88 — Diretor da Revista
Ministro WALDEMAR ZVEITER — 18.5.89
Ministro Luiz Carlos FONTES DE ALENCAR — 18.5.89
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO Teixeira — 18.5.89
Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho — 18.5.89
Ministro HÉLIO de Melo MOSIMANN — 9.8.90 — Coordenador-Geral da Justiça Federal (***)
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS — 5.2.91
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS — 27.6.91
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA — 23.4.92
Ministro Francisco CESAR ASFOR ROCHA — 22.5.92
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR Júnior — 29.4.94
Ministro VICENTE LEAL de Araújo — 24.11.94
Ministro ARI PARGENDLER — 19.6.95
Ministro JOSÉ Augusto DELGADO — 14.12.95
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA — 27.6.96
Ministro FERNANDO GONÇALVES — 27.6.96
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO — 27.6.96
Ministro FELIX FISCHER — 17.12.96
Ministro ALDIR Guimarães PASSARINHO JUNIOR — 28.5.98
Ministro GILSON Langaro DIPP — 29.6.98
Ministro HAMILTON CARVALHIDO — 15.4.99
Ministro JORGE Tadeo Flaquer SCARTEZZINI — 30.6.99
Ministra ELIANA CALMON Alves — 30.6.99
Ministro PAULO Benjamin Fragoso GALLOTTI — 30.6.99
Ministro FRANCISCO Cândido de Melo FALCÃO Neto — 30.6.99

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

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

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

CORTE ESPECIAL

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — Presidente
Ministro COSTA LEITE — Vice-Presidente
Ministro NILSON NAVES
Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro EDSON VIDIGAL
Ministro GARCIA VIEIRA — Diretor da Revista
Ministro WALDEMAR ZVEITER
Ministro FONTES DE ALENCAR
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO
Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro HÉLIO MOSIMANN — Coordenador-Geral da Justiça Federal
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA
Ministro CESAR ASFOR ROCHA
Ministro VICENTE LEAL
Ministro JOSÉ DELGADO
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
Ministro FERNANDO GONÇALVES
Ministro FELIX FISCHER (*)
Ministra ELIANA CALMON

PRIMEIRA SEÇÃO

(Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS — Presidente

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

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA — Presidente
Ministro GARCIA VIEIRA
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Ministro JOSÉ DELGADO

2ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS — Presidente
Ministro ELIANA CALMON
Ministro PAULO GALLOTTI
Ministro FRANCISCO FALCÃO

(*) Substituindo o Ministro William Patterson.

SEGUNDA SEÇÃO

(Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO — Presidente

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

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO — Presidente

Ministro NILSON NAVES

Ministro EDUARDO RIBEIRO

Ministro WALDEMAR ZVEITER

Ministro ARI PARGENDLER

4ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro BARROS MONTEIRO — Presidente

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO

Ministro CESAR ASFOR ROCHA

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR

TERCEIRA SEÇÃO

(Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministro VICENTE LEAL — Presidente

5ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA — Presidente

Ministro EDSON VIDIGAL

Ministro FELIX FISCHER

Ministro GILSON DIPP

Ministro JORGE SCARTEZZINI

6ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro VICENTE LEAL — Presidente

Ministro WILLIAM PATTERSON

Ministro FONTES DE ALENCAR

Ministro FERNANDO GONÇALVES

Ministro HAMILTON CARVALHIDO

COMISSÕES PERMANENTES

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro NILSON NAVES — Presidente

Ministro HÉLIO MOSIMANN — Coordenador-Geral da Justiça Federal

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS

Ministro FERNANDO GONÇALVES — Suplente

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO — Presidente
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA
Ministro VICENTE LEAL
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO — Suplente

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Ministro WALDEMAR ZVEITER — Presidente
Ministro ARI PARGENDLER
Ministro JOSÉ DELGADO — Suplente

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro EDUARDO RIBEIRO — Presidente
Ministro GARCIA VIEIRA — Diretor da Revista
Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ministro EDUARDO RIBEIRO — Corregedor-Geral
Ministro EDSON VIDIGAL — Efetivo
Ministro GARCIA VIEIRA — 1º Substituto

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — Presidente
Ministro COSTA LEITE — Vice-Presidente

MEMBROS EFETIVOS

Ministro HÉLIO MOSIMANN — Coordenador-Geral da Justiça Federal
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Juiz PLAUTO AFONSO DA SILVA RIBEIRO — TRF 1ª Região
Juiz ALBERTO NOGUEIRA — TRF 2ª Região
Juiz JOSÉ KALLÁS — TRF 3ª Região
Juíza FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA — TRF 4ª Região
Juiz JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA LUCENA — TRF 5ª Região

MEMBROS SUPLENTEs

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA

Ministro CESAR ASFOR ROCHA

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

Juiz FERNANDO DA COSTA TOURINHO NETO — TRF 1ª Região

Juiz ARNALDO ESTEVES LIMA — TRF 2ª Região

Juiz MÁRCIO JOSÉ DE MORAIS — TRF 3ª Região

Juiz MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO — TRF 4ª Região

Juiz FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS — TRF 5ª Região

SUMÁRIO

I — Jurisprudência	
Corte Especial	15
Primeira Turma	47
Segunda Turma	151
Segunda Seção	229
Terceira Turma	249
Quarta Turma	327
Terceira Seção	417
Quinta Turma	427
Sexta Turma	479
II — Despachos da Presidência	519
III — Índice Analítico	533
IV — Índice Sistemático	571
V — Abreviaturas e Siglas	577
VI — Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	585

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL Nº 97.466 — RJ

(Registro nº 97.0041619-4)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Embargantes: Renato Moreira Ramos e cônjuge
Embargado: Banco Banorte S/A
Interessados: Daniel Gomes Barreto e cônjuge, e Cooperativa Fluminense dos Produtores de Açúcar e Álcool Ltda
Advogados: Maria Ivone Gomes e outros, Antônio Carlos Arantes Bicudo e outros, e Denilson Sales de Souza

EMENTA: Honorários advocatícios — Embargos à execução — Única sucumbência.

Os honorários de advogado, arbitrados na execução, passam a depender da solução dos embargos. Procedentes estes, sucumbe o exequente, não prevalecendo o arbitramento dos honorários na execução. Improcedentes os embargos ou ocorrendo desistência, permanece uma única sucumbência, posto tanto na execução como nos embargos, a questão é única: procedência ou não da dívida.

Embargos rejeitados.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e os rejeitar, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Francisco Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cid Flaquer Scartezzini, Costa Leite e Garcia Vieira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Bueno de Souza e Edson Vidigal não participaram do julgamento (artigo 162, § 2º, RISTJ).

Licenciado o Sr. Ministro William Patterson, sendo substituído pelo Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília-DF, 2 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 21.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Renato Moreira Ramos e outro (fls. 281/283) interpõem embargos de divergência, aduzindo que a egrégia Quarta Turma deu parcial provimento ao recurso especial, ao entender pela fixação de verbas honorárias autônomas no processo de execução e na ação de embargos. Interpostos embargos de declaração, foram esses rejeitados.

Apresenta, como conflitante, acórdão da colenda Primeira Turma no REsp nº 28.273-5-SP, que recebeu a seguinte ementa:

“A verba honorária arbitrada na inicial da execução fiscal sobre o valor total da condenação não é adicionada à fixada na sentença, sobre o débito. A fixação provisória é substituída pela sentença, posto haver uma só condenação e uma só sucumbência.” (fl. 282)

O venerando aresto embargado restou assim ementado:

“Honorários advocatícios. Execução. Embargos do devedor.

1. Podem ser fixadas verbas autônomas, no processo de execução e na ação de embargos.
2. A lei vigente determina a adoção de um critério de equidade para a estipulação da verba honorária na execução, embargada ou não.
3. Assim, estabelecida a verba em um ou nos dois processos, como se permite, o que interessa é atender ao juízo de equidade exigido na lei.
4. Na execução de título extrajudicial, embargada pelo devedor, é justo fixar, ordinariamente, como limite máximo total,

abrangendo a execução e os embargos, o quantitativo de 20%, conforme já recomendado pela jurisprudência.

5. Recurso conhecido e provido.” (fl. 270)

Despacho de fl. 287 admitiu os embargos.

Sem impugnação (fl. 289).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, entendeu o v. acórdão embargado que,

“Podem ser fixadas verbas autônomas, no processo de execução e na ação de embargos” (fl. 270).

Para o paradigma, a verba honorária, arbitrada na execução, é provisória e poderá ser substituída pela sentença dos embargos, por haver uma só condenação e uma só sucumbência.

Para mim, está caracterizada a divergência e, por isso, conheço dos embargos.

O juiz, nas execuções embargadas ou não, consoante sua apreciação equitativa, deve fixar os honorários de advogado (art. 20, § 4º, do CPC). Estes honorários, provisoriamente fixados na execução, tornar-se-ão definitivos se não houver embargos. Apresentados estes, os honorários de advogado, arbitrados na execução, passam a depender do que acontecer com os embargos. Se estes forem julgados procedentes, quem terá de pagar honorários é a exeqüente, porque ficou desconstituída a execução. Logo, nesta hipótese, não prevalecem os honorários fixados na execução, porque a sucumbente foi a exeqüente, sendo ela condenada, nos embargos, nos honorários. Se os embargos forem julgados improcedentes ou deles desistir o executado, este terá de pagar os honorários e é aí que surge a questão. O devedor fica sujeito aos honorários arbitrados na execução e também nos embargos, ou existe apenas uma sucumbência? O juiz, nos embargos, fixa novos honorários ou apenas arbitra, definitivamente, os honorários devidos pelo executado? Para mim só existe uma sucumbência, mesmo porque, tanto na execução como nos embargos, a questão é uma só: a discussão sobre a procedência ou não da dívida. No Recurso Especial nº 39.890-8-SP, RSTJ 65/422, do qual fui Relator, entendeu a egrégia Primeira Turma que:

“A verba honorária arbitrada na inicial da execução fiscal sobre o total da condenação não é adicionada à fixada pela sentença sobre o débito”.

Por ocasião deste julgamento, sustentei em meu voto condutor do acórdão que:

“A meu ver, merece reforma a parte do venerando aresto hostilizado que admitiu a acumulação dos honorários de 10% arbitrados na execução (fl. 2 dos autos em apenso), com os 10% fixados na sentença que julgou improcedentes os embargos (fl. 161). Esta condenação cumulativa não pode prevalecer porque o seu arbitramento, na execução, foi provisório e incidiu sobre o valor total da condenação. Somente nos embargos esta condenação se tornou definitiva e sucumbência só houve nos embargos. Esta egrégia Turma no Recurso Especial nº 28.273-5-SP, julgado no dia 18.11.92, à unanimidade, entendeu que:

‘A verba honorária arbitrada na inicial da execução fiscal sobre o total da condenação não é adicionada à fixada na sentença sobre o débito.

A fixação provisória, substituída pela sentença, posto haver uma só condenação e só uma sucumbência.’

Por ocasião deste julgamento, salientei em meu voto condutor que:

‘Ao despachar a inicial da execução fiscal, o julgador monocrático arbitrou os honorários de advogado em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação (desp. de fl. 2 dos autos em apenso) e na sentença proferida nos embargos à execução fixou estes honorários em 10% sobre o total do débito, ‘mantida a verba honorária estipulada do despacho inicial de processamento da execução’ (fl. 20). O v. acórdão recorrido manteve a sentença (fls. 51/52).

Resta saber se prevalece ou não esta condenação cumulativa. A meu ver, no caso, ela não prevalece, porque o seu arbitramento em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação foi provisório e se houve embargos, a condenação somente ocorreu nestes e não pode haver, nos embargos,

outra condenação em honorários de advogado, porque a condenação da devedora, na dúvida, foi uma só e somente houve uma sucumbência'.”

No Recurso Especial nº 82.113-SC, DJ de 30.08.96, Relator eminente Ministro Milton Luiz Pereira, firmou a egrégia Primeira Turma o entendimento de que:

“Os embargos do devedor, como ação incidente do executado, não se confundem com o processo de execução (**Liebman**). Todavia, **lato sensu**, configuram a conexão instrumental, a final confortando única sucumbência, impossibilitando a duplicidade de verbas honorárias. Rejeitados os embargos, o título executivo continua íntegro, respondendo o devedor pelo principal e consectários legais e conseqüente à sucumbência, pagando os honorários advocatícios. Acolhidos, a parte sucumbente pagará os honorários. Nesta ou naquela hipótese, afastados os honorários provisoriamente fixados na inicial do processo de execução fiscal, somente devidos quando não são interpostos os embargos.

No mesmo sentido, o Recurso Especial nº 78.837-SP, DJ de 30.08.96, com o mesmo Relator. Por ocasião deste julgamento, o eminente Ministro Milton Luiz Pereira, no seu voto condutor do acórdão, fez remissão ao Recurso Especial nº 81.755-SP e transcreveu trecho de seu voto naquele precedente, do qual destaco o seguinte:

“... o **diferendo** assenta-se na cumulatividade, ou não, de honorários fixados no despacho inicial do processo de execução e, sob o timbre da sucumbência, em havendo oposição de embargos do devedor, a final, somadas as duas verbas fixadas.

Na verdade, a cumulação dos honorários ressoa conclusão ditada no Simpósio de Direito Processual Civil: ‘no processo de execução cabe a cominação de honorários advocatícios, devendo o juiz fixá-los no despacho liminar, mesmo na ausência de requerimento do credor. Havendo embargos de devedor, será cabível condenação em honorários advocatícios novamente, respeitado o limite total de 20% sobre o valor da ação de execução’. (in Rev. Tribs. 482/272, conclusão XLVI).

Essa conclusão, em verdade, entoa ensinamento de **Liebman** afirmando que os embargos consubstanciam ‘ação incidente do executado’, em que se procura desconstituir o título executivo. Nesse plano, os embargos não se confundem com a ação de execução. Nesta, há exeqüente e naqueles, embargante (executado) e embargado (exeqüente). São, portanto, ações distintas, tanto que a petição inicial dos embargos devem preencher os requisitos do artigo 282, CPC (Rev. TFR, 84/736; REsp nº 17.000-SP — julgado em 7.6.93).

Conquanto fortes essas razões, repensando a questão, logo se vê irradiar-se que, rejeitados os embargos, o título executivo continua íntegro, respondendo o devedor pelo principal, consectários legais e, conseqüente à sucumbência, pagando os honorários, nessa ação, o embargante vencido. A sucumbência é única. Em contrário, teríamos que aceitar a sua ocorrência pela simples decisão inicial, ordenando a citação e, provisoriamente arbitrando o percentual da verba honorária, sem contraditório, nem a concretude da sucumbência. Pois o valor da dívida, os juros, correção monetária e despesas são previstos na respectiva certidão de inscrição na dívida ativa já líquida e certa, enquanto que os honorários, provisoriamente estabelecidos, são aditados na expectativa de aceitação do devedor. Porém, inconformado com a dívida, embargando a execução, obvia-se que contradita a mesma e, **ipso facto**, ditos honorários: a final, acolhidos os embargos, ficará desconstituído o título executivo e, por dedução lógica, desobrigado de pagar honorários, arbitrados na presunção de liquidez e certeza da dívida. Se assim não for, o devedor pagaria honorários sem causa. Por outro lado, rejeitados os embargos, a sucumbência prende-se à concreta condenação dos mesmos, uma vez que, **per si**, inexistindo contraditório no processo de execução, a sucumbência algema-se à condenação na ação dos embargos: principal e acessórios, nestes incluindo-se os honorários. A sucumbência, como dito, é uma só. Se admitidas duas sucumbências, (na execução e embargos), pela mesma razão, acolhidos os embargos, o credor (embargado vencido) deveria pagar honorários em favor do devedor (embargante vencedor), também, impostos no processo de execução.

Por isso que, mesmo sem anteposição à comemorada lição de **Liebman** — execução e embargos não se confundem —, articulados estes, compreendo que, embora distintos processualmente, **lato**

sensu, há conexão instrumental entre a execução e os embargos, tendentes estes a desconstituir o processo daquela ou conter-lhe os excessos.

Enfim, em se admitindo uma só sucumbência, ajuizada a execução, e arbitrada a verba honorária, não interpostos os embargos consubstanciar-se-á a obrigação de pagar a dívida e acessórios, incluindo-se os honorários que passam a ser definitivos. Interpostos os embargos, a parte sucumbente pagará os honorários, conseqüente a essa ação.”

Entendeu a egrégia Primeira Turma, no Recurso Especial nº 11.381-SP, DJ de 21.02.94, do qual fui Relator, que:

“A verba honorária arbitrada na inicial da execução fiscal sobre o total da condenação não é adicionada à fixada na sentença sobre o débito”.

No mesmo sentido, o Recurso Especial nº 46.045-SP, DJ de 23.05.94, de minha relatoria.

A egrégia Quarta Turma no Recurso Especial nº 9.077-RS, Relator eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, citado no v. acórdão embargado (fl. 265), também decidiu que:

“Os honorários arbitrados no despacho inicial da execução, para a eventualidade de pagamento imediato, salvo ressalva, não devem ser acrescidos dos honorários impostos em embargos julgados improcedentes.”

Mesmo para aqueles que entendem ser admissível a fixação de parcelas autônomas de honorários de advogado na execução e nos embargos, a soma deles não pode ultrapassar a 20% (Recursos Especiais nºs 13.610-RS e 20.806-SP, citados pelo v. acórdão embargado). Isto demonstra haver apenas uma sucumbência.

Recebo os embargos.

ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Presidente): Sr. Ministro Garcia Vieira, pela fundamentação do seu voto, V. Exa. não rejeita os

embargos, embora siga a tese do paradigma? V. Exa. quanto à fixação da verba advocatícia, adota a tese da unicidade. Nas execuções extrajudiciais, os honorários são fixados, provisoriamente, pelo juiz, para o caso de não haver embargos; se estes forem interpostos, o magistrado poderá alterar a referida verba advocatícia. É o que indago.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): V. Exa. tem razão. Rejeito os embargos.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, conheço dos embargos e acompanho o douto voto do Ministro-Relator — a relação material é única. Conseqüentemente, os ônus decorrentes de não pagamento devem incidir uma só vez no total para fixação da verba honorária. A fixação inicial poderá ser revista a final. Todavia, se nessa segunda fase, for majorada, descontar-se-á o respectivo valor.

Acompanho o eminente Relator.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Solicitei vista dos autos para conferir os precedentes desta Corte, envolvendo o tema em questão.

Trata-se de embargos de divergência opostos por Renato Moreira Ramos e outro onde se alega que o acórdão da egrégia Quarta Turma, da lavra do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, ao entender que são autônomas as verbas honorárias fixadas no processo de execução e na ação de embargos, divergiu de aresto da Primeira Turma desta Corte, REsp nº 28.273-5-SP, que sustenta a não cumulatividade de tais verbas, ao fundamento de que há uma só condenação e uma só sucumbência.

Cuida-se de título executivo extrajudicial. O do acórdão embargado versando execução de banco contra devedor e o paradigma de execução fiscal. Ambos envolvendo o dispositivo do *art. 20, § 4º, do CPC*.

Confira-se a divergência.

O acórdão embargado, Relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, por sua ementa, no que interessa, assim dispôs:

“Honorários advocatícios. Execução. Embargos de devedor.

1. Podem ser fixadas verbas autônomas, no processo de execução e na ação de embargos.

2. A lei vigente determina a adoção de um critério de equidade para a estipulação da verba honorária na execução, embargada ou não.

3. Assim, estabelecida a verba em um ou nos dois processos, como se permite, o que interessa é atender ao juízo de equidade exigido na lei.

Já o aresto paradigma, Relator o Sr. Ministro Garcia Vieira, assentou que:

“A verba honorária arbitrada na inicial da execução fiscal sobre o valor total da condenação não é adicionada à fixada na sentença, sobre o débito. A fixação provisória é substituída pela sentença, posto haver uma só condenação e uma só sucumbência.”

Presente, pois, a divergência, profiro voto.

Relembro, em face do tempo decorrido, que, apreciando estes embargos, o Sr. Ministro Garcia Vieira, assim decidi, no que interessa:

“Sr. Presidente — Entendeu o v. acórdão embargado que,

‘Podem ser fixadas verbas autônomas, no processo de execução e na ação de embargos’ (fl. 270).

Para o paradigma, a verba honorária, arbitrada na execução, é provisória e poderá ser substituída pela sentença dos embargos, por haver uma só condenação e uma só sucumbência.

Para mim, está caracterizada a divergência e, por isso, conhecimento dos embargos.

O juiz, nas execuções embargadas ou não, consoante sua apreciação equitativa, deve fixar os honorários de advogado (art. 20, § 4º, do CPC). Estes honorários, provisoriamente fixados na execução, tornar-se-ão definitivos se não houver embargos. Apresentados estes, os honorários de advogado, arbitrados na execução, passam a depender do que acontecer com os embargos. Se estes forem julgados procedentes, quem terá de pagar honorários é a exequente,

porque ficou desconstituída a execução. Logo, nesta hipótese, não prevalecem os honorários fixados na execução, porque a sucumbente foi a exequente, sendo ela condenada, nos embargos, nos honorários. Se os embargos forem julgados improcedentes ou deles desistir o executado, Renato Moreira, quem terá de pagar os honorários é o executado e é aí que surge a questão. O devedor fica sujeito aos honorários arbitrados na execução e também nos embargos, ou existe apenas uma sucumbência? O juiz, nos embargos, fixa novos honorários ou apenas arbitra, definitivamente, os honorários devidos pelo executado? Para mim, só existe uma sucumbência, mesmo porque, tanto na execução como nos embargos, a questão é uma só: a discussão sobre a procedência ou não da dívida. No Recurso Especial nº 39.890-8-SP, RSTJ 65/422, do qual fui Relator, entendeu a egrégia Primeira Turma que:

‘A verba honorária arbitrada na inicial da execução fiscal sobre o total da condenação não é adicionada à fixada pela sentença sobre o débito’.

Por ocasião deste julgamento, sustentei em meu voto condutor do acórdão que:

‘A meu ver, merece reforma a parte do venerando aresto hostilizado que admitiu a acumulação dos honorários de 10% arbitrados na execução (fl. 2 dos autos em apenso), com os 10% fixados na sentença que julgou improcedentes os embargos (fl. 161). Esta condenação cumulativa não pode prevalecer porque o seu arbitramento, na execução, foi provisório e incidiu sobre o valor total da condenação. Somente nos embargos esta condenação se tornou definitiva e sucumbência só houve nos embargos. Esta egrégia Turma no Recurso Especial nº 28.273-5-SP, julgado no dia 18.11.92, à unanimidade, entendeu que:

‘A verba honorária arbitrada na inicial da execução fiscal sobre o total da condenação não é adicionada à fixada na sentença sobre o débito’.

A fixação provisória, substituída pela sentença, posto haver uma só condenação e só uma sucumbência’.

Por ocasião deste julgamento, salientei em meu voto condutor que:

‘Ao despachar a inicial da execução fiscal, o julgador monocrático arbitrou os honorários de advogado em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação (desp. de fl. 2 dos autos em apenso) e na sentença proferida nos embargos à execução fixou estes honorários em 10% sobre o total do débito, ‘mantida a verba honorária estipulada do despacho inicial de processamento da execução’ (fl. 20). O v. acórdão recorrido manteve a sentença (fls. 51/52).

Resta saber se prevalece ou não esta condenação cumulativa. A meu ver, no caso, ela não prevalece, porque o seu arbitramento em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação foi provisório e se houve embargos, a condenação somente ocorreu nestes e não pode haver, nos embargos, outra condenação em honorários de advogado, porque a condenação da devedora, na dúvida, foi uma só e somente houve uma sucumbência.’

No Recurso Especial nº 82.113-SC, DJ de 30.08.96, Relator eminente Ministro Milton Luiz Pereira, firmou a egrégia Primeira Turma o entendimento de que:

‘Os embargos do devedor, como ação incidente do executado, não se confundem com o processo de execução (**Liebman**). Todavia, **lato sensu**, configuram a conexão instrumental, a final, confortando única sucumbência, impossibilitando a duplicidade de verbas honorárias. Rejeitados os embargos, o título executivo continua íntegro, respondendo o devedor pelo principal e consectários legais e, conseqüente à sucumbência, pagando os honorários advocatícios. Acolhidos, a parte sucumbente pagará os honorários. Nesta ou naquela hipótese, afastados os honorários provisoriamente fixados na inicial do processo de execução fiscal, somente são devidos quando não são interpostos os embargos.

No mesmo sentido, o Recurso Especial nº 78.837-SP, DJ de 30.08.96, com o mesmo Relator. Por ocasião deste julgamento, o eminente Ministro Milton Luiz Pereira, no seu voto condutor do acórdão, fez remissão ao Recurso Especial nº 81.755-SP e transcreveu trecho de seu voto naquele precedente, do qual destaco o seguinte:

‘... o **diferendo** assenta-se na cumulatividade, ou não, de honorários fixados no despacho inicial do processo de

execução e, sob o timbre da sucumbência, em havendo oposição de embargos do devedor, a final, somadas as duas verbas fixadas.

Na verdade, a cumulação dos honorários ressoa conclusão ditada no Simpósio de Direito Processual Civil: 'no processo de execução cabe a cominação de honorários advocatícios, devendo o juiz fixá-los no despacho liminar, mesmo na ausência de requerimento do credor. Havendo embargos de devedor, será cabível condenação em honorários advocatícios novamente, respeitado o limite total de 20% sobre o valor da ação de execução' (in Rev. Tribs. 482/272, conclusão XLVI).

Essa conclusão, em verdade, entoa ensinamento de **Liebman** afirmando que os embargos consubstanciam 'ação incidente do executado', em que se procura desconstituir o título executivo. Nesse plano, os embargos não se confundem com a ação de execução. Nesta, há exequente e naqueles, embargante (executado) e embargado (exequente). São, portanto, ações distintas, tanto que a petição inicial dos embargos devem preencher os requisitos do artigo 282, CPC (Rev. TFR, 84/736; REsp nº 17.000-SP — julgado em 7.6.93).

Conquanto fortes essas razões, repensando a questão, logo se vê irradiar-se que, rejeitados os embargos, o título executivo continua íntegro, respondendo o devedor pelo principal, consectários legais e, conseqüente à sucumbência, pagando os honorários, nessa ação, o embargante vencido. A sucumbência é única. Em contrário, teríamos que aceitar a sua ocorrência pela simples decisão inicial, ordenando a citação e, provisoriamente arbitrando o percentual da verba honorária, sem contraditório, nem a concretude da sucumbência. Pois o valor da dívida, os juros, correção monetária e despesas, são previstos na respectiva certidão de inscrição na dívida ativa já líquida e certa, enquanto que os honorários, provisoriamente estabelecidos, são aditados na expectativa de aceitação do devedor. Porém, inconformado com a dúvida, embargando a execução, obvia-se que contradita a mesma e, **ipso facto**, ditos honorários: a final, acolhidos os embargos, ficará desconstituído o título executivo e, por dedução lógica, desobrigado de pagar honorários, arbitrados na presunção de liquidez e certeza da dívida. Se assim não for, o devedor pagaria honorários sem causa. Por outro lado, rejeitados os

embargos, a sucumbência prende-se à concreta condenação dos mesmos, uma vez que, **per si**, inexistindo contraditório no processo de execução, a sucumbência alge-se à condenação na ação dos embargos: principal e acessórios, nestes incluindo-se os honorários. A sucumbência, como dito, é uma só. Se admitidas duas sucumbências, (na execução e embargos), pela mesma razão, acolhidos os embargos, o credor (embargado vencido) deveria pagar honorários em favor do devedor (embarcante vencedor), também, impostos no processo de execução.

Por isso que, mesmo sem anteposição à comemorada lição de **Liebman** — execução e embargos não se confundem —, articulados estes, compreendo que, embora distintos processualmente, **lato sensu**, há conexão instrumental entre a execução e os embargos, tendentes estes a desconstituir o processo daquela ou conter-lhe os excessos.

Enfim, em se admitindo uma só sucumbência, ajuizada a execução, e arbitrada a verba honorária, não interpostos os embargos consubstanciar-se-á a obrigação de pagar a dívida e acessórios, incluindo-se os honorários que passam a ser definitivos. Interpostos os embargos, a parte sucumbente pagará os honorários, conseqüente a essa ação.’

Entendeu a egrégia Primeira Turma, no Recurso Especial nº 11.381-SP, DJ de 21.02.94, do qual fui Relator, que:

‘A verba honorária arbitrada na inicial da execução fiscal sobre o total da condenação não é adicionada à fixada na sentença sobre o débito’.

No mesmo sentido, o Recurso Especial nº 46.045-SP, DJ de 23.05.94, de minha relatoria.

A egrégia Quarta Turma no Recurso Especial nº 9.077-RS, Relator eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, citado no v. acórdão embargado (fl. 265), também decidiu que:

‘Os honorários arbitrados no despacho inicial da execução, para a eventualidade de pagamento imediato, salvo ressalva, não devem ser acrescidos dos honorários impostos em embargos julgados improcedentes.’

Mesmo para aqueles que entendem ser admissível a fixação de parcelas autônomas de honorários de advogado na execução e nos embargos, a soma deles não pode ultrapassar a 20% (Recursos

Especiais nºs 13.610-RS e 20.806-SP, citados pelo v. acórdão embargado). Isto demonstra haver apenas uma sucumbência.

Rejeito os embargos.”

A questão é controvertida tanto na doutrina quanto na jurisprudência, merecendo análise mais detalhada.

Em execução fundada em sentença judicial, doutrina e jurisprudência só admitiam a fixação de novos honorários se interpostos embargos do devedor. Isto porque, em princípio, consideravam que a verba honorária fixada na sentença que julgou a lide na fase de conhecimento, já previa eventual processo de execução e o remunerava. No entanto, opostos embargos, como estes são considerados ação autônoma, deveria o juiz condenar a parte vencida ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, em face da sucumbência. Esta a lição de **Yussef Said Cahali** (Honorários Advocatícios, ...), p. 961: “Assim, não cabem novos honorários em execução de sentença, se o devedor não opuser embargos; portanto, ‘em execução de sentença condenatória cível não são devidos honorários de advogado outros que não os impostos na própria sentença exequenda, salvante a hipótese da nova sucumbência decorrente da interposição de embargos do devedor’.”

Tal posicionamento evoluiu no sentido de admitir-se outra condenação em honorários de advogado mesmo que não embargada a execução de sentença judicial.

Diversos já são os precedentes desta Corte neste sentido. Confirma-se, a respeito: REsp nº 141.367-RS, Relator o Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini (DJ de 09.03.98); REsp nº 154.371-RS, Relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (DJ de 16.03.98); REsp nº 144.724-RS, Relator o Ministro José Dantas (DJ de 09.12.97); REsp nº 66.370-RS, de minha relatoria (julgado em 16.04.98).

Quando se tratar de execução fundada em título extrajudicial, caso que está em julgamento, ao contrário do que compreende o Sr. Ministro Garcia Vieira, com a devida vênia, entendo possível a cumulação das verbas de sucumbência nos processos de execução e na ação de embargos.

Com efeito, segundo a nova sistemática processual consagrada no art. 20, § 4º, do CPC, nas execuções, embargadas ou não, são devidos honorários advocatícios. Tomando novamente emprestadas as lições de **Said Cahali** tenho que: “...se o devedor omite-se quanto ao oferecimento de embargos à execução fundada em título extrajudicial, ainda assim não se tem por que

dispensá-lo da responsabilidade pelos encargos do processo a que deu causa e dos honorários do advogado do autor, que se viu compelido à contratação dos serviços do profissional para estar em juízo buscando o reconhecimento e a satisfação de seu crédito.” “Aliás, exatamente por isso é que se tem recomendado que, ao despachar a petição inicial da ação executiva, mesmo na ausência de requerimento do credor (e a símile do que se faz na ação de despejo por falta de pagamento de alugueres), arbitre o juiz desde logo honorários de advogado para o caso de eventual depósito, pelo devedor, do principal e acréscimos moratórios e processuais, com vistas a satisfazer o crédito reclamado, provocando, assim, a extinção antecipada do processo.” (pp. 967/968 — Honorários Advocatícios — Ed. Revista dos Tribunais, 3ª ed.).

Pode o juiz fixar uma quantia, quando despachar a inicial da execução, para o caso do devedor não opor embargos. Esta quantia, no entanto, é provisória não estando o magistrado vinculado a ela. Caso seja embargada a execução, ao julgar a ação, pela procedência ou improcedência, deverá arbitrar nova verba. Poderá cumular àquela inicialmente deferida, o novo percentual referente a ação de embargos ou poderá dizer que a substitui por outra, afirmando que tal satisfaz a ambas as ações, porque, o que importa, no caso, é que deverá instituir tal verba através da apreciação equitativa, estabelecida no comando legal.

Esta orientação tem sido adotada pelo tribunal, em diversos precedentes, citados no acórdão embargado, inclusive de minha relatoria, onde consignou-se:

“Processual Civil — Embargos à execução — Improcedência — Honorários de advogado.

I — No processo de execução fundada em título extrajudicial, havendo embargos do devedor, cabível a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, quando julgados improcedentes.

II — A jurisprudência e a doutrina afirmam entendimento no sentido de que não é nula a sentença com fundamentação suscitante, mas exige-se que satisfaça ela os pressupostos legais. Precedentes do STJ.

III — Recurso conhecido e improvido.” (REsp nº 57.575-RJ, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 15.05.95 — também, REsp nº 62.667-6-RS — DJ de 13.11.95)

Confira-se, também:

“No processo de execução por título extrajudicial impõe-se a condenação em honorários por sucumbência. Em havendo oposição de embargos do devedor, faz-se oportuna outra condenação, independente daquela relativa à execução.” (REsp nº 49.900-3-SP — DJ de 22.08.94 — Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros).

“Execução. Embargos. Honorários advocatícios.

Os embargos constituem outra ação, distinta da execução, havendo a parte sucumbente arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, ainda que não tenha havido julgamento de mérito. Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 55.194-RS — DJ de 28.11.94 — Rel. Ministro Costa Leite).

“Execução — Recurso especial.

Não há como reconhecer iliquidez do débito se o acórdão afirma o contrário, invocando a prova dos autos.

Honorários — Embargos à execução

Não contraria a lei o julgado que impõe condenação ao pagamento de honorários em virtude de terem sido julgados improcedentes embargos à execução” (REsp nº 5.686-SP — DJ de 04.02.97 — Rel. Ministro Eduardo Ribeiro).

“Processual Civil. Honorários de advogado. Execução. Embargos.

Devidos são os honorários de advogado nas ações de execução e de embargos à execução, observado, tanto quanto possível, o teto máximo de 20% (vinte por cento) na soma das duas verbas, para não onerar em demasia o devedor.”

Esta foi, também, a solução adotada pelo aresto embargado, da lavra do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar que, no ponto, assim consignou:

“De acordo com o preceito legal hoje vigente, aplicável ao caso dos autos, os honorários advocatícios, na execução, embargada ou não, serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz (art. 20, § 4º, do CPC). Assim, o reconhecimento de que as verbas são autônomas, na execução e na ação de embargos, e a possibilidade da cumulação dessas duas parcelas, tudo perde o interesse prático

porque o juiz há de fixar, tanto na execução quanto na ação de embargos, procedentes ou improcedentes, verba honorária que corresponda à equitativa apreciação das circunstâncias. Assim poderá estipular honorários apenas nos embargos, dizendo que tal quantitativo satisfaz a contraprestação pelo trabalho prestado tanto no processo de execução como na ação de embargos, e escolher para isso um valor satisfatório; como também pode, para definir esse mesmo valor, fixar duas verbas autônomas, cuja soma represente o juízo equitativo a que se refere a lei.”

Sua Excelência já havia se pronunciado, no mesmo sentido, em brilhante voto, no REsp nº 75.057-MG (DJ de 05.08.96), que merece transcrito por melhor explicitar a espécie:

“Uma vez proposta a ação de embargos do executado, existirá uma verba honorária já fixada no processo de execução, em favor do credor, para o caso de pagamento imediato, e outra, relativa à ação de embargos, a ser determinada na sentença que vier a julgá-la. Tal ação é autônoma em relação ao processo de execução, razão pela qual a predominância das decisões se inclina pelo deferimento de honorários na execução e nos embargos.

.....

De acordo com essa orientação admissível a fixação de parcelas autônomas de honorários advocatícios, na execução e nos embargos. Essa conclusão se reforça com os dizeres introduzidos pela Lei nº 8.952/94, na redação do § 4º do artigo do CPC, deferindo honorários nas execuções, embargadas ou não, de onde se deduz que o processo de execução sempre gera direito a honorários. O mesmo deve ser dito quanto à ação de embargos.

Prosseguindo a execução e julgados improcedentes os embargos (seja na execução judicial, REsp nº 62.667-RS, Terceira Turma, Rel. eminente Min. Waldemar Zveiter; REsp nº 60.615, Terceira Turma, Rel. eminente Min. Nilson Naves; seja na extrajudicial, REsp nº 57.575-RJ, Terceira Turma, Rel. eminente Min. Waldemar Zveiter), as duas verbas recaem sobre o devedor. O quantitativo dessa verba, que antes se limitava a 20%, hoje fica à apreciação equitativa do juiz, exatamente para evitar que se onere em demasia o devedor, conforme observado pelo Min. Cláudio Santos no

REsp nº 20.806-SP, permanecendo atualizada a recomendação feita no AgRg no Ag nº 60.615-SP, antes transcrita, da relatoria do Min. Nilson Naves.

Julgados procedentes os embargos, o devedor é que tem direito a honorários, impostos apenas nessa ação, única que promoveu e na qual exerceu a sua defesa. Os embargos podem ter vários objetivos, entre eles o de desfazer a penhora, excluir parcelas, ou extinguir o processo de execução, etc. Em qualquer caso de procedência cabe a condenação do embargado em honorários, salvo quando vence em parte mínima — REsp nº 10.614-SP, Terceira Turma, Rel. eminente Min. Dias Trindade, ainda que a execução continue, pois o embargante foi vencedor no pleito que propôs, podendo haver, neste último caso, compensação com os honorários devidos na execução (REsp nº 17.007-SP, Quarta Turma, Rel. eminente Min. Athos Carneiro).”

Conforme dispõe o § 4º do art. 20 do CPC, ao juiz caberá apreciar e decidir quanto aos honorários devidos, não havendo razão ou impedimento legal, segundo minha compreensão, à fixação de percentual superior a 20% se o caso assim permitir.

Em suma, acolhidos ou rejeitados os embargos, a sentença sujeita o vencido aos honorários advocatícios que devem ser fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, o trabalho e o tempo exigidos do profissional, nada obstando, que na avaliação feita pelo magistrado, encontre ele percentual maior ou menor do que os limites impostos no § 3º do referido artigo.

No aresto embargado, o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar entendeu que as circunstâncias da causa ensejavam justo o percentual de 20%. Sobre o ponto, assim se manifestou em seu douto voto:

“Para propor o percentual de 5%, e assim permitir o resultado final de 20% de verba honorária na execução e nos embargos, levo em conta o elevado valor da execução e a existência de multa de 10%, fatores a recomendar moderação na escolha, e as circunstâncias da longa demora de tramitação dos feitos, que duram mais de oito anos, os inúmeros incidentes havidos e o zelo profissional demonstrado, a justificar o limite escolhido.”

Outra situação pode ocorrer, no entanto, caso em que o juiz, ao seu prudente arbítrio, com supedâneo na norma do § 4º, fixará verbas honorárias em percentual que exceda ou não, o limite de 20% estabelecido no § 3º.

Contudo este não é, como enunciado acima, o ponto da divergência, não relevando para a solução do presente recurso.

Aqui o que sobreleva é a tese sobre ser possível a fixação de verbas autônomas de honorários na execução e na ação de embargos do devedor, sufragada pelo acórdão embargado, a qual, consoante penso ter demonstrado no correr deste voto, tem ampla aceitação na doutrina e na jurisprudência desta Corte, ao contrário do que se afirma no acórdão padrão sobre ser possível na execução e nos embargos uma só condenação, como se colhe nesta passagem de sua fundamentação, que destaco, é já transcrita na íntegra à fl. 3 retro:

“Se os embargos forem julgados improcedentes ou deles desistir o executado, Renato Moreira, quem terá de pagar os honorários é o executado e é aí que surge a questão. O devedor fica sujeito aos honorários arbitrados na execução e também nos embargos, ou existe apenas uma sucumbência? O juiz, nos embargos, fixa novos honorários ou apenas arbitra, definitivamente, os honorários devidos pelo executado? Para mim, só existe uma sucumbência, mesmo porque, tanto na execução como nos embargos, a questão é uma só: a discussão sobre a procedência ou não da dívida.”

Contudo, inobstante assim compreenda o douto Relator, mesmo proclamando existente a divergência, concluiu seu respeitável voto rejeitando os embargos.

Por isso que, forte nos lineamentos deduzidos, tendo como prevalente a tese do acórdão embargado tal como o Sr. Relator conheço dos embargos, eis que caracterizada a divergência, mas os rejeito, acompanhando-o somente por sua conclusão.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, parece-me que o que está em causa é a incidência de honorários de advogado em embargos. O Código de Processo Civil unificou a execução. Antigamente, no tempo do velho Código, havia a ação executiva e o executivo fiscal; hoje existe um processo de execução, que, nos termos do art. 583, é uno. Tanto faz estar ele montado em título judicial ou extrajudicial, o tratamento é idêntico.

O processo executivo fiscal, por sua vez, não cuida da condenação de honorários, segue um sistema absolutamente semelhante, sob este aspecto, ao do processo executivo do Código de Processo Civil, há a citação e o oferecimento ou não de embargos.

Ora, a divergência aqui gira em torno de uma questão: oferecidos os embargos, aqueles honorários que foram fixados na condenação são afetados por estes embargos ou os dois processos que correm paralelos, quais sejam, o processo de execução e a ação de embargos, terão, havendo sentença, a fixação de honorários independentes. Parece-me que esta é a questão que está posta nestes embargos. Há uma efetiva divergência entre os dois acórdãos. É necessário que o Superior Tribunal de Justiça decida isto. E as duas Seções que o compõem estão em discordância quanto a isso. Uma diz que há cumulatividade nesta condenação e a outra diz que não.

Por isso, peço vênica para conhecer dos embargos.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Não conhecia dos embargos, mas no mérito, não discordava, porque entendi que não estava demonstrado. Contudo, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, que esteve com os autos em mãos, afirma que há.

Reformulo meu voto para conhecer dos embargos no sentido da possibilidade da cumulação.

VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, acompanho integralmente o voto do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que bem demonstrou a divergência jurisprudencial nas execuções fiscais, em que é pacífica a fixação provisória de honorários para, ao final, se embargada, estabelecer uma condenação; e nas execuções que se processam por título judicial ou na execução de título de dívida líquida e certa.

ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Ministro Francisco Peçanha Martins, permita-me um esclarecimento: ainda não sei se se cuida realmente de execução de sentença ou de título extrajudicial, mas estou convencido, pelo estudo que fiz dos autos, que o tema de direito que está

sendo discutido aqui é a aplicação do § 4º do art. 20 em ação de embargos: se se pode ou não cumular, já na fase de embargos, honorários. Esse é o tema.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Embargos em execução de sentença ou em execução de título extrajudicial?

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: É o que estou verificando nos autos, mas não vejo diferença, porque o tema de direito abrange a ambos.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Mas ela existe.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: O tema colocado em debate pelo eminente Ministro Garcia Vieira foi somente o da aplicação do § 4º do art. 20; em se cuidando de ação de embargos, o que deve prevalecer é condenação única. Este o tema.

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Se não há embargos, a condenação permanece; se houver embargos, a condenação é ou não confirmada na execução fiscal.

Tudo decorre do conceito que se dá aos embargos. Na execução fiscal, a única oportunidade de defesa dada à parte é nos embargos. Enquanto na execução por título judicial já houve discussão judicial, a matéria foi pré-examinada e há uma decisão de mérito em processo de execução. Por isso mesmo, há de se fazer uma distinção entre esses dois tipos de execução, para o efeito de condenação em honorários.

Por isso, acompanho o voto do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, **data venia** dos que pensam em contrário.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, estava aguardando os esclarecimentos do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, a fim de saber se o acórdão paradigma e o embargado cuidaram da mesma matéria: se de executivo fiscal, de execução comum ou de coisas diversas, para se verificar a questão do conhecimento.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: O acórdão embargado cuida de execução de título extrajudicial.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: E o paradigma?

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: O paradigma, trazido pelo embargante, é um acórdão do eminente Ministro Garcia Vieira que cuida de execução fiscal.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Não há uma diferença.

O tema, Ministro Demócrito Reinaldo, é que me parece ser o mesmo, pois envolve sempre a aplicação do mesmo dispositivo. Por isso pareceu-me que houve a divergência.

O mérito pode ser, mas devemos discutir logo a questão do conhecimento, se há, na realidade, a divergência.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Ouvi a ponderação do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e a do eminente Ministro Francisco Peçanha Martins. O desenvolvimento de todo o meu voto é no sentido contrário ao do voto do eminente Ministro Garcia Vieira. Talvez ficasse mais apropriado no meu voto não conhecer, ao invés de rejeitar, porque, no fundo, estou mantendo o acórdão, mas por outro fundamento. Em verdade, o fundamento é absolutamente discrepante com o do eminente Ministro Garcia Vieira.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Em função dos esclarecimentos prestados por V. Exa. peço a devida vênia para acompanhar o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, não conhecendo dos embargos.

É como voto.

RETIFICAÇÃO DO VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, peço licença para reformular meu voto e acompanhar o Ministro Waldemar Zveiter.

É como voto.

ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, concluí o meu voto na certeza de que os esclarecimentos tinham se encerrado quando o Relator me respondera que teria enfocado os vários tipos de execução. Por isso votei, me adiantando.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: 1. Nos autos de execução de título extrajudicial, os executados opuseram embargos. Julgando-os improcedentes, o juiz “condenou os embargantes ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor corrigido da causa, sem prejuízo do arbitramento já realizado no processo de execução”.

Ao apreciar a apelação dos executados, o então Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro deu parcial provimento para decotar da condenação das verbas sucumbenciais os honorários arbitrados previamente na execução. A propósito, manifestou a Turma Julgadora, no ponto:

“A respeitável sentença merece reparo apenas na parte em que fixou os honorários advocatícios de 10% sobre o valor corrigido da causa, ‘sem prejuízo do arbitramento já realizado no processo de execução’. Assim, de acordo com a sentença, seriam somados os honorários da sucumbência aos honorários arbitrados em execução.

A verba honorária fixada na execução é substituída pela decretada na sentença que rejeitou os embargos. Para esse fim são providos parcialmente os recursos”.

Irresignado, manifestou o banco recurso especial alegando violação ao artigo 20, § 4º, CPC, bem como dissídio jurisprudencial. Contra-arrazoado, foi o apelo admitido.

Distribuído o recurso ao Ministro Ruy Rosado de Aguiar, foi o apelo conhecido e provido, em acórdão com esta ementa:

“Honorários advocatícios. Execução. Embargos de devedor.

1. Podem ser fixadas verbas autônomas, no processo de execução e na ação de embargos.

2. A lei vigente determina a adoção de um critério de equidade para a estipulação da verba honorária na execução, embargada ou não.

3. Assim, estabelecida a verba em um ou nos dois processos, como se permite, o que interessa é atender ao juízo de equidade exigido na lei.

4. Na execução de título extrajudicial, embargado pelo devedor, é justo fixar, ordinariamente, como limite máximo total, abrangendo a execução e os embargos, o quantitativo de 20%, conforme já recomendado pela jurisprudência”.

Insatisfeitos com o resultado, manejaram os executados, após a rejeição de seus declaratórios, embargos de divergência, apontado como conflitante acórdão da Primeira Turma, da relatoria do Ministro Garcia Vieira, com esta ementa:

“A verba honorária arbitrada na inicial da execução fiscal sobre o valor total da condenação não é adicionada à fixada na sentença, sobre o débito. A fixação provisória é substituída pela sentença, posto haver uma só condenação e uma só sucumbência”.

Alegam os embargantes que a divergência estaria no fato de que o julgado impugnado admitiu a condenação em honorários advocatícios de forma autônoma, no processo de execução e nos embargos, enquanto que o paradigma concluíra que a verba honorária, arbitrada na execução, é provisória, podendo ser substituída pela sentença dos embargos, por haver uma só condenação e uma só sucumbência.

O Relator dos embargos, coincidentemente o Ministro Garcia Vieira, entendeu caracterizada a divergência e, não obstante ter entendimento no sentido de que a imposição da verba honorária deve ocorrer uma só vez, ou seja, por ocasião da apreciação e julgamento dos embargos à execução, quando o juiz levará em consideração o que aconteceu no curso da execução propriamente dita e nos respectivos embargos, desacolheu o recurso, ao argumento de que, no caso concreto, os honorários teriam sido bem fixados pelo acórdão embargado. Essa orientação foi acompanhada pelo Ministro Vicente Cernicchiaro.

Em voto-vista, o Ministro Waldemar Zveiter também acompanhou a conclusão adotada pelo Ministro-Relator, tendo, no entanto, fundamentado seu voto em outro argumento, qual seja, pela possibilidade de se fixar verbas autônomas e cumuláveis de honorários, na execução e nos embargos de devedor.

Já o Ministro Fontes de Alencar, ao entender que a divergência não estaria evidente, não conheceu dos embargos, embora, em um primeiro momento, S. Exa. tivesse acompanhado o Ministro Waldemar Zveiter.

Dados os debates que se seguiram e para melhor exame, solicitei vista.

2. Cuida a espécie, como se vê, apenas de um dos numerosos ângulos pelos quais se pode examinar o tema dos honorários advocatícios.

Como se sabe, por equívoco ou intencionalmente, o legislador de 1973 não tratou desses honorários no processo de execução, o que levou, notadamente o foro, a buscar soluções práticas que pudessem atender à matéria, de enorme incidência na realidade forense. Assim, além da hipótese de sua fixação por ocasião dos embargos à execução, remanesceram a necessitar de solução, as hipóteses relacionadas à execução não embargada, ou quando fundada a execução em sentença etc., etc.

Outra dificuldade posta dizia — e ainda diz — respeito à necessidade de fixar-se provisoriamente os honorários em execução (sobretudo as fundadas em título extrajudicial) para a hipótese do executado desejar pagar ao ser citado.

A propósito, ao proferir voto-vogal no REsp nº 162.707-PR (j. em 07.05.98), ponderei:

“Peço vênha ao Sr. Ministro-Relator e ao Sr. Ministro Bueno de Souza, para divergir. Tenho entendido, e essa é a tese posta quanto à incidência ou não de duas verbas honorárias, que, em se tratando de execução, em ocorrendo embargos, há que se distinguir.

Fixados os honorários na sentença condenatória, nada impede que, uma vez ajuizada a execução, que é um novo processo, quando do exame dos embargos o juiz possa fixar novos honorários, levando em consideração, ao fazê-lo, a regra do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que orienta o julgador no sentido de adotar critério eqüitativo. Assim, nessa hipótese, perfeitamente possível duas condenações. Uma no processo de conhecimento, onde proferida a sentença condenatória, e uma outra no processo executivo, por ocasião da apreciação dos embargos à execução, que, diga-se de passagem, constituem ação de conhecimento.

Diferentemente, todavia, é a situação quando se trata de título extrajudicial. O que temos, então, é um processo executivo, desprovido do processo (anterior) de cognição no qual haveria sentença. Conseqüentemente, aí, a imposição da verba honorária deve ocorrer uma só vez, ou seja, por ocasião da apreciação e julgamento dos embargos à execução, quando o juiz levará em consideração tudo o que aconteceu no curso da execução, propriamente dita, e nos respectivos embargos, orientando-se, em relação ao **quantum**, pelo mesmo § 4º do art. 20 (juízo eqüitativo), sendo de ressaltar que eventual fixação, quando do despacho inicial do processo executivo por título extrajudicial (praxe muito comum nos foros do País), tem por objetivo apenas estimular o término do feito, sobretudo quando a parte executada está propensa ao pagamento da dívida, não tendo nenhuma relevância em relação ao critério a ser fixado em havendo embargos à execução.

É de considerar-se, ainda, que, se não se entender assim, em se tratando de execução fundada em título judicial seriam possí-

veis três condenações: uma, na sentença exequenda, no processo de conhecimento; outra, no processo executivo propriamente dito; e, outra, por ocasião dos embargos a esse processo executivo, o que, evidentemente, constituiria uma anomalia.

Em conclusão, peço vênia para divergir. E, aplicando o direito à espécie, no caso, com alicerce no art. 257 do Regimento Interno, fixo os honorários em 20%”.

Vinham doutrina e jurisprudência construindo soluções quando adveio a Lei nº 8.952, de 13.12.94, que deu nova redação ao § 4º do art. 20 do CPC, estabelecendo que, também nas “execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas às normas das alíneas **a**, **b** e **c** do parágrafo anterior”. Se não solucionadas todas, as divergências então existentes, não se pode deixar de reconhecer que tal norma em muito contribuiu para a disciplina do instituto dos honorários na execução.

No caso, discute-se, em última análise, se, arbitrados provisoriamente os honorários advocatícios em execução arrimada em título judicial, é ou não lícito ao juiz da execução acrescentar aos mesmos, por ocasião do julgamento dos embargos, nova verba honorária. Em outras palavras, se os honorários fixados nos embargos substituiriam os arbitrados provisoriamente, mesmo que explicitamente, como no caso, o juiz expressamente se refira a ambas as verbas.

3. Em primeiro lugar, a exemplo do Sr. Ministro-Relator, também conheço dos embargos, tendo por presente o dissídio.

Com efeito, sem embargo do acórdão-paradigma ter sido proferido em execução fiscal, diferentemente do acórdão embargado, ambos se arrimam em títulos extrajudiciais e versam o mesmo tema. Assim, enquanto no acórdão ora impugnado se entendeu possível a cumulação das duas verbas, no acórdão-padrão tal cumulação não foi admitida, como se viu das transcrições retro.

4. Por outro lado, embora conhecendo do recurso pelo dissenso, não lhe dou provimento, acompanhando uma vez mais o Sr. Ministro-Relator, uma vez, que, além de não ter havido violação da lei federal, na medida em que o julgado se conteve no âmbito do mencionado § 4º do art. 20, a cumulação das duas verbas, na espécie, não passou de critério adotado pelo juiz do 1º grau e acolhido no acórdão-paradigma, plenamente admissível, embora de deficiente técnica, como, aliás, fiz anotar, como Relator na Quarta Turma, no REsp nº 9.077-RS, **verbis**:

“II — Os honorários arbitrados no despacho inicial da execução, para a eventualidade de pagamento imediato, salvo ressalva, não devem ser acrescidos aos honorários impostos em embargos julgados improcedentes”.

O que importa, em última análise, como expressou a ementa do acórdão embargado, “é atender ao juízo de equidade exigido na lei”.

Em conclusão, tenho que o mais correto, em se tratando de execução extrajudicial embargada, fiscal ou não, na qual foram provisoriamente arbitrados honorários, é a fixação da verba por ocasião da sentença decisória dos embargos, compreendendo o processo executivo e a ação incidental dos embargos, com a moderação que a razoabilidade recomenda e em atenção ao critério da equidade a que se refere a lei, ocasião em que a verba arbitrada, agora com caráter de definitividade, embora sujeita a eventual recurso, substituirá a fixada provisoriamente, sendo certo, porém, que nada impede que outro critério seja adotado, desde que conforme os parâmetros da lei (art. 20, § 4º), inclusive adicionando uma verba na outra, com expressa referência do julgador.

Pelo exposto, também conheço dos embargos e os rejeito.

Ao finalizar, e apenas a título de contribuição ao debate sobre os honorários na execução, peço vênha para assinalar os seguintes pontos que se me afiguram recomendáveis:

a — na fixação dos honorários, em havendo execução, o essencial é atender ao juízo de equidade exigido na lei;

b — o **quantum**, em consequência, deve ser encontrado com razoabilidade e moderação, evitando-se, tanto quanto possível, ultrapassar o limite de 20% em caso de cumulação;

c — em se tratando de execução fundada em título extrajudicial, arbitrada a verba provisoriamente pelo juiz, em ocorrendo embargos, os honorários deverão ser os fixados na sentença desses embargos, salvo se outro critério, razoável, vier a ser adotado explicitamente, como, **verbi gratia**, a soma das duas parcelas;

d — em execução fundada em título judicial, é perfeitamente possível a cumulação de verbas, orientando-se o julgador pelo mesmo critério de razoabilidade, atendendo às circunstâncias de cada caso, não sendo necessário referir-se aos dois processos, de cognição e de execução, e ainda à ação de embargos, sendo suficiente, não obstante autônomas tais verbas, referir-se a uma

só verba a ser adicionada à fixada na sentença condenatória do processo de cognição;

e — mesmo não sendo embargada a execução fundada em título judicial, devidos são, em princípio, os honorários (cfr. REsp nº 163.832-RS).

A essas considerações, evidentemente, muitas outras podem ser aduzidas, dada a riqueza do tema.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, a Primeira Turma já tem enfrentado, em diversas ocasiões, essa questão e tem entendido, pelo menos por maioria de votos, ser impossível a cumulatividade.

Essa decisão que o juiz profere, no rosto da petição, estabelecendo, desde logo, um percentual para efeito de pagamento de honorários advocatícios, só tem valor provisório para efeito de, se porventura a parte efetuar, desde logo, o pagamento. Mas, há duas oportunidades, na execução, em que o juiz fixa os honorários advocatícios. O art. 20 dispõe que, por ocasião da sentença, o juiz condenará o vencido aos honorários advocatícios. Na execução, há duas oportunidades: se não houver embargos, é na extinção da execução, como prevê o art. 795 do Código de Processo Civil; e se houver embargos, é por ocasião do julgamento dos mesmos.

A solução que o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo oferece, parece-me que está em consonância com a lei, porque o que está havendo não é uma *cumulatividade*. Mas se o juiz, ao fixar, além de levar em consideração o percentual já expresso no rosto da petição, acrescentar algo mais, ou diminuir, sob a alegação de que está aplicando o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, entendo que não está havendo infração à lei. Não está havendo a cumulação que é vedada. Se houvesse a cumulação, seria possível a condenação até em 40%; 20% no rosto da petição e mais 20% no proferimento da sentença. Isso que é impossível. A solução que o Ministro está dando entendo ser viável e não afronta os preceitos do Código de Processo Civil.

Estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Duas palavras somente. Peço vênia aos que entendem de modo diverso, pois considero perfeitamente possível a cumulação. São dois processos. Execução e embargos são distintos.

De ótimo aviso é a observância das regras de prudência e moderação, oportunamente trazidas pelo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, se a divergência não está evidente, retifico a minha posição, para não conhecer dos embargos.

Jurisprudência da Primeira Turma

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA**Nº 8.844 — RS**

(Registro nº 97.0058141-1)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Sindicato dos Empregados em Empresas de Telecomunicações do Estado do Rio Grande do Sul — Sinttel
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Impetrado: Governador do Estado do Rio Grande do Sul
Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul
Advogados: Dieter Charles Potter e outros, e Cláudia Santalo Rebello e outros

EMENTA: Processual — Mandado de segurança — Exame de prova — Viabilidade.

— Não é correta a assertiva de que, em sede de mandado de segurança, o Poder Judiciário não examina provas. Tal exame é necessário, para que se avalie a certeza do direito pleiteado.

— Vedada, no processo de mandado de segurança é a coleta de outras provas, que não aquelas oferecidas com a inicial, as informações e eventuais pronunciamentos de litisconsortes.

— A prova há de ser pré-constituída. No entanto, por mais volumosa que seja, ela deve ser examinada.

— Não é lícito indeferir-se pedido de segurança, sob o argumento de ser necessário o exame da prova.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 16 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

Publicado no DJ de 03.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Sindicato dos Empregados em Empresas de Telecomunicações do Rio Grande do Sul pediu mandado de segurança contra ato do Senhor Governador daquele Estado.

Pede se declare a nulidade dos atos preparatórios da privatização da Companhia Rio-Grandense de Telecomunicações.

O sindicato afirma que tais atos ofendem a Constituição Estadual, ao tempo em que prejudicam os empregados, seus filiados. É que os arts. 25 e 163, § 1º, da Constituição Estadual garantem aos empregados das estatais, direito de preferência na aquisição das respectivas ações e asseguram ao Estado o controle acionário das empresas.

A petição inicial foi indeferida, porque no processo de mandado de segurança não é possível examinar-se matéria de prova.

Houve recurso ordinário.

O Ministério Público Federal, em parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral da República Wagner Mathias, recomenda o desproviamento.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O indeferimento da inicial não se assentou na assertiva de que o impetrante deixou de oferecer as provas necessárias ao entendimento da controvérsia.

Em verdade, o egrégio tribunal **a quo** negou curso ao pedido de segurança, ao fundamento de não ser possível o exame de prova, no respectivo processo.

Tenho, **data venia**, como incorreta esta proposição.

Com efeito, no processo de segurança, o Poder Judiciário não está impedido de examinar provas. Pelo contrário, tal pesquisa é necessária, para que se tenha como líquido e certo o direito afirmado pelo impetrante.

A diferença entre o procedimento ordinário e o de segurança está em que naquele é possível a coleta de provas não oferecidas na fase postulatória, enquanto neste, a prova deve ser pré-constituída.

Carlos Alberto Menezes Direito registra, com precisão:

“O que o mandado de segurança exige é que o direito submetido ao julgamento dispense qualquer dilação probatória. O que há é a prova pré-constituída, presente no momento da impetração, de tal modo que o direito invocado pelo impetrante possa ser imediatamente protegido.” (Manual do Mandado de Segurança — Ed. Renovar — 2ª ed., p. 60).

Em rigor, o tribunal pode e deve examinar as provas oferecidas com a inicial, com as informações e demais peças de defesa. Tal exame é necessário, até porque, sem avaliar as provas é impossível afirmar-se a certeza do direito.

Dou provimento ao recurso, para que o tribunal retome o curso processual.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 9.457 — PE

(Registro nº 98.0011091-7)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Requerente: Paulo Matias de Lima
Advogados: Emerson Davis Leonidas Gomes e outros
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Impetrado: Governador do Estado de Pernambuco
Recorrido: Estado de Pernambuco
Sustentação Oral: Sérgio Augusto Santana Silva, pelo recorrido.

EMENTA: Intervenção em município — Desordem administrativa, orçamentária e financeira — Viabilidade — Desconstituição — Ausência de interesse.

Reconhecida pelo impetrante a existência de desmandos administrativos, nos quais se baseou o decreto de intervenção, falece ao mesmo interesse em desconstituir ato ao qual anuiu.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Brasília-DF, 6 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 21.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Paulo Matias de Lima contra ato do Sr. Governador do Estado de Pernambuco, que decretou a intervenção estadual no Município de Gameleira, atendendo à recomendação do Tribunal de Contas do Estado.

O v. acórdão que julgou a lide denegou a segurança ao argumento de que não houve nulidade na decretação da intervenção municipal, bem como inocorreu qualquer ofensa aos dispositivos constitucionais, restando assegurados ao impetrante a ampla defesa e o contraditório.

Contra este entendimento o impetrante apresenta recurso ordinário, alegando violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Pede reforma do v. acórdão, concedendo-se a ordem de segurança, impetrada. Parecer do Ministério Público Federal (fls. 215/218) pelo improvimento.

É o relatório

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. No dia 17 de janeiro de 1995, a Câmara Municipal de Gameleira-PE, cassou o mandato do Prefeito, Sr. Manoel Caitano de Oliveira, por desmandos administrativos e emissões de cheques sem fundo, tendo assumido o cargo o impetrante,

que era vice-prefeito, nele permanecendo até o dia 27 de abril de 1995, quando, por força de liminar concedida em mandado de segurança por ele impetrado, voltou ao cargo o Prefeito cassado, Sr. Manoel Caitano de Oliveira. Em 5 de junho do mesmo ano a liminar foi cassada e ele desapossado do cargo. Mas, ao retornar ao cargo em decorrência da concessão da liminar referida, Manoel Caitano, no dia 8 de maio de 1995, denuncia ao Tribunal de Contas do Estado a “completa desorganização” em que foi deixada a Prefeitura, inclusive com o desaparecimento de vários documentos. Em 25 de julho de 95, o Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Gameleira apresentou denúncia contra a Prefeitura (fls. 74/75), pedindo fossem apurados os desmandos e as irregularidades ali praticadas, e que vinham causando danos irreparáveis para o município e deixando indignada a sua população. Foi feita, na Prefeitura de Gameleira, pelo Tribunal de Contas, uma auditoria que concluiu ter a administração do impetrante, no período de 17 de janeiro a 27 de abril de 95, sido o retrato do desrespeito à legislação vigente e do completo descontrole administrativo, tendo o citado tribunal recomendado ao Sr. Governador de Pernambuco fosse decretada a intervenção no município, inclusive porque não foram prestadas as contas do exercício de 1994. Só pelo fato de não terem sido prestadas as contas devidas, já se justifica a intervenção (CF, art. 35, II), mas esta medida extrema se baseou em vários outros motivos, inclusive porque o prefeito foi cassado por prática de atos de corrupção, porque reinava no Município de Gameleira desordem administrativa, orçamentária e financeira, por ter o Tribunal de Contas do Estado, acatando denúncia do Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Gameleira, recomendado fosse decretada a intervenção estadual para a restauração da governabilidade daquele município, cuja administração estava acéfala, por ter a auditoria realizada pelo Tribunal de Contas constatado a inexistência de comprovantes de receitas e despesas, bem como a malversação dos serviços públicos. O próprio impetrante, na inicial (fls. 6/14) diz ter o prefeito cassado praticado estes desmandos administrativos, nos quais se baseou o decreto de intervenção, e o acusa da prática destas inúmeras irregularidades. A intervenção consumou o desejo do próprio impetrante, que não tem direito, e sequer interesse em desconstituir tal ato que não padece de nenhuma ilegalidade. Esclarecem as informações de fls. 103/106 que:

“5. No caso em exame, não apenas o município deixou de prestar as contas devidas, como se comprovou a prática de uma série de irregularidades, o que, como reconhece o próprio impetrante, foi apurado ‘em regular processo administrativo’. Esses fa-

tos foram apurados no processo de cassação, movido pela Câmara Municipal, na Auditoria Especial realizada pelo Tribunal de Contas do Estado (cópia anexa), e reconhecidos na própria petição inicial do impetrante, que formula uma série de acusações contra seu antecessor. Assim, não podem restar dúvidas acerca da constitucionalidade da decretação da intervenção no Município de Gameleira, já que o próprio impetrante reconhece a existência das irregularidades que a motivaram. Não se pode, assim, falar em ato coator: o ato que ora se pretende impugnar é legítimo, foi proferido por autoridade competente, com justo motivo e fundamentação irretocável, o que é corroborado pelas afirmações do impetrante.

6. Pergunta-se, então, onde houve violação a direito do impetrante. De fato, este concorda que a Administração municipal praticou graves irregularidades, que não houve a necessária prestação de contas do exercício de 1994, ou seja, que existiram todos os motivos para a intervenção no município. Entretanto, pelo fato de ter sido afastado do exercício do cargo de prefeito, no qual se encontrava investido em face do afastamento do titular, já em consequência dos mesmos fatos, entende que houve 'violação a seu direito'. Será que o vice-prefeito tem direito líquido e certo a permanecer no cargo em que está investido, por força do afastamento do prefeito, se o ato que o afasta deste cargo é motivado exatamente pela necessidade de se apurar e corrigir as irregularidades praticadas pelo seu titular original? Ou será que o impetrante se insurge contra algumas conclusões a que chegou a auditoria do Tribunal de Contas, e às quais não se refere em sua inicial que apuraram que ele, ao assumir o cargo, persistiu na prática das irregularidades e malversação de fundos públicos que já vinha sendo perseguida por seu antecessor? Observe-se algumas conclusões a que chegou a auditoria do TCE:

‘Mister se faz ressaltar, em que pese a inexistência quase total de documentos na sede da Prefeitura de Gameleira, que inúmeras irregularidades foram detectadas pela Comissão Especial antes mencionada, durante a primeira administração do Sr. Paulo Matias, repetindo-se, assim, a mesma prática verificada no governo Manoel Caitano, que conseqüentemente, acarretou a perda do mandato conquistado nas urnas: malversação dos recursos públicos.

(...)

Considerando os fatos narrados ante, ao final dos nossos trabalhos, urge apontar que a administração do Sr. Paulo Matias de Lima, junto à Prefeitura Municipal de Gameleira, no período de 17 de janeiro a 27 de abril de 1995, foi o retrato do desrespeito à legislação vigente, notadamente às Leis nºs 4.320/64, 7.741/78 e 8.666/93, e do completo descontrole administrativo, pelo que se deve observar as prescrições do Decreto-Lei nº 201/67 e Lei nº 8.429/92.’

7. O que aqui se deve considerar, em resumo, é que a intervenção no Município de Gameleira foi decretada em estrita observância às regras constitucionais atinentes à espécie, diante da ocorrência de um fato, objetivo e incontestável: a inexistência da necessária prestação de contas do exercício de 1994. Esse fato, por si só, é suficiente para legitimar essa intervenção, e não foi em nenhum momento questionado pelo impetrante.

8. Quanto às inúmeras irregularidades apuradas pela Câmara Municipal, e pela Comissão Especial do TCE, inclusive aquelas praticadas pelo impetrante, que prosseguiu com todo o zelo nos esforços de seu antecessor no sentido de levar à bancarrota o Erário Municipal, tem-se que:

I — foram apuradas observando-se o contraditório e a ampla defesa, como expressamente reconhece o impetrante, no caso do processo de cassação, e como é prática do TCE, no caso da auditoria, o que fica comprovado pela petição inicial, e pelo processo de auditoria, que ora se anexa;

II — não guardam relação direta com a decretação da intervenção, já que não lhe deram fundamento, e serão investigadas com mais profundidade no decorrer dessa intervenção.”

O único fundamento da impetração e deste recurso ordinário é a assertiva do impetrante de que não lhe foi garantido o devido processo legal e a ampla defesa, conforme ele mesmo esclarece (fl. 203, *in fine*). Quando foi baixado o decreto de intervenção, o impetrante sequer era prefeito e ele mesmo pediu

fossem apuradas as irregularidades que forma praticadas pelo prefeito cassado, e na auditoria do Tribunal de Contas do Estado ele foi ouvido (fls. 85, 115 e 116), apresentou defesa e não atendeu à solicitação do Tribunal de Contas para viabilizar a reorganização administrativa no Município de Gameleira (fl. 119). Verifica-se, pelo despacho de fls. 130/131, que o impetrante esteve presente por ocasião da audiência especial procedida pelo Tribunal de Contas do Estado, que apurou as irregularidades na administração do prefeito cassado e do próprio impetrante.

Esclarece o Ministério Público do Estado, em seu parecer de fls. 147, 151 que:

“Sobre não ser assegurado ao impetrante o direito de pronunciar-se no decorrer das investigações do Tribunal de Contas, o exame das diligências promovidas por aquela Corte diz exatamente o contrário. Notícia a comissão do Tribunal de Contas a presença do impetrante por ocasião das diligências (fl. 115), como também a circunstância de que o impetrante sonegara informações a teor de um aviso de recebimento (fl. 116).

Elucidativa a passagem registrada à fl. 119:

‘Para finalizar, constatamos ainda o explícito desinteresse da atual Administração em obter (ou fornecer) os documentos solicitados, até mesmo para viabilizar a reorganização ‘pretendida’ pelo Sr. Paulo Matias, visto que o mesmo olvidou de responder aos nossos apelos, preferindo manter-se alheio ao comando normativo, desde que voltou ao poder municipal’.”

Nego provimento ao recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 9.613 — SP

(Registro nº 98.0022827-6)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Célia Camargo Leão Edelmuth

Advogados: Marcelo Zanetti Godói e outros
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrado: Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo
Recorrida: Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo
Advogados: Marcelo de Carvalho e outros

EMENTA: Constitucional — Mandado de segurança — Parlamentar — Deficiente físico — Utilização da tribuna da Assembléia Legislativa — Acesso negado — Ilegalidade — Igualdade de tratamento — Valorização de princípio constitucional.

1. Concessão de mandado de segurança em favor de deputada estadual portadora de deficiência física para que sejam criadas condições materiais, com a reforma da tribuna para lhe permitir fácil acesso, de expor, em situação de igualdade com os seus pares, as idéias pretendidas defender, garantindo-lhe o livre exercício do mandato.

2. Odiosa omissão praticada pelo Presidente da Assembléia Legislativa por não tomar providências no sentido de adequar a tribuna com acesso fácil para a introdução e a permanência da impetrante em seu âmbito, a fim de exercer as prerrogativas do mandato em posição equânime com os demais parlamentares.

3. Interpretação do art. 227 da CF/88, e da Lei nº 7.853, de 24.10.89.

4. Da tribuna do egrégio Plenário Legislativo é que, regimentalmente, servem-se, obrigatoriamente, os parlamentares para fazer uso da palavra e sustentar posicionamentos e condições das diversas proposições apresentadas naquela Casa.

5. É a tribuna o coração do parlamento, a voz, o tratamento democrático e necessário a ser dado à palavra de seus membros, a própria prerrogativa máxima do Poder Legislativo: o exercício da palavra.

6. A Carta Magna de 1988, bem como toda a legislação regulamentadora da proteção ao deficiente físico, são claras e contundentes em fixar condições obrigatórias a serem desenvolvidas pelo Poder Público e pela sociedade para a integração dessas pessoas aos fenômenos vivenciados pela sociedade, pelo que há de se construírem espaços acessíveis a elas, eliminando barreiras físicas, naturais ou de comunicação, em qualquer ambiente, edifício ou mobiliário, especialmente nas Casas Legislativas.

7. A filosofia do desenho universal neste final de século inclina-se por projetar a defesa de que seja feita adaptação de todos os ambientes para que as pessoas com deficiência possam exercer, integralmente, suas atividades.

8. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para reconhecer-se direito líquido e certo da impetrante de utilizar a tribuna da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, nas mesmas condições dos demais deputados, determinando-se, portanto, que o Presidente da Casa tome todas as providências necessárias para eliminar barreiras existentes e que impedem o livre exercício do mandato da impetrante.

9. Homenagem à Constituição Federal que deve ser prestada para o fortalecimento do regime democrático, com absoluto respeito aos princípios da igualdade e de guarda dos valores protetores da dignidade da pessoa humana e do exercício livre do mandato parlamentar.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 11 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 1º.07.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: O recurso ordinário em mandado de segurança que se examina recebeu, por parte do Exmo. Sr. Subprocurador-Geral da República, Dr. Washington Bolívar Júnior, no parecer de fls. 279/287, o relato seguinte:

“Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Célia Camargo Leão Edelmuth, visando à reforma do v. aresto proferido pelo colendo Órgão Especial do Tribunal de Justi-

ça do Estado de São Paulo (fls. 198/200), que denegou a ordem em ação mandamental impetrada pela ora recorrente.

A recorrente, deputada estadual, portadora de deficiência física em seus membros inferiores, impetrou ação mandamental contra ato omissivo do Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, que recusou reforma da tribuna do Plenário, pleiteada a fim de permitir o acesso da deputada em cadeira de rodas àquele local.

Alega a recorrente que a estrutura arquitetônica da Assembléia Legislativa lhe impossibilita o acesso à tribuna, resultando-lhe em desigualdade de condições com os demais parlamentares, situação esta coibida pelo art. 227 e parágrafos da Carta Magna, pelo art. 280 da Carta Estadual e pela Lei Federal nº 7.853/89.

Requer que se determine a feitura da reforma necessária para lhe viabilizar o exercício de seu direito líquido e certo de falar da tribuna, em igualdade de condições com seus pares.

O egrégio tribunal **a quo**, por maioria de votos, denegou o *writ*, devido à impossibilidade material de adaptação da tribuna, dando pela carência de direito líquido e certo. Aduz, ainda, que a lei assegura o acesso adequado a logradouros e edifícios de uso público (art. 280 da Constituição Estadual), e não especificamente a uma parte ou dependência desses locais, como no caso em tela.”

O Ministério Público Federal, ao final do parecer apresentado, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): **A priori**, registro que a impetrante/recorrente foi eleita para o mandato legislativo no período de 1991-1994, sendo reeleita para as legislaturas de 1994-1998 e 1998-2002.

O pedido formulado pelo impetrante tem o conteúdo que passo a transcrever (fl. 13):

“Diante de todo o exposto, respeitosamente requer-se para evitar dano irreparável, a concessão de *medida liminar* para que a autoridade coatora impetrada abstenha-se de promover a desigualdade de tratamento quanto ao local de uso da palavra, possibilitando meios de acesso da impetrante à tribuna daquele Plenário, designando, se entender necessário, como local de tribuna um tal que permita o acesso e a permanência necessária da impetrante e igualmente de seus pares parlamentares.”

Depreende-se, desde logo, em face da carga constitutiva do pedido, conforme acima constatado, que há de ser provido o recurso, conforme sugere o Ministério Público Federal no corpo do parecer já referido, cuja excelente fundamentação adoto como razão de decidir, pelo que a registro (fls. 280/286):

“Examinados os autos, verifica-se que merece reforma a r. decisão recorrida.

Adoto como fundamentação o bem lançado parecer do douto representante do Ministério Público do Estado de São Paulo, o Procurador de Justiça Washington Epaminondas M. Barra, **in verbis**:

‘ ... Na medida em que a autoridade coatora se omite de tomar uma decisão ou de oferecer algum encaminhamento para a questão, dúvida não remanesce de que, sob tal prisma, está violando direito líquido e certo da impetrante, como adiante sustentar-se-á.

A Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978, já estabelecia que:

‘Artigo único — É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante:

I — educação especial e gratuita;

II — assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país;

III — proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão do trabalho ou ao serviço público e salários;

IV — possibilidade de acesso a edifícios e a logradouros públicos.’

O texto constitucional, que permaneceu em vigor durante 10 (dez) anos, atribuía aos Poderes Públicos e aos órgãos a ele ligados a obrigação de proceder às adaptações necessárias para permitir o acesso às pessoas portadoras de deficiência. O preceito normativo, por óbvio, não excluía o prédio no qual está instalada a Assembléia Legislativa; o Palácio 9 de Julho deveria desde aquela época e deverá agora ter rompidas as barreiras arquitetônicas que impedem o acesso constitucionalmente assegurado.

E isso porque, passados treze anos da edição daquela Emenda Constitucional, a promulgação da Carta Constitucional em vigor reafirmou aquele direito e tantos outros de interesse para as pessoas com necessidades especiais, estabelecendo, no artigo 227, § 2º, *in verbis*:

‘A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.’

Ainda que se admita, como pretende a autoridade impetrada, que a regra constitucional considerada esteja dispondo sobre o futuro, inegável que o preceito traz em si o enfoque de reconhecimento da garantia de acesso.

E mais, há que se considerar que o invocado direito de acesso, que a impetrante pretende ver resguardado, recebe igual proteção da Constituição Estadual.

O artigo 280 da Constituição Estadual dispõe: ‘É assegurado, na forma da lei, aos portadores de deficiência e aos idosos, acesso adequado aos logradouros e edifícios de uso público, bem como aos veículos de transporte coletivo urbano.’

Indagar-se-á, desde logo, se o preceito constitucional invocado apresenta-se como sendo de eficácia plena ou estaria limitado à existência de uma outra norma para a concretização dos seus efeitos.

Neste aspecto vale considerar a diferenciação entre normas constitucionais, abraçada por **José Afonso da Silva** in *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, 1968, Ed. RT, p. 92:

‘Na verdade, não nos parece possível estabelecer um critério único e seguro para distinguir as normas constitucionais de eficácia plena das demais. Mas poder-se-ão fixar regras gerais sobre o assunto, no que as conclusões da clássica doutrina norte-americana sobre ele pode oferecer ainda contribuição valiosa. Segundo essa doutrina, uma norma constitucional é auto aplicável (correspondente, **mutatis mutandis**, às leis de eficácia plena), quando completa no que determina, lhe é supérfluo o auxílio supletivo da lei, para exprimir tudo o que intenta, e realizar tudo que exprime (citação de **Ruy Barbosa**, Comentários à Constituição Federal Brasileira, p. 492, vol. 2)’.

E, quanto às normas constitucionais programáticas ou de eficácia reduzida, preleciona o renomado autor que:

‘O constituinte em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos e jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado’.

Colocadas as diferenças, resta questionar: o preceito contido no artigo 280 da Constituição Estadual deve ser entendido como de eficácia plena ou limitada?

A edição da Emenda Constitucional nº 12/78 ocorreu há mais de uma década. Sucederam-lhe os preceitos das Constituições Federal e Estadual e a Assembléia Legislativa quedou-se inerte, sem proceder a qualquer adaptação capaz de permitir a um dos seus parlamentares que o acesso à tribuna ocorresse de forma livre, adequada, em verdadeira igualdade de condições com seus pares.

Será que as regras da Constituição Estadual votadas e aprovadas pela Casa Legislativa paulista, inquestionável espelho da vontade de inúmeros cidadãos, dentre eles aqueles que são portadores de algum tipo de deficiência não se aplicam à própria Assembléia Legislativa?

Ou, neste caso, por conveniência e oportunidade, há de prevalecer o raciocínio de que a aplicação dos dispositivos constitucionais especificados deve ficar subordinada indefinidamente à vontade de um ou outro parlamentar que a presida ou transitoriamente a integre?

Mais: qual haveria de ser o conteúdo da norma tida como integradora, além daquelas previstas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas? Estabeleceria em autêntico **bis in idem**, a forma da construção? Estaria restrita a fixar um prazo para que o Poder Público cumprisse o mandamento legal?

Tais indagações conduzem à irrefutável constatação de que o preceito em consideração não estabelece que o acesso às pessoas portadoras de deficiência seria concretizável a partir de um outro preceito integrador. Permitimo-nos, ante o exposto, concluir que a norma constitucional é completa em si mesma e, portanto, apta a gerar todos os efeitos dela decorrentes.

De outro lado, inadmissível a idéia de que a norma da Constituição Estadual subsumir-se-ia ao poder discricionário do Poder Público. Ora, não se estabeleceu que o acesso estava na pendência de estudo de viabilidade ou que nesse ou naquele prazo deveria ser executado.

Criou-se, tão-somente, a obrigatoriedade do respeito ao acesso adequado à pessoa portadora de deficiência, sem quaisquer considerações outras vinculadas ao questionamento da existência de interesse público, ao custo ou eventuais transtornos decorrentes das adaptações necessárias.

Por quanto tempo mais soluções paliativas, tal como a de executar a regra disposta no Regimento Interno, permitindo à nobre deputada o uso da palavra através do microfone de apartes continuarão existindo, com clara intenção de ludibriar os ditames constitucionais? Ou se estabelecerá o eterno e vexatório procedimento de carregar as pessoas que se locomovem através de cadeira de rodas nos edifícios públicos de uso público? Será esta forma procedimental o reflexo da melhor interpretação do direito ao acesso adequado?

O interesse público que há de se reconhecer e considerar traduz-se justamente na satisfação do direito das pessoas

portadoras de deficiência de ter acesso adequado aos edifícios públicos e de uso público.

No caso em exame, mais límpida e inequívoca nos parece a obrigatoriedade de respeito ao direito da ilustre deputada impetrante, de exercer os atos decorrentes da atividade parlamentar da mesma forma como o fazem os demais representantes do Legislativo paulista.’

Ademais, não cabe prevalecer, diante da garantia constitucional, o alijamento do deficiente pela recusa de que não tenha a norma constitucional sido regulamentada pelo dispositivo da lei ordinária.

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo cabimento e provimento do recurso ordinário.”

Da mesma forma, não se pode discordar do afirmado na declaração de voto-vencido do insigne Desembargador Weiss de Andrade (fls. 203/209):

“A tribuna existente no Plenário somente permite o acesso após dois lances de escada e ainda só é possível nele permanecer de pé após vencer estreita passagem.

Antes de analisar o fulcro da impetração, convém se faça uma rápida incursão no significado da tribuna para o parlamentar.

A tribuna, como definida em dicionários, é lugar elevado, espécie de estrado de onde fala um orador. Tribuna é galeria reservada para certas pessoas, nas grandes salas da Assembléia.

A palavra tribuna, dizem os doutos, deriva da palavra **tribunus**, qual seja, o chefe de uma tribo, o patrocinador da tribo sob os aspectos político, religioso e militar.

Tribuna significa, relata enciclopédia italiana, o lugar elevado no qual falava o tribuno. Nesse sentido se usa o termo tribuna parlamentar.

Aliás, a tribuna era também considerada como plataforma elevada e com anteparo de onde os oradores da antigüidade dirigiam a palavra ao povo.

A tribuna é sempre um lugar de honra, um local de destaque.

A expressão tribunal, no latim, era palavra que designava propriamente a tribuna da qual o juiz fazia justiça e, por extensão, o lugar onde se administrava a justiça.

A tribuna nos povos modernos foi na Grécia, a praça, e em Roma, o fórum.

Ora, a tribuna para o parlamentar é, à evidência, o local de destaque de onde ele fala a seus pares. A tribuna é, também, o local através de onde o parlamentar coloca-se, dirigindo-se formalmente a seus pares, também, envia mensagem, ainda que indiretamente, a seus eleitores, e a toda a população. O parlamentar tem o direito de falar na tribuna, ou seja, o parlamentar fala de um lugar de honra, de um lugar através do qual se destaque, momentaneamente, para falar e para se dirigir à Assembléia.

Em conseqüência é assegurado ao parlamentar o direito de falar da tribuna.

O Regimento da Assembléia Legislativa de São Paulo dispõe que o parlamentar deverá falar da tribuna. Evidente, segundo penso, ser assegurado ao parlamentar direito líquido e certo de falar da tribuna.

O que se discute neste **mandamus** é se o direito da impetrante de falar da tribuna está sendo violado pela presidência da Assembléia.

Na realidade, o que se propõe, a rigor, é saber se o direito da impetrante de falar da tribuna está assegurado pela presidência da Assembléia Legislativa. Um fato que não pode ser desconsiderado é ser a impetrante deficiente física e em decorrência impossibilitada de usar a tribuna da Assembléia Legislativa, que é uma plataforma elevada e cujo acesso se faz por uma pequena escada.

Se a impetrante está impossibilitada por deficiência física de ter acesso à tribuna, é evidente estar cerceado o exercício do seu direito de falar em igualdade de condição com seus pares.

Em outros termos, se os demais parlamentares usam a tribuna, o mesmo não ocorre com a impetrante que, no meu entender, tem cerceado o seu direito.

Ela se coloca, na realidade, em situação inferior à de seus pares e como bem se disse na impetração, apenas e tão-somente por um ato de exceção, de mera liberalidade e, até mesmo, de arbítrio da presidência da Assembléia é que pode se dirigir a seus pares do local onde estiver.

Mas entre exercer o seu direito de valer-se da tribuna para falar a seus pares e exercer tal direito do local onde se encontra, vale dizer do plano comum do Plenário, vai uma enorme distância.

Asseverou a ilustre autoridade impetrada existir impossibilidade arquitetônica de ser o acesso à tribuna adaptado à impetrante. Mas o pedido constante da inicial não consiste tão-somente no solicitar sejam determinados meios de acesso da impetrante à tribuna. Alternativamente objetiva-se seja designado como local de tribuna 'um tal que permita o acesso e permanência, necessário, da impetrante e igualmente de seus pares parlamentares'.

Se arquitetonicamente é impossível, como se asseverou nas informações, a mudança da estrutura do acesso à tribuna, nada impede que a presidência da Casa Parlamentar designe local que permita o acesso e permanência da impetrante e, igualmente, dos demais parlamentares, local que seja, também, considerado como a tribuna.

Note-se que o texto constitucional assegura tal direito quando determina (art. 280 da Constituição Estadual) na forma da lei, aos portadores de deficiência e idosos, o acesso adequado aos logradouros e edifícios públicos, bem como veículos de transporte coletivo urbano.

Indubitável que possui a impetrante o direito de falar de um local que seja equiparado, regimental e concretamente, à tribuna, ou seja, de um ponto que tenha, para todos os efeitos, inclusive regimentais, a mesma condição de tribuna.

Não se compreende que em decorrência de sua deficiência física a impetrante, quando procura falar, ou seja, quando procura exercer o seu direito de falar ao povo, de manifestar a sua opinião, ao se dirigir a seus pares, possa fazê-lo do local onde se encontra, por mera concessão.

Indiscutível que se submete a tratamento diferenciado decorrente de sua condição física. Esse tratamento não se justifica, eis

que a impetrante possui como qualquer um de seus pares, o direito de falar da tribuna.

Não se trata, com a devida vênia, de se examinar se possui ou não a Assembléia Legislativa condições de, desde logo, promover reforma arquitetônica para possibilitar o acesso da impetrante à tribuna como hoje se encontra construída. Relevante salientar que a impetrante, como parlamentar tem o direito de falar dessa tribuna, direito que lhe é, sem dúvida alguma, negado.

Como o pedido constante da inicial é alternativo, ou seja, são pleiteados meios de acesso da impetrante à tribuna ou designação de local da tribuna que permita o acesso e permanência da impetrante, bem como igualmente de seus pares, a segurança, pelo meu voto, há de ser parcialmente concedida.

Não examino a possibilidade de se fazer estudo técnico para modificações capazes de permitir o acesso à tribuna, modificações arquitetônicas.

O que importa é deixar claro que o local de onde fala a impetrante deva ser equiparado à tribuna.

Diante do exposto, meu voto concedia em parte a segurança para que seja designado local, acessível à impetrante, que deva ser considerado tribuna e, também, usado, como tribuna e em igualdade de condições, pelos demais parlamentares.”

No caso em tela, o disciplinamento da matéria está assim agasalhado:

Constituição Federal:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º. O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo aos seguintes preceitos.

I — **omissis**;

II — criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

§ 2º. A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

Art. 244 (das Disposições Constitucionais Gerais). A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.”

Emenda Constitucional nº 1/69, com redação dada pela Emenda nº 12, de 17.10.78:

“As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do artigo 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Artigo único — É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante:

I — educação especial e gratuita;

II — assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do País;

III — proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;

IV — possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.”

Constituição do Estado de São Paulo:

“Art. 280 — É assegurado, na forma da lei, aos portadores de deficiências e aos idosos, acesso adequado aos logradouros e edifícios de uso público, bem como aos veículos de transporte coletivo urbano.”

Lei Federal nº 7.853, de 24.10.89:

“Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.

Art. 1º — Ficam estabelecidas normas gerais que assegurem o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, e sua efetiva integração social, nos termos desta Lei.

§ 1º — Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito.

§ 2º — As normas desta Lei visam a garantir às pessoas portadoras de deficiência as ações governamentais necessárias ao seu cumprimento e das demais disposições constitucionais e legais que lhes concernem, afastadas as discriminações e os preconceitos de qualquer espécie, e entendida a matéria como obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade.

Art. 2º — Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Parágrafo único — Para o fim estabelecido no **caput** deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta

devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos desta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

I a IV — **omissis**;

V — na área de edificações:

a) a adoção e efetiva execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, que evitem ou removam os óbices às pessoas portadoras de deficiência, permitam o acesso destas a edifícios, a logradouros e a meio de transporte.”

Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo — VI Consolidação do Regimento — Resolução nº 576/70:

“*Título IV*

Das Seções

Capítulo I

Disposições Preliminares

(...)

Art. 111. Para a manutenção da ordem, observar-se-ão as seguintes regras:

I a III — **omissis**;

IV — O orador deverá falar da tribuna, a menos que o Presidente permita o contrário.”

Depara-se facilmente, tanto das bem lançadas assertivas desenvolvidas pelo MPF e pelo voto-vencido, quanto pelas normas que regulam o assunto, acima registrados, que é salutar o direito líquido e certo da recorrente.

Tem-se como pertinente a impetração do presente *writ*, visto que, nos termos do pedido exordial, a autoridade apontada coatora omite-se em tomar uma decisão ou oferecer algum encaminhamento para a questão.

Como parlamentar que é, tem a mesma o direito de falar da tribuna, direito este que, sem sombra de dúvidas, a meu ver, lhe é expressamente tolhido. Uma vez que lhe é determinado um lugar para exercer sua oratória, via de permissão, é notório o constrangimento por que a mesma passa, além da

necessidade de estar sujeita à liberalidade da parte recorrida para descumprir o próprio Regimento Interno da Casa Legislativa Paulista.

Da tribuna do egrégio Plenário Legislativo é que, regimentalmente, servem-se, obrigatoriamente, os parlamentares para fazer uso da palavra e sustentar posicionamentos e condições das diversas proposições apresentadas naquela Casa. É a tribuna o coração do parlamento, a voz, o tratamento democrático e necessário a ser dado à palavra de seus membros, a própria prerrogativa máxima do Poder Legislativo.

Ao revés, a aludida tribuna não se presta para o uso da recorrente, em razão de que sua estrutura arquitetônica somente permite acesso após dois lanços de escada e, ainda, só é possível de nela se permanecer de pé após vencer-se estreita passagem. Tais características, evidentemente, obstaculizam a ascensão da impetrante àquele necessário local da distinta Casa Legislativa.

A doutrina — até um pouco escassa — tem procurado desvendar os preceitos elencados nas normas atinentes às Pessoas Portadoras de Deficiência — PPDs. **César Antônio Alves de Cordaro**, em trabalho intitulado *Adequação das Edificações à Pessoa Portadora de Deficiência no Município de São Paulo*⁽¹⁾, de modo eloquente, transmite assim suas idéias:

“Como se vê, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a obrigatoriedade de que as leis municipais fixem regras que garantam o acesso das PPDs, a serem observadas na construção de logradouros e dos edifícios de uso público. Ela prevê, nesse mesmo dispositivo, a mesma obrigatoriedade no que respeita à fabricação de veículos de transporte coletivo, o que, no entanto, não é o tema de minha palestra.

Na esteira do reordenamento constitucional, foi editada a Lei Orgânica do Município de São Paulo, em 1990. A nossa Lei Orgânica reproduziu, também no art. 227, a norma da Constituição, impondo ao Município de São Paulo, o dever de garantir, às PPDs,

(1) Palestra proferida no Seminário Ordem Constitucional e os Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência, idealizado e coordenado tecnicamente pela Associação Brasileira dos Portadores da Síndrome da Talidomida e pelo Instituto Brasileiro de Advocacia Pública no mês de junho de 1996, na Cidade de São Paulo/SP, in *Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência, Advocacia Pública & Sociedade*, ano 1, nº 1, publicação oficial do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, Ed. Max Limonad. 1997, pp. 39/43.

o acesso a logradouros e a edifícios públicos e particulares de frequência aberta ao público, com a eliminação de barreiras arquitetônicas, garantindo-lhes a livre circulação.

Todavia, somente em 1993 foi editada lei que, para dar cumprimento à disposição constitucional e a lei orgânica, adaptou o Código de Obras e Edificações do Município de São Paulo, através de normas destinadas à livre circulação e ao livre acesso da pessoa portadora de deficiência. Essa alteração foi introduzida através da Lei nº 11.345/93, que acrescentou no Código de Obras e Edificações — Lei nº 11.228/82 — as normas de adequação das edificações para as PPDs, em consonância com a Norma Técnica NBR 9.050, da Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Então todas essas exigências relacionadas à garantia de acesso da PPD passaram, a partir de 1993, a integrar a legislação que disciplina as construções no Município de São Paulo.

(...)

De imediato, portanto, somente esses locais ficaram obrigados à adequação, concedendo-se, para tanto, um prazo de três anos, para que as alterações fossem efetivadas. Este prazo, por sinal, está se vencendo agora, em 1996.

Ficou estabelecido, também, que o não cumprimento destas disposições implicaria na aplicação de uma multa mensal de 50 UFM (Unidades Fiscais do Município), cujo valor hoje está em torno de R\$ 1.975,00 (um mil, novecentos e setenta e cinco reais).

(...)

O problema que se coloca a partir do vencimento do prazo de três anos, para que os locais indicados sejam adaptados à lei, é o argumento do ‘direito adquirido’.

A resistência ao cumprimento da Lei virá fundamentada na tese de que os imóveis preexistentes à lei, os imóveis já construídos, já tinham o ‘habite-se’ e já estavam com o seu uso licenciado para as atividades nele desenvolvidas. É que, nos termos da própria Constituição Federal, a lei nova tem como limite à sua aplicação as situações jurídicas anteriores, já definidas à época de seu advento.

Então — argumenta-se — o grande problema que se coloca é como o Poder Público poderá exigir essas adaptações, tendo à vista que os proprietários dos imóveis já licenciados têm uma situação constituída.

(...)

Estou relatando esta situação para demonstrar a existência de uma visão bastante tímida no tocante àquilo que se refere a um direito garantido constitucionalmente e que encerra um preceito de ordem pública, que se sobrepõe aos interesses privados e, mesmo, às situações jurídicas já constituídas. Quero dizer com isso que, a partir do vencimento desse prazo de três anos — portanto, a partir de agora, todas as edificações existentes efetivamente estarão obrigadas a se adequar à nova regra, pois não há que se falar em direito adquirido diante de um preceito de ordem pública.

(...)

De qualquer forma, no Município de São Paulo, através da fiscalização exercida pelo Departamento de Controle de Uso de Imóveis da Secretaria da Habitação e do Desenvolvimento Urbano, as adaptações passarão a ser exigidas mediante a aplicação das penalidades já referidas.

Mas resta efetivamente esta postura que qualifico como tímida, e que impede que se enfrente o problema com mais firmeza. Entendo que essas normas a partir de agora deveriam ser aplicadas rigorosamente. Os imóveis que não estiverem adaptados deverão adotar as providências necessárias a essa adequação.

(...)

Gostaria de destacar a necessidade de mobilização para a garantia da eficácia dessa legislação, no sentido de se estar buscando com a perspectiva da inclusão a efetiva integração da pessoa portadora de deficiência. Que se reconheça a necessidade dessa integração, e que ela não seja apenas uma concessão do Poder Público ou uma concessão das instituições mas, sim, um direito que as pessoas têm. Vale lembrar que as pessoas portadoras de deficiência fazem parte da sociedade de forma bastante expressiva: compreendem 10% da população, incluindo também as crianças e idosos, com deficiências variadas.

Trata-se efetivamente de buscar romper essas barreiras, direcionando os esforços pelo reconhecimento do direito e pela aplicação efetiva daquilo que foi conquistado. Por isso, a exigência da aplicação rigorosa dessa garantia é fundamental, inclusive na reelaboração das leis existentes, de modo a garantir as conquistas já referidas.”

A arquiteta urbanística **Adriana Romeiro de Almeida Prado**, Técnica *master* da Fundação Prefeito Faria Lima — Cepam, coordenadora de trabalhos de acessibilidade ao meio físico e ao transporte para pessoas com deficiência, no artigo *De Barreiras Arquitetônicas ao Desenho Universal*⁽²⁾, nos fornece precisos ensinamentos a respeito do que vêm a ser “barreiras arquitetônicas”, **litteratim**:

“Tornar o espaço acessível é eliminar barreiras físicas, naturais ou de comunicação, no equipamento e mobiliário urbano, nos edifícios e seu mobiliário, nas modalidades de transportes públicos que impeçam ou dificultem a livre circulação de qualquer pessoa.

Barreiras são obstáculos que dificultam, principalmente, a circulação de idosos e de pessoas com deficiência, entendendo-se aquelas que andam em cadeiras de rodas, com muletas ou bengalas, que têm dificuldade na marcha, que possuem redução ou perda total da visão ou audição e, até mesmo, os indivíduos que apresentam uma redução na capacidade intelectual.

Quando esses obstáculos encontram-se em uma edificação denominam-se barreiras arquitetônicas, mas essas dificuldades também podem ser observadas nas ruas e praças, nos equipamentos e mobiliários urbanos. Nesses casos, recebem o nome de barreiras urbanísticas ou ambientais.

(...)

Além da comunicação, o que se observa é que não há muita preocupação em se projetar objetos, edifícios, espaços e transportes cujo desenho seja acessível às pessoas com deficiência e idosos, de modo a possibilitar a sua integração ao meio que as cerca, a fim de permitir uma melhor integração à sociedade.

(2) Ob. cit., pp. 185/193.

O conceito de desenho acessível, que enfatiza a integração, evoluiu para o desenho universal, que prioriza a inclusão, no qual se entende que a sociedade é composta por muitas minorias, que nela existam pessoas com necessidades diferentes e que é preciso criar objetos, edifícios, espaços urbanos ou transportes que levem em consideração todas as pessoas.

População envolvida

Em cada dez pessoas no mundo, há uma com deficiência física, mental ou sensorial auditiva e visual. Esse é um índice da Organização Mundial de Saúde — OMS — para países do primeiro mundo (in O Direito à Cidadania ao Portador de Deficiência).

(...)

Eliminar barreiras significa iniciar um processo de integração das pessoas com deficiências, pois, dessa maneira é possível, entre outras coisas, facilitar a inserção dessas pessoas no mercado de trabalho, já que tornar os ambientes acessíveis é condição para sua independência e autoconfiança.

Barreiras arquitetônicas

Os obstáculos em uma edificação aparecem desde seu acesso principal, onde é comum a pessoa se deparar com degraus. A norma brasileira sobre o assunto (NBR 9.050) diz que a altura máxima transponível por pessoas com deficiência é de 1,5 cm, e a altura do degrau de uma escada tem por volta de 14 cm.

(...)

Acessibilidade

Um espaço acessível é aquele que promove às pessoas com deficiência condições de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de edificações, espaço, mobiliário e equipamentos urbanos assim definidos em norma brasileira (NBR 9.050).

É um espaço livre de barreiras não somente aos deficientes físicos, mas também aos deficientes sensoriais auditivos e visuais e aos idosos.

A acessibilidade, para ser atingida, necessitará de diferentes arranjos do ambiente, de modo a permitir às pessoas usá-los de várias maneiras, tornando-se um espaço que as estimule e que elimine a frustração de vivenciar um espaço que as intimida.

A adaptação ao ambiente predispõe a busca de maior confiança em si próprio, contribuindo para que o indivíduo possa afirmar a sua individualidade, passando aos outros um novo referencial de sua imagem. Isso só é possível quando o espaço propõe às pessoas formas alternativas de explorá-lo.

É dispor de vãos (passagem de portas, por exemplo) e corredores que possibilitem a circulação e manobra de pessoa em cadeira de rodas ou pessoa de muletas.

Eliminar barreiras urbanísticas é definir rotas acessíveis onde os desníveis serão transpostos por uma combinação de escadas, rampas ou equipamentos eletromecânicos (elevadores, plataformas móveis, por exemplo) com largura compatível para a circulação de pessoas com deficiência, com piso antiderrapante, com textura e cor diferentes e livre de obstáculos.

Filosofia do desenho universal

Segundo o prof. **Edward Steinfeld**, a filosofia do desenho universal supõe desenhar para a adaptação de toda uma gama de capacidades ou habilidades das pessoas de uma sociedade, ou seja, implica não somente desenhar para a pessoa com deficiência, mas também para os idosos e crianças, levando-se em consideração as diferenças entre homens e mulheres, entre destros e sinistros.

Por ocasião do Congresso Europeu *La Ciudad y las Personas* com *Disminución*, realizado em março de 1995, em Barcelona, Espanha, o Dr. **Manuel Castells**, catedrático e diretor do Centro de Estudos Europeus da Universidade de Berkeley (USA), enfatizou a importância do desenho universal para uma nova cultura urbana, que ele chama de 'Cidades para Todos'.

É importante abandonar a idéia de desenhar para homens perfeitos (Adônis), de beleza rara, quando a nossa sociedade é plural. Portanto, ao se planejar qualquer objeto, é necessário considerar a enorme diferenciação entre as pessoas.

Princípios do desenho universal

O papel do arquiteto, entre outros, é o de integrar o homem à edificação ou aos ambientes em que vive. Por isso, devemos fazer com que qualquer indivíduo possa adaptar-se às condições ambientais de diversos espaços.

Esse é, portanto, um dos princípios do desenho universal, ou seja, considerar essa grande gama antropométrica, composta de pessoas altas, baixas, gordas, magras, sentadas, em pé, com dificuldades motoras e sensoriais.

O segundo princípio é reduzir a quantidade de energia necessária para a utilização dos objetos e do meio ambiente. Por exemplo, ao definir uma rota para a pessoa com deficiência optar por um percurso mais curto em linha reta, ao invés de percurso sinuoso mais longo.

Tornar o ambiente e os objetos mais compreensíveis, de fácil interação, é o terceiro princípio. Um exemplo disso é utilizar comunicação visual, tátil e sonora nas edificações e espaços urbanos.

Pensar em ambientes, edifícios e objetos como sistemas, com peças intercambiáveis ou na possibilidade de acrescentar características para pessoa com necessidades especiais, consiste no quarto princípio. Um exemplo disso é um corrimão que conduz as pessoas pela escada ou rampa.

É preciso lutar para uma mais rápida adaptação das pessoas com deficiência na sociedade, de modo a incluí-las para que possam ter uma vida como outra pessoa qualquer, resguardando-se-lhes o direito de ir e vir, direito à saúde, direito à educação, direito ao trabalho, direito ao transporte, enfim, o seu direito de cidadão.”

O renomado jurista **Ives Gandra Martins**⁽³⁾, ao comentar o § 2º do art. 227 da **Lex Mater**, leciona, *verbis*:

“À evidência, não são todos os deficientes físicos que necessitam de tais adaptações dos logradouros públicos, e outros, infe-

(3) **In** Comentários à Constituição do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988), obra dividida com o não menos ínclito juriconsulto **Celso Ribeiro Bastos**, 8º vol., Ed. Saraiva, 1998, pp. 988/989.

lizmente, mesmo com as adaptações não poderão deles se utilizar, pelo tipo de deficiência de que são portadores. Todavia, aqueles com dificuldade de locomoção serão os maiores beneficiários de tais adequações.

Discute-se se a lei deveria apenas cuidar das futuras construções de edifícios públicos, pois o constituinte faz menção a 'normas de construção', o que vale dizer, não estaria orientado para reformas das construções já existentes. Em outras palavras, valeria apenas para o futuro e não para o presente.

Nada obstante destinada ao futuro, isto é, para as novas construções, é de se entender que, apesar de não obrigatória, deveria ser destinada também a edificações antigas, sendo certo que a prática tem demonstrado a preocupação dos arquitetos com a adaptação, mesmo dos edifícios mais velhos.

Pergunta-se, por outro lado, se essa lei deveria ser federal. Entendo que a matéria é nitidamente de peculiar interesse dos municípios, razão pela qual a lei deveria ser municipal.

O interessante é que quase todos os municípios já se adequaram ao dispositivo constitucional, exigindo, por ser de seu peculiar interesse, tais modificações."

Diante de tudo quanto foi exposto, tem-se, de maneira nítida e cristalina, as seguintes conclusões, as quais registro através dos enunciados abaixo enumerados:

a) *Enunciado nº 1*: a Magna Carta de 1988, assim como toda a legislação regulamentadora, é clara e contundente em fixar condições obrigatórias à integração das pessoas portadoras de deficiência, seja física, mental ou sensorial auditiva e visual, na sociedade, a fim de tornar o espaço acessível a ela, eliminando barreiras físicas, naturais ou de comunicação, no equipamento e mobiliário urbano, nos edifícios e sua mobília, nas modalidades de transportes públicos que impeçam ou dificultem a livre circulação de qualquer pessoa, regras essas a serem observadas na construção de logradouros e dos edifícios de uso público, assim como nos já existentes;

b) *Enunciado nº 2*: vários municípios brasileiros — aqui destacado, para o caso em comento, o de São Paulo — já elaboraram leis disciplinadoras do

art. 227, § 2º, da CF/88, c/c o art. 244 das Disposições Constitucionais Gerais;

c) *Enunciado nº 3*: nos termos da própria Constituição Federal, a lei nova tem como limite a sua aplicação às situações jurídicas anteriores, já definidas à época de seu advento. Tal princípio é um direito garantido constitucionalmente e que encerra um preceito de ordem pública, que se sobrepõe aos interesses privados e, mesmo, às situações jurídicas já constituídas. Todas as edificações existentes, destarte, estarão obrigadas a se adequar à nova regra, pois não há que se falar em direito adquirido diante de um preceito de ordem pública;

d) *Enunciado nº 4*: desenho de projetos arquitetônicos acessíveis, o qual enfatiza a integração das PPDs, tendo evoluído para o desenho universal, este priorizando a inclusão daqueles no seio da sociedade, entende que esta é composta por várias minorias, que nela existam pessoas com necessidades diferentes e que é preciso criar objetos, edifícios, espaços urbanos ou transportes que levem em consideração todas as pessoas;

e) *Enunciado nº 5*: segundo as normas brasileiras (NBR 9.050), espaço acessível constitui aquele que promova às pessoas portadoras de deficiência condições de alcance para sua utilização, com segurança e autonomia, de edificações, espaço, mobiliário e equipamentos urbanos, portanto, para ser atingido o objetivo da acessibilidade, necessita-se de diferentes arranjos do ambiente, de modo a permitir às pessoas usá-los de várias maneiras, tornando-se um espaço que as estimule e que elimine a frustração de vivenciar um espaço que as intimida;

f) *Enunciado nº 6*: a filosofia do desenho universal supõe desenhar para a adaptação de toda uma gama de capacidades ou habilidades das pessoas de uma sociedade, ou seja, implica não somente desenhar para a pessoa com deficiência, mas também para os idosos e crianças, levando-se em consideração as diferenças entre homens e mulheres, entre destros e sinistros;

g) *Enunciado nº 7*: deve-se abandonar a idéia de desenhar e projetar obras para homens perfeitos (Adônis), de beleza rara, quando a nossa sociedade é plural;

h) *Enunciado nº 8*: de acordo com a Organização Mundial de Saúde — OMS, em estatísticas feitas para países do primeiro mundo, em cada dez pessoas no mundo, há uma com deficiência física, mental ou sensorial auditiva e visual;

i) *Enunciado nº 9*: há de se procurar, o mais rápido possível, romper essas barreiras que causam obstáculos às PPDs, direcionando os esforços pelo reconhecimento do direito e pela aplicação efetiva daquilo que foi conquistado constitucionalmente e pelas organizações públicas e privadas nas suas respectivas esferas. Exige-se, pois, a aplicação rigorosa dessa garantia fundamental, inclusive na reelaboração das leis existentes e dos casos omissos, de modo a garantir tais conquistas, para uma mais rápida adaptação das pessoas com deficiência na sociedade, de modo a incluí-las para que possam ter uma vida como outra pessoa qualquer, resguardando-se-lhes todos os direitos de cidadão.

Posto isto, dou provimento ao presente recurso, para, nos termos do pedido alternativo, determinar à douta autoridade impetrada que, por meio de modificação arquitetônica, possibilite a impetrante meios de acesso à tribuna do Plenário da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, ou que designe local equivalente ao parlatório da tribuna que permita o acesso e permanência necessária da impetrante para realizar suas atividades parlamentares, em igualdade de condições com seus ilustres pares.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 10.041 — RJ

(Registro nº 98.0055978-7)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrentes: Chapeuzinho Vermelho Ltda e outros, e Rogério Kahn e outros

Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Impetrado: Prefeito do Município do Rio de Janeiro

Recorrido: Município do Rio de Janeiro

Advogados: Danilo Saramago Sahione de Araújo e outros, Rogério Kahn (em causa própria) e outro, e Maria Luísa Alkimim e outros

Sustentação Oral: Rogério Kahn, em causa própria, como recorrente

EMENTA: Processual — Recurso — Publicação da pauta — Anúncio do julgamento de embargos declaratórios — Julgamento de apelação não referida na publicação — Nulidade.

— Se na publicação da pauta convocou as partes, somente para o julgamento de embargos declaratórios, não é lícito apreciar-se, na mesma oportunidade, apelação não anunciada.

Nulidade do acórdão.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 9 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

Publicado no DJ de 03.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Em julho de 1996, o Prefeito do Município do Rio de Janeiro baixou o Decreto nº 15.003 declarando o tombamento definitivo do imóvel onde funciona o tradicional educandário Jardim do Chapeuzinho Vermelho.

1. por efeito do tombamento: 1. qualquer “obra ou intervenção” a ser executada no prédio passou a depender de aprovação pelo Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio Cultural do Rio de Janeiro (art. 2º);

2. é proibida a demolição dos edifícios (art. 4º);

3. o remanejamento das respectivas áreas internas dependerá de aprovação pelo “órgão competente”;

4. por igual, as obras de recuperação, acréscimo, demolição ou construção passam a depender de prévia aprovação do “órgão de tutela” (art. 5º);

5. em se tratando de pintura ou reparo a ser executado independentemente de apresentação de projeto, é obrigatória a apresentação de fotografia, com o esquema das alterações a serem executadas (art. 5º, parágrafo único);

6. em caso de “alteração, demolição ilegal ou sinistro” “o órgão de tutela” poderá estabelecer a obrigação de restaurarem-se as características originais (art. 6º);

7. “a colocação de letreiros, anúncios, engenhos de publicidade ou toldos nos imóveis supracitados será previamente aprovada pelo órgão de tutela” (art. 7º).

Os impetrantes pedem, contra o ato de tombamento, mandado de segurança a se traduzir na declaração de nulidade do decreto, eliminando-se as restrições acima relacionadas.

A segurança foi denegada, porque:

“Constitucional. Administrativo. Civil. Tombamento, pelo município, de imóveis integrantes de complexo educacional, por seu valor histórico e cultural.

Mandado de segurança impetrado por alegados proprietários dos bens, sucessores, em parte, de falecida educadora que instituiu o complexo, sob alegação de importar, o ato, em ofensa ao direito de propriedade e ao devido processo legal, porque não foram ouvidos antes de ser decretado.

Previsto no § 1º do art. 216 da Carta Magna e alvo de disciplina, em nível federal, no Decreto-Lei nº 25, de 1937, importa o tombamento, ato administrativo, em restrições à livre disponibilidade, física e jurídica, do bem, sem resultar em perda do domínio ou privação de posse. Não gera, assim, em princípio, obrigação de indenizar, a menos que se afete a essência do domínio.

Havendo sido instituído com base na legislação aplicável, ainda que sem prévio pronunciamento de conselho local, não é suscetível de controle, no concernente à sua motivação e fins, por mandado de segurança. Não acarreta, por si, ofensa à propriedade nem à cláusula do devido processo legal, porquanto a desapropriação, mais grave do que ele, em suas conseqüências, não exige a prévia audiência do titular do bem.

Eventuais direitos que assistam aos interessados devem ser postulados pela via própria, em que se abra margem à dilação probatória.

Legitimidade deles, entretanto, para impetrarem mandado de segurança.

Preliminar rejeitada e ordem denegada.” (fls. 440/441)

Os impetrantes opuseram embargos declaratórios, alegando que não haviam recebido intimação para o julgamento do pedido de segurança.

Em verdade, dizem eles, o tribunal publicou edital anunciando o julgamento de embargos declaratórios interpostos por outras pessoas, que figuram como assistentes no processo.

Também os assistentes embargaram o v. acórdão, alegando que o tribunal incidira em erro, tratando o tombamento provisório como se fosse definitivo.

Ambos embargos foram rejeitados:

a) os articulados pelos impetrantes, ao fundamento de que os embargos declaratórios não constituem sede apropriada para discutir-se eventual nulidade do julgamento, por deficiência de intimação (fls. 467/470);

b) os embargos manejados pelos assistentes foram repelidos, porque o acórdão fez alusão expressa à circunstância de que o tombamento malsinado é definitivo.

Tanto os impetrantes quanto os assistentes interpuseram recursos ordinários.

Os impetrantes, em longuíssimo arrazoado, dizem (fls. 487/582):

a) o acórdão é nulo, por deficiência no edital de intimação para o julgamento. Dizem que o egrégio tribunal **a quo** maltratou o art. 552 do Código de Processo Civil;

b) o tombamento restringiu o direito de propriedade dos impetrantes;

c) a restrição traduz desapropriação parcial cuja eficácia depende de prévia indenização;

d) de qualquer sorte, a limitação ao direito de propriedade deve resultar de processo regular (CF, art. 5º, LIV);

e) o devido processo legal pressupõe a instauração de contencioso, através do qual a pessoa ameaçada de sofrer restrição de direito possa conhecer os fundamentos do ato *in fieri* e contra ele exercer defesa. Lembram que, na feliz expressão dos constitucionalistas norte-americanos, devido processo legal (*due process of law*) significa direito, de ser ouvido (*right to be heard*);

f) o tombamento de bem particular é ato vinculado. Assim, a apuração do acerto ou do erro, na caracterização do valor artístico não traduz exame de conveniência, mas pesquisa sobre a devida aplicação da lei;

g) a competência legislativa na proteção do patrimônio cultural é outorgada concorrentemente à União e aos Estados (CF, art. 24). Ao município sobra, apenas, competência administrativa;

h) no âmbito da legislação concorrente, a lei federal prepondera sobre a estadual;

i) o tombamento compulsório deve observar as garantias consagradas pelo Decreto-Lei nº 25/37, segundo o qual, o proprietário do bem a ser tombado deve receber notificação para, em quinze dias, impugnar o tombamento, ou manifestar concordância;

j) em havendo impugnação, o processo é submetido ao Conselho, cujo pronunciamento — por efeito da Lei nº 6.292/75 — é necessário, tanto no tombamento voluntário, quanto no compulsório;

k) no tombamento que gera restrições ao domínio — assim como na desapropriação — o Estado assume obrigação de indenizar;

l) a Lei nº 166/80, do Rio de Janeiro, com alterações operadas pelas Leis nºs 474/83 e 928/86 rege o procedimento de tombamento no Estado;

m) a assertiva de que o tombamento provisório se equipara ao tombamento definitivo deve ser entendida com algum tempero. Em verdade, como provisório, ele deve observar o itinerário descrito em lei, para se tornar definitivo. Tal itinerário tem como marco inicial a intimação do dono que irá sofrer os gravames do tombamento;

n) a Lei Complementar nº 19/92 do Rio de Janeiro fixa o conceito de “bem cultural passível de preservação” (art. 131, § 3º);

o) a teor desta Lei, o tombamento não resulta de mero ato discricionário, mas de ato vinculado, cujos fundamentos devem ser demonstrados através de manifestações técnicas, a serem obtidas em procedimento dialético;

p) a discussão mostra-se imprescindível, quando se leva em conta a necessidade de os atos administrativos serem motivados (CF, art. 37). De fato, através dela é que se pode ter segurança de que os motivos do ato correspondem ao permissivo legal invocado no tombamento.

O recurso manifestado pelos assistentes (fls. 586/593) encerra queixa de que estes não tiveram vista dos autos, fora de cartório, para exame necessário à elaboração do recurso. Estaria, assim, violado o art. 180 do Código de Processo Civil.

Ainda em preliminar, os assistentes repisam o alegado defeito na intimação para o julgamento em que se formou o acórdão.

No mérito, queixam-se de que o município — com a alegação de que o ato seria provisório, fraudou a lei, efetivando tombamento definitivo.

O Ministério Público Estadual, em parecer lançado pelo eminente Procurador de Justiça Bernardo Buarque Schiller e aprovado pelo não menos ilustre Procurador-Geral de Justiça Hamilton Carvalhido, recomenda o provimento do recurso, para que se repita o julgamento, por deficiência de intimação. No mérito, indica a concessão da segurança.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral da República Moacir Guimarães Morais Filho. Não faz referência às preliminares e recomenda o desprovimento.

Este, o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Destaco uma questão prejudicial: ambos recursos afirmam a nulidade do acórdão por defeito na publicação que anunciou o julgamento.

O defeito, efetivamente ocorreu: o edital de intimação chamou as partes, tão-somente, para o julgamento de embargos declaratórios então pendentes e opostos apenas pelos assistentes.

O próprio tribunal **a quo**, no acórdão que rejeitou embargos declaratórios articulados com este propósito, reconheceu a deficiência, deixou de pronunciar nulidade, por entender impossível fazê-lo em sede de embargos (fl. 467).

Tenho como procedente a argüição de nulidade.

Em verdade, as partes foram intimadas para o julgamento de embargos declaratórios, em que se decidiria, somente, a admissão de alguns intervenientes, como litisconsortes ativos (cf. fl. 459). O tribunal, entretanto, não se limitou a este tema: examinou e julgou o mérito da causa.

Ora, nos termos do art. 552 do Código de Processo Civil, o julgamento deve ser anunciado — com quarenta e oito horas de antecedência — através de publicação da pauta. Na falta do anúncio, o julgamento deve ser transferido.

Na hipótese, apreciou-se a apelação, quando se havia apregoadado, somente, o julgamento dos embargos. A nulidade é manifesta.

Dou provimento ao recurso, para declarar a nulidade do acórdão e determinar o retorno dos autos, para que o egrégio tribunal **a quo** efetive novo julgamento.

RECURSO ESPECIAL Nº 94.298 — RS

(Registro nº 96.0025481-8)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrentes: CG Administrações e Participações Ltda e outro
Advogados: Paulo Antonio Muller e outros
Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA: Ação civil pública — Condenação cumulativa — Impossibilidade.

A ação civil pública não pode ter por objeto a condenação cumulativa em dinheiro e cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Se o legislador ordinário disse *ou*, estabeleceu ele a alternativa.

Recurso de fls. 415/425 improvido.

Recurso de fls. 341/375 parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso de fls. 415/425 e dar parcial provimento ao recurso de fls. 341/375, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Brasília-DF, 6 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 21.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: CG Administrações e Participações Ltda e outra interpõem recurso especial (fls. 341/375), com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, insurgindo-se contra o v. acórdão que, em ação civil pública, condenou as recorrentes ao pagamento de quantia pecuniária cumulada com a obrigação de promover o plantio de árvores em espécies, em virtude de derrubada de árvore considerada imune ao corte, nos termos do disposto no Decreto nº 6.269, de 31.07.78.

Sustentam que não se pode aplicar às recorrentes condenação dupla por fato único, devendo a pena limitar-se ao pagamento de quantia pecuniária ou então à obrigação de fazer, conforme estabelece o art. 3º da Lei nº 7.347/85.

Alegam, ainda, que a árvore abatida não era imune, visto que o Decreto nº 9.506/89, o qual regulamentou o Decreto nº 6.269/78, excluiu o Guarapuruí do rol de árvores imunes ao corte.

Apontam negativa de vigência ao art. 3º, **caput**, da Lei nº 7.347/85 e art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Pede reforma do v. acórdão, decretando-se a impossibilidade jurídica do pedido, visto tratar-se de árvore não imune, ou, em assim não sendo, para excluir da condenação a parte referente à obrigação de fazer.

Em segundo recurso especial (fls. 417/425), CG Administrações, Participações Ltda e outra alegam que o acórdão que rejeitou os segundos embargos de declaração negou vigência ao art. 535, I, do CPC, posto não ter esclarecido a contradição apontada.

Pede seja cassado o v. acórdão para que novo julgamento seja proferido.

Contra-razões (fls. 427/434).

Despacho de fls. 435/439 negou seguimento aos recursos, que subiram por força do provimento aos agravos de instrumento interpostos.

Opinou o Ministério Público pelo não conhecimento dos dois recursos e, se caso conhecido o primeiro, pelo seu provimento parcial (parecer de fls. 451/464).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. No recurso especial de fls. 341/375, são apontados, como violados, os artigos 3º da Lei nº 7.347/85 e 2º do Decreto-Lei nº 4.657/42, versando sobre questões devidamente ventiladas no v. acórdão recorrido.

No recurso especial de fls. 415/425, aponta-se como maltratado pelo v. acórdão dos embargos o artigo 535, I, do CPC.

Conheço de ambos os recursos pela letra a.

Este último recurso (fls. 415/425) é tempestivo. O v. acórdão dos segundos embargos de declaração foi publicado no dia 21.06.94 (fl. 338) e o recurso foi interposto no dia 4 de julho (fl. 415), dentro do prazo legal.

O recurso de fls. 415/425 não merece ser provido porque não houve violação ao artigo 535, I, do CPC. O v. acórdão dos embargos de declaração apreciou e decidiu todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia.

Este recurso não merece prosperar, mas a recorrente tem razão, em parte, no recurso de fls. 341/375. O artigo 3º da Lei nº 7.347/85 determina que:

“A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.”

A mim me parece estar claro por este dispositivo legal que não pode a ação civil pública ter por objeto a condenação cumulativa em dinheiro e cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Se o legislador ordinário disse *ou* estabeleceu ele a alternativa. A condenação pode ser em dinheiro ou no cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. No caso concreto, o v. acórdão recorrido julgou procedente a ação e condenou a ré em importância em dinheiro (cem salários mínimos) e a plantar determinado número de árvores. Com isso violou o artigo 3º da Lei da Ação Civil Pública.

Com referência ao artigo 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 4.657/42, não assiste razão à recorrente. O Decreto-Lei Estadual nº 9.506, de 5 de setembro de 1989 (fls. 73/74) não revogou o Decreto, também do Estado nº 6.269, de 31 de janeiro de 78 (fls. 76/77). O Decreto nº 6.269/78 declarou imune ao corte várias espécies de árvores, inclusive o guapuruvu (fl. 81), objeto desta ação. O Decreto nº 9.506/89 acrescentou outras espécies na proibição do corte (fl. 75). As duas normas legais se completam e não são incompatíveis. Com razão o eminente Relator, ao sustentar no v. acórdão da apelação que:

“As apelantes defendem longamente a tese de que o Decreto Municipal nº 9.506, de 05.09.89 (fls. 73/74), ao não mencionar expressamente o guapuruvu abatido, revogou o Decreto nº 6.269, de 31.01.78, que o declarou imune ao corte (fls. 76/81), a meu ver, uma interpretação incorreta, porque ambos os diplomas visam ao resguardo da flora. Portanto, completam-se, o que significa que, além da árvore já objeto da proteção desde 1978, outras também passaram a sê-lo, no mesmo terreno, a partir de 1989.”

Assim sendo,

Nego provimento ao recurso de fls. 415/425 e dou parcial provimento ao recurso de fls. 341/375 para excluir da condenação da recorrente a obrigação de plantar determinado número de árvores, restando apenas a condenação em dinheiro, que reverterá ao Fundo previsto pelo artigo 13 da Lei nº 7.347/85.

RECURSO ESPECIAL Nº 141.795 — SP

(Registro nº 97.0052186-9)

Relator: Ministro Demócrito Reinaldo
Recorrente: Município de Cubatão
Recorridos: Célio Fonseca de Carvalho — espólio e outro
Advogados: Maricelma Fernandes e outros, e Nivaldo Ruivo

EMENTA: Processual Civil — Desapropriação — Desistência — Imissão na posse do imóvel — Alteração do bem expropriado — Indeferimento da desistência — Possibilidade.

No âmbito, do especial, não se apreciam questões jurídicas não decididas na instância recorrida — Ao decidir o pedido de desistência (na desapropriação) era defeso, ao juiz, adentrar-se no exame de outro tema não ventilado e que refugia ao objeto da pretensão em face do princípio **tantum devolutum quantum appellatum**.

A jurisprudência predomina no sentido de que, pode, o expropriante, desistir da expropriatória antes de efetivar o pagamento integral do preço, salvo se houver impossibilidade de devolução do imóvel expropriado, no **statu quo ante** (no estado em que foi recebido).

In casu, o expropriante construiu, no imóvel, escola, campo de futebol, parque infantil, gramados, avenida, canalização de córrego e permitiu a invasão de pessoas estranhas (favelados), incentivando-os ao injurídico apossamento com a ligação de luz e canalização de água. Tornando, assim, irreversível o ato expropriatório, impossível admitir-se a desistência da desapropriação.

Recurso parcialmente improvido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, 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 Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira. Custas, como lei.

Brasília-DF, 24 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

Publicado no DJ de 14.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Cuida-se de ação de desapropriação promovida pelo Município de Cubatão, no Estado de São Paulo, contra o espólio de Célio Fonseca de Carvalho e outro.

O pedido foi julgado procedente, em ambas as instâncias e a decisão transitou em julgado.

Antes do pagamento integral do preço, o expropriante requereu a desistência da ação.

O juiz indeferiu o pedido, sob fundamento de ser impossível a restituição do imóvel no estado em que se encontrava anteriormente à imissão na posse, com a decisão confirmada, pelo Tribunal de Justiça, no julgamento do agravo de instrumento.

Os embargos declaratórios foram rejeitados.

Irresignado, o município venceu recurso especial, sob o pálio da alínea a do admissivo constitucional. A alegativa é de afronta aos arts. 2º, § 2º, 24 a 28 e 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41; arts. 128, 165, 459, II, 458, 535, II, do Código de Processo Civil; art. 131 do Decreto-Lei nº 9.760/46; arts. 214, 215, 247 e 267 da Lei nº 5.869/73, com o argumento de que o bem expropriado é do domínio da União.

Admitido na origem e contra-arrazoado, vieram os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): O Município de Cubatão, no Estado de São Paulo, promoveu ação de desapropriação contra o espólio de Célio Fonseca de Carvalho e Wanda Couto de Carvalho, objetivando a aquisição do domínio de um terreno (com benfeitorias) localizado na Vila Parisi de Piaçaguera, daquela comunidade.

O expropriante se imitiu provisoriamente na posse do imóvel e o pedido foi julgado procedente, com a sentença trânsita em julgado, depois de apreciada a pretensão em ambas as instâncias.

Antes de efetuar o pagamento integral do preço, o município expropriante requereu a *desistência* da ação expropriatória, sob fundamento de que o bem expropriado era do domínio da União e se encontrava na posse do expropriado em face de contrato de *enfiteuse*.

O juiz indeferiu o pedido de desistência, à consideração de que: “impunha-se o pagamento dos juros compensatórios (o expropriante já se havia imitado na posse do terreno), pois que, a Vila Parisi, ao ser desapropriada, era área residencial e com a imissão na posse todas as construções foram demolidas para a construção de um terminal de cargas. Já não tem o imóvel as mesmas características da época do desapossamento. A devolução é impossível, já que o bem desapropriado não pode ser restituído **in integrum**” (fl. 87).

Inconformado, o expropriante manifestou agravo de instrumento, improvido pelo Tribunal de Justiça, “sob a afirmação de que as benfeitorias existentes no imóvel foram demolidas e o bem não poderia ser devolvido no estado em que se encontrava antes da imissão, não havendo ofensa ao art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41 e nem aos arts. 24 a 28 do mesmo diploma legal” (fl. 104).

Os embargos declaratórios foram rejeitados.

É contra esta decisão que o município expropriante se insurge pela via do *especial* (art. 105, III, a, da CF).

Entende, o recorrente, que a decisão malsinada malferiu as disposições dos arts. 24 a 28 do Decreto-Lei nº 3.365/41, arts. 128, 165, 459, II, 458, 535, II, do Código de Processo Civil e, ainda, o art. 131 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, art. 34 da Lei das Desapropriações, arts. 214, 215, 247 e 267 da Lei nº 5.869, de 1973, insistindo no argumento de que o bem é do domínio da União.

Afasto, desde fogo, qualquer apreciação pertinente às matérias não discutidas e nem decididas, nas instâncias ordinárias. Com efeito, o juiz de 1º grau “indeferiu o pedido de desistência somente pelo fato de haver impossibilidade de devolução do imóvel no estado anterior à imissão na posse e de haver necessidade de composição dos juros compensatórios”. E, ao decidir o agravo de instrumento, o acórdão recorrido só fez referência ao art. 2º, § 2º, e 24 a 28 do Decreto-Lei nº 3.365/41. É, pois, evidente, a ausência de ques-

tionamento em relação aos demais dispositivos de lei invocados, mesmo porque, de aplicação impertinente.

De fato, ao decidir o pedido de desistência da ação expropriatória, era defeso, ao juiz, adentrar-se na apreciação de outras questões jurídicas não ventiladas e que refogiam, por isso mesmo, ao objeto da pretensão. Assim, sequer era possível, ao recorrente, ao formular o seu agravo, incluído, como fundamentos jurídicos, questões jurídicas impossíveis de discussão e dirimento, no âmbito de pedido de tal natureza — desistência” (REsp nº 136.761-SP). O recorrente acoima de violados, pelo acórdão, preceitos de lei (arts. 128, 165, 458, 459, do Código de Processo Civil; art. 131 do Decreto-Lei nº 9.760/46; art. 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41; arts. 214, 215, 247 e 267, da Lei nº 5.869/73, cujas matérias que disciplinam, sequer foram objeto de qualquer menção, no contexto do *decisório*, mesmo porque despiciendas de valoração para justificar o deferimento ou não do pedido de *desistência*. O que se discutiu, no caso, foi somente a impossibilidade da restituição do imóvel expropriado **in integrum**, circunstância que impedia a desistência da ação. Era esta, pelo princípio do **tantum devolutum, quantum appellatum**, a única *questão* devolvida ao conhecimento do tribunal, no julgamento do agravo de instrumento. É, pois, indubitosa a ausência de prequestionamento no pertinente ao malferimento dos dispositivos legais invocados (Súmula nº 282/STF).

Entendo, ainda, como não prequestionados, os arts. 2º, § 2º, e 24 a 28 do Decreto-Lei nº 3.365/41. É que, a estes (dispositivos) se lhes fez meras referências, sem interpretação do sentido e compreensão de cada um deles e sem que se lhes aplicassem aos fatos dizentes ao pedido (de desistência). E a mera referência não basta ao prequestionamento, desde que, como requisito constitucional, exige decisão *explicita* (art. 105, III, da CF) e esta deve ser fundamentada (art. 93, IX, da CF).

Com efeito, o cabimento do especial exige que a causa seja *decidida*, em contrariedade à lei federal (art. 105, III, da CF). E a simples referência a um preceito legal, com o simples adjutório de que não foi maltratado, não constitui decisão *fundamentada*, como exige o preceito constitucional.

No pertinente à desafeição ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, o especial deve ser desconsiderado. É que, como se vê à fl. 116, os embargos de declaração foram rejeitados, todavia, sob o argumento de que, as questões em relação às quais se porfiavam esclarecimentos, já haviam sido decididas.

Quando assim não fosse, o recurso não pode prosperar, eis que, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência placitada nesta

Corte. Assim, no julgamento do Recurso Especial nº 136.761, de minha relatoria, ficou assentado:

“Ora, imprescindível o retorno das partes ao estado anterior e, não sendo possível em virtude de alterações introduzidas no bem desapropriado, a desistência não será admissível:

‘Desapropriação. Desistência. Impossibilidade, no caso de irreversibilidade do ato expropriatório.

I — A jurisprudência é no sentido de que pode o expropriante desistir da expropriatória antes de verificar-se o pagamento do preço, independentemente da vontade do expropriado, com ressalva a este da ação de perdas e danos.

Todavia, não alcança casos como o presente, em que o expropriante não tem condições de devolver o bem no estado em que o recebeu ou com danos de pouca monta que, em outra ação, pudessem ser avaliados. Com efeito, o expropriante, na espécie, construiu no imóvel expropriado escola, campo de futebol, parque infantil, gramados, avenida, com a canalização de córrego e, finalmente, permitiu a invasão de favelados, incentivando-os com a ligação de água e luz. Nessas circunstâncias, tornado irreversível o ato expropriatório, impossível admitir-se a desistência da respectiva ação’.” RSTJ 73/282-283.

E este egrégio Tribunal de Justiça:

“— Indeferimento. Alterações no imóvel. Impossibilidade de restituição da coisa nas mesmas condições em que foi recebida. JTJ 172/193.

— Modificações substanciais no bem expropriado, decorrentes do ato de imissão na posse. Impossibilidade da **restitutio in integrum**. JTJ 159/200.

— Desfiguração do imóvel caracterizada. Irrelevância de se tratar de obra subterrânea (galeria de esgotos). JTJ 163/44.

Consta dos autos fls. 195/196, mandado de constatação passado em outro processo sobre a mesma área da tristemente famosa Vila Parisi, tendo o meirinho certificado: ‘...Vila Parisi se reduz atualmente a uma única área, sem demarcação de vias e logradou-

ros públicos, coberta na sua maior parte por matagal, não sendo possível por isso a localização dos lotes ...’.

Com irrecusável acerto assim se fundamentou a r. decisão agravada, fls. 95/96:

‘... é notório o fato de que a área desapropriada (Vila Parisi) de natureza residencial, perdeu seus característicos, passando a transformar-se em área industrial. As edificações residenciais foram destruídas e com elas *toda a infra-estrutura de bairro público ou privado dessa natureza*. A notoriedade dispensa prova.

Assim, não pode a expropriante devolver o imóvel expropriado nas condições anteriores, pois toda a área desapropriada (‘Vila Parisi’), modificada para a criação do terminal intermodal, perdeu seus característicos. Desapareceu um bairro residencial e criou-se no local uma área industrial’ (grifado).

Nessas condições, descabe a pretendida desistência, pois o que a agravante pretende, não é restituir o imóvel desapropriado, mas outro inteiramente diverso, que no seu argumento teria maior valor, fazendo por esquecer sujeitarem-se os agravantes aos ônus de, até mesmo, dentro da área maior em que a agravante transformou o local, identificar seu antigo lote (fls. 363/368).

O aresto impugnado, por outro lado, está em consonância com a jurisprudência desta Corte, como se observa dos seguintes julgados:

‘REsp nº 109.469: A desistência do pedido de desapropriação tem como resultado a volta do imóvel ao patrimônio do expropriado, no estado anterior ao processo. Se o expropriante investido na posse implantou na gleba um núcleo habitacional, impossibilita-se a desistência’ (DJ de 15.09.97 — Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros).

‘REsp nº 87.440 — A jurisprudência é no sentido de que o expropriante pode desistir da expropriatória antes de verificar se o pagamento do preço, independentemente da vontade do expropriado, com ressalva para este para a ação de reparação dos prejuízos sofridos. Todavia, não alcança casos como o presente, em que o imóvel expropriado foi invadido por terceiros, por negligência do expropriante’ (DJ de 25.06.97 — Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro)”.

Como se observa, o pedido de desistência não poderia ser homologado, porquanto, imitado na posse do imóvel expropriado, o expropriando alterou-lhe suas características, inclusive demolindo benfeitorias e diminuindo-lhe o valor. Ressalte-se, ainda, que as benfeitorias já haviam sido levadas em considerações na quantificação da indenização. O município expropriante não poderia desistir da ação antes da composição dos danos ocasionados ao expropriado.

Com estas considerações, conheço parcialmente do recurso, mas, nesta parte, lhe nego provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 149.719 — DF

(Registro nº 97.0067823-7)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Fazenda Pública do Distrito Federal
Recorrida: Rhede Tecnologia S/A
Advogados: Leda Maria Soares Janot e outros, e Eduardo A. L. Ferrão e outros
Sustentação Oral: Helena Maria Pojo Rego, pela recorrida

EMENTA: Processual — Embargos à execução — Desistência — Parcelamento — Transação — Honorários de sucumbência.

I — A circunstância de o devedor, na esperança de obter parcelamento, reconhecer a exatidão do crédito exequendo, não constitui transigência. Transigência só haveria, se o reconhecimento vinculasse o credor à obrigação de conceder a moratória.

II — Ao desistir dos embargos, por haver reconhecido a procedência da execução, o embargante submete-se ao pagamento de honorários de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e José Delgado. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília-DF, 11 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

Publicado no DJ de 03.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Em processo de execução fiscal, a recorrida acertou com o exequente (Distrito Federal) o parcelamento da dívida em cobrança.

Em paralelo com a execução, desenvolviam-se embargos opostos pela ora recorrida.

A executada, antes de efetivar a transação, dirigiu-se ao juiz, afirmando não ter mais interesse no prosseguimento dos embargos, requerendo seu arquivamento (fl. 199).

O processo foi extinto, condenada a embargante ao pagamento de honorários por sucumbência, correspondentes a 10% do valor atribuído à causa.

O v. acórdão recorrido cancelou a condenação, porque:

“1. Nos embargos à execução fiscal não é considerada mera desistência o requerimento do embargante para sua extinção, à vista de acordo celebrado para parcelamento do débito. Tratando-se de condição imposta pelo exequente, há de ser recebido como transação.

2. Na transação as custas e os honorários de advogado serão divididos igualmente pelas partes, salvo disposição expressa em contrário.”

O Distrito Federal recorre, montado nas alíneas a e c. Queixa-se de ofensa ao art. 26 do Código de Processo Civil.

Finca-se no argumento de que o parcelamento não resulta de transação, mas de reconhecimento ou confissão espontânea de dívida. Tanto isto é verdade que o parcelamento não extinguiu o processo de execução. Este processo está meramente suspenso.

Oferece, como paradigma de divergência, acórdão gerado nesta Turma, a dizer (fl. 257):

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

2. Outrossim, o parcelamento se afasta da transação, porque não extingue o crédito tributário, só ficando alforriado de atualização quando consolidada a dívida, realizando-se o recolhimento de uma só vez. Parcelada, a dívida deverá ser paga com a correção monetária.” (REsp nº 38.245/Milton)

Este, o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Ao pedir a extinção do processo, a ora recorrente não fez qualquer referência à transação: simplesmente afirmou “que não tem mais interesse no prosseguimento do feito”. (fl. 199)

Para que ocorra transigência é necessário que ocorram concessões mútuas (Código Civil, art. 1.025).

O documento de fl. 40 dos autos em que se desenvolveu a execução (anexos), dá notícia de que a ora recorrida confessou a dívida, sem que o Distrito Federal lhe fizesse qualquer concessão.

O reconhecimento da dívida funcionou como uma condição para que o credor tomasse conhecimento do pedido de moratória. O adimplemento

de tal condição, entretanto, não vinculou o credor à obrigação de parcelar a dívida.

Dou provimento ao recurso.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sob o manto de dúvidas, pareceu-me conveniente refletir solitariamente sobre o tema recursal: interpretação do artigo 26, **caput**, CPC, decorrente de inconformismo lavrado contra v. acórdão, assim resumido:

“Execução fiscal. Embargos. Desistência. Honorários de advogado.

1. Nos embargos à execução fiscal não é considerada mera desistência o requerimento do embargante para sua extinção, à vista de acordo celebrado para parcelamento do débito. Tratando-se de condição imposta pelo exequente, há de ser recebido como transação.

2. Na transação as custas e honorários de advogado serão divididas igualmente pelas partes, salvo disposição expressa em contrário.”

A insurgência tem por vertente básica a compreensão de que o parcelamento do débito não importa em transação, configurando simples confissão espontânea da dívida, decorrendo a obrigação do pagamento dos honorários advocatícios (art. 26, CPC).

Nesse contexto, objetivamente averbou o eminente Relator:

“Ao pedir a extinção do processo, a ora recorrente não fez qualquer referência à transação: simplesmente afirmou ‘que não tem mais interesse no prosseguimento do feito’. (fl. 199).

Para que ocorra transigência é necessário que façam concessões mútuas (Código Civil, art. 1.025).

O documento de fl. 40 dos autos em que se desenvolveu a execução (anexos), dá notícia de que a ora recorrida confessou a dívida, sem que o Distrito Federal lhe fizesse qualquer concessão.

O reconhecimento da dívida funcionou como uma condição para que o credor tomasse conhecimento do pedido de moratória. O adimplemento de tal condição, entretanto, não vinculou o credor à obrigação de parcelar a dívida.”

De efeito, a parte recorrida pediu e obteve parcelamento de débito fiscal (doc. fl. 40 — autos de execução — apensados), inclusive, pagando parcelas (fls. 41 e 42 — autos refs.), após, **spont sua**, desistindo dos embargos interpostos, na homologação, sendo condenada a pagar honorários advocatícios (fls. 199 e 204).

Sem demora, a trato da verba honorária, sem a necessidade de cogitar-se da sucumbência, a desistência é causa do pagamento pela parte desistente (art. 26, CPC). Inequivocamente, no caso, a desistência foi pedida expressamente. Demais, para afastar os honorários, não procede a cogitada *transação* (art. 1.025, Cód. Civil; art. 26, § 2º, CPC), a propósito, comportando recordar precedente desta Turma:

“Tributário. *ICM*. Dívida para pagamento parcelado.

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

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

3. Precedentes da jurisprudência.

4. Recurso improvido. (REsp nº 38.245-9-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, in DJU de 19.6.95).

Também comenta-se que, para escapar dos honorários, não podem ser confundidos os encargos apropriados à inscrição do débito na dívida ativa

(gastos administrativos com a inscrição do débito surgida da inadimplência do contribuinte) com o valor correspondente à verba honorária, na espécie, conseqüente da desistência, fixada no título sentencial. Acrescenta-se que, se a Fazenda desistisse da execução posteriormente aos embargos opostos, seria condenada a pagar honorários (Súmula nº 153/STJ), mesmo porque os embargos constituem ação autônoma; deveras:

“Processual Civil. Execução fiscal. Embargos do devedor. Desistência da execução. Custas e honorários advocatícios. Lei nº 6.830/1980 (art. 26). Súmula nº 153/STJ.

1. Os embargos do devedor, como ação incidente do executado (**Liebman**), não se confundem com a ação de execução.

2. A trato de execução sem causa (a dívida estava paga), a proposição para a extinção do processo, depois de formalizados os embargos, equipara-se à desistência, obrigando o exequente a reembolsar as custas e a pagar honorários advocatícios. A aplicação do art. 26, Lei nº 6.830/1980, amolda-se a hipótese de cancelamento anterior à inscrição de dívida e não depois da citação executada.

3. Jurisprudência sumulada.

4. Recurso improvido.” (REsp nº 79.242-PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, in DJU de 21.10.96);

“Processual Civil. Execução. Embargos ao devedor. Honorários advocatícios. Impossibilidade de duas verbas honorárias (execução e embargos). CPC, art. 20. Lei nº 6.830/80 (arts. 1º, 2º, § 2º, e 19, II). Súmula nº 153/STJ.

Os embargos não se confundem com ação de execução (**Liebman**). Conquanto assim seja, embargada a execução, obviamente contradita aos honorários prévia e provisoriamente fixados na inicial da execução, a final, verificando-se única sucumbência. Improcedentes os embargos, a parte embargante (executado) pela seteira de uma só sucumbência pagará somente os honorários da condenação nos embargos, excluindo-se os estabelecidos no processo da execução fiscal.

2. Embargos acolhidos.” (EREsp nº 20.641-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, in DJU de 28.09.98).

Logo, no caso, a obrigação de pagar honorários é consequência do processamento dos embargos desistidos.

Assim pensando, dissipadas as minhas dúvidas, acompanho o voto proferido pelo Senhor Ministro-Relator provendo o recurso.

É o voto-vista.

RECURSO ESPECIAL Nº 151.209 — AL
(Registro nº 97.0072561-8)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Fazenda Nacional
Recorrido: Hiran Pereira Monte
Advogados: Walter Giuseppe Manzi e outros, e Francisco José Gonçalves Ribeiro
Interessada: Monte Máquinas Ltda

EMENTA: Processual — Execução fiscal — Sociedade por quotas de responsabilidade limitada — Dívida da sociedade — Penhora — Bens de sócio não gerente.

— O quotista, sem função de gerência, não responde por dívida contraída pela sociedade de responsabilidade limitada. Seus bens não podem ser penhorados em processo de execução fiscal movida contra a pessoa jurídica (CTN, art. 134, Decreto nº 3.708/19, art. 2º).

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 10 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

Publicado no DJ de 08.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Cuida-se da alegada responsabilidade de sócio não gerente, por dívidas fiscais de sociedade limitada.

O v. acórdão recorrido afastou a responsabilidade.

A União, em recurso especial, queixa-se de ofensas aos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, trazendo a confronto acórdãos divergentes.

Este, o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido do acórdão ora recorrido.

Lembro, a propósito, nosso acórdão no REsp nº 27.234. Esta decisão foi conduzida por voto meu, nestas palavras:

“O v. acórdão recorrido, assim como a r. sentença que ele confirmou, não praticou qualquer desrespeito aos dispositivos legais supostamente violados.

Simplesmente, acertou que o integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não é responsável tributário por dívidas contraídas pela sociedade.

Semelhante assertiva não dissente do art. 134 do CTN. Este preceito não faz referência alguma ao integrante da sociedade limitada. Refere-se, apenas, aos ‘sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas’.

A responsabilidade dos sócios, na sociedade limitada, a teor do Decreto nº 3.708/19 (art. 2º), limita-se à importância total do capital social. Não se estende às dívidas contraídas pela pessoa jurídica.

Vale dizer, uma vez integralizado o capital, cessa a responsabilidade do sócio.

Neste sentido, a Segunda Turma deste Tribunal, no julgamento do REsp nº 8.711, de que foi Relator o eminente Ministro Francisco Peçanha Martins, afirmou, **in verbis**:

‘É impossível a penhora dos bens de sócio que jamais exerceu a gerência, a diretoria ou mesmo representasse a empresa executada.’”

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 151.400 — PR

(Registro nº 97.0072953-2)

Relator: Ministro Demócrito Reinaldo
Recorrentes: Atsushi Yoshii e outros
Recorridos: Município de Londrina e outro, e Pavibrás Pavimentação e Obras Ltda
Advogados: Almir Rodrigues Susan, Ellen Patrícia Chini e Júlio César Nalim Salinet

EMENTA: Processual Civil — Indicação, pela parte interessada, de assistente de perito (art. 421, § 1º, do CPC) — Inexistência de preclusão.

Consoante jurisprudência consolidada no STJ, o assistente de perito pode ser indicado pela parte após a dilação consignada na lei, sempre com a ressalva do signatário, entendendo tratar-se de prazo peremptório (art. 421, § 1º, do CPC).

A promoção da ação popular condiz com os direitos de cidadania e deveres do cidadão na fiscalização do bom emprego das rendas públicas. Penalizar o autor popular com os ônus das custas processuais é impedir, quando não dificultar, a sua ação, coartando-lhe na utilização do instrumento que a própria Carta Política lhe propiciou.

Recurso provido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, 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 Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 4 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

Publicado no DJ de 14.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Trata-se de ação popular promovida por particular contra o Município de Londrina e outros, visando à declaração de nulidade de licitação e demais consectários.

O juiz, no curso da lide, indeferiu a indicação de assistente de perito, por parte dos autores e determinou o prévio depósito dos honorários do perito oficial.

Os autores manifestaram agravo de instrumento, que foi desprovido pelo Tribunal de Justiça.

Irresignados, os autores manifestaram recurso especial, sob o pálio das letras a e c do permissivo constitucional. O fundamento do recurso é a ofensa aos arts. 421, § 1º, do CPC e art. 10 da Lei nº 4.717/65.

Contra-arrazoado e admitido, vieram os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Asushi Yoshii e outros promoveram ação popular contra o Município de Londrina e outros, objetivando a nulidade de licitação.

No curso da demanda, o juiz deferiu a prova pericial, nomeou o perito oficial e concedeu o prazo de cinco (5) dias para que as partes indicassem os respectivos assistentes.

Os autores apresentaram seu assistente fora do prazo, a indicação foi indeferida, determinando o juiz, na mesma decisão, o depósito prévio da verba honorária do perito judicial.

Os autores manifestaram agravo de instrumento, cujo provimento foi negado pelo Tribunal de Justiça.

Irresignados, os vencidos manifestaram recurso especial (art. 105, III, alíneas a e c), sob fundamento de ofensa ao art. 421, § 1º, do Código de Processo Civil e art. 10 da Lei nº 4.717/65 (lei de ação popular), eis que:

a) é possível a indicação de assistente extemporaneamente, desde que feita antes do início da audiência (ou do ato);

b) na ação popular, o autor está dispensado do pagamento de custas.

O recurso é procedente, consoante jurisprudência predominante na Corte. Sempre entendi que o prazo previsto ao art. 421, § 1º, do Código de Processo Civil, com a feição de peremptório, é preclusivo. O ato processual (indicação do assistente) há de ser praticado no prazo que a lei estabelece. É que, o Código (art. 421, § 1º), ao tempo em que estabelece o prazo, fixa o termo inicial de sua fluência. Prazos dessa natureza são peremptórios. “Se existe um dado prazo para a prática de um ato processual, ou seja, um limite temporal fixado na lei para a prática do ato, de regra, se não praticado o ato nesse lapso temporal, não mais poderá este ser praticado — arts. 177, 183 e 473” (Conf. **Arruda Alvim**, Manual de Direito Processual Civil, vol. 1º, pp. 409/410).

Todavia, no STJ, que é o intérprete maior da lei federal, “consolidou-se o entendimento segundo o qual o prazo estabelecido no art. 421, § 1º, do CPC, não sendo preclusivo, não impede a indicação de assistente técnico, ou a formulação de quesitos a qualquer tempo, desde que não iniciados os trabalhos periciais” (RT, 469/167; 639/77; 729/748).

Não há, pois, como dissentir da jurisprudência do STJ, que é inteiramente predominante.

No pertinente à isenção das custas, penso que o recurso é procedente. A ação popular, como, aliás, outros instrumentos processuais com iguais fins (ação civil pública, ação civil de improbidade) objetiva a defesa da nulidade administrativa. O autor, no caso, não age em nome próprio, mas da coletividade, da sociedade como um todo. Daí a dispensa do pagamento de custas, como fator de estimação para que o autor popular exerça, efetivamente, a cidadania, na preservação, sobretudo, do patrimônio público. Exigir-se o pagamento de custas, especialmente na forma de depósito prévio, constituiria manifesto empecilho ao exercício do **munus** que a Constituição Federal cometeu aos cidadãos, em geral.

Todo cidadão, ensina **Cretella Júnior**, “que propuser ação popular que vise à anulação de ato lesivo ao patrimônio público, ficará isento das custas judiciais. Custas judiciais são as *despesas* decorrentes do processo, pagas antes, no meio, durante os recursos e no fim” (Coms. à Constituição Federal, vol. II, p. 810).

A promoção da ação popular condiz com a cidadania, com os deveres políticos que o cidadão desempenha na sociedade na fiscalização do bom emprego das rendas públicas. Penalizá-lo com o pagamento de custas, que, na lei e na Constituição, estão no sentido *lato* — de *despesas* processuais, sejam de qual natureza for (exceto honorários de advogado) é impedir, senão dificultar a sua ação, mediante o instrumento que a própria Carta Política lhe propiciou. É a própria Constituição que torna gratuitos os atos de cidadania. A ação popular e, sobretudo, o exercício da cidadania, constituindo-se um direito, mas, também, em dever que tem o cidadão de zelar pelo patrimônio da comunidade. O STJ já decidiu “que os salários periciais devem ser suportados pelo Estado, que está obrigado a prestar a assistência judiciária” (RSTJ, vol. 37/484).

Dou provimento ao recurso, nos termos do pedido.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 158.019 — PE

(Registro nº 97.0087804-0)

Relator Ministro Demócrito Reinaldo
Recorrentes: São Luiz Agroindustrial S.A.
Recorrido: Estado de Pernambuco
Advogados: Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho e outros, e Maria
 do Socorro C. Brito e outro

EMENTA: Processual Civil — Execução — Compensação de créditos — Julgamento **extra petita** — Nulidade da sentença.

Consoante norma expressa da lei processual, é defeso, ao juiz, proferir sentença a favor do autor, de natureza diversa da pedida. O pedido delimita o provimento jurisdicional do juiz que, embora lhe seja facultado alinhar argumentos jurídicos diversos, não pode desbordar-se do petitório inicial para conceder aquilo que se lhe não pediu.

In casu, se a lide era pertinente à compensação de créditos, ao juiz era vedado declarar inexistente o fato gerador do tributo, mesmo porque o débito exequendo resultou de confissão de dívida.

Recurso improvido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 4 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Cuida-se de execução fiscal promovida pelo Estado de Pernambuco contra empresa, objetivando reaver crédito tributário resultante de confissão de dívida (ICMS).

A executada ofereceu embargos à execução, que foram julgados procedentes, à consideração de que inexistiu o fato gerador do ICMS.

Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça anulou a sentença, em face de haver proferido, o juiz, decisão **extra petita**.

Houve embargos declaratórios, todavia, rejeitados.

Inconformada, a empresa vencida manifesta recurso especial (art. 105, III, a, da C. Federal), sob fundamento de ofensa, pelo **decisum**, aos arts. 131, 303, I, 535, I e 460 do Código de Processo Civil.

Admitido na origem e contra-arrazoado, vieram os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A Fazenda Estadual (Pernambuco) promoveu execução fiscal contra a empresa São Luiz Agroindustrial S.A., objetivando reaver créditos tributários decorrentes do não recolhimento de ICMS.

A empresa opôs embargos à execução e, ao final, “pediu que se determinasse a impossibilidade da execução (em face da iliquidez, incerteza e inexigibilidade do título) até que se realize a compensação com os créditos da embargante, recaindo, assim, a ação executiva sobre os créditos remanescentes” (fl. 19).

O juiz, na 1ª instância, julgou procedentes os embargos, mas “por não vislumbrar, nos autos, a presença do fato gerador” (embora o crédito tenha resultado de confissão da executada) (fl. 324).

O Estado interpôs apelação, que foi provida pelo Tribunal de Justiça, em acórdão, assim resenhado:

“Versando a lide a existência de créditos compensáveis, e se é possível a compensação de créditos tributários, decidindo o magistrado a respeito do fato gerador, a sentença é **extra petita** e, por isso, nula” (fl. 355).

Houve embargos declaratórios, todavia, rejeitados.

Irresignada, manifesta a vencida, recurso especial (art. 105, III, a, da C. Federal), à consideração de que o acórdão recorrido se houve com ofensa aos arts. 131, 303, II, 535, I e 460 do Código de Processo Civil, porquanto, “indicados os fatos, cabe ao juiz dizer do direito, não constituindo julgamento **extra petita**, o acolhimento do pedido por fundamento legal diverso do mencionado na inicial”.

A irresignação, ao meu sentir, não tem fomento de direito. Em primeiro lugar, afasto qualquer apreciação ao conteúdo dos arts. 131 e 303, I, do Código de Processo Civil, não só pela ausência de prequestionamento, quanto pela impertinência absoluta — dada a sua desinflência do desate da lide.

Com efeito, o art. 131 diz respeito “à liberdade do juiz na apreciação da prova” e o 303, I, “estabelece que, depois de contestada a ação, só é lícito deduzir novas alegações, quando relativas a direito superveniente”.

Ora, o aresto desafiado limitou-se a declarar nulidade da sentença em face de se “desbordar do pedido inicial (nos embargos), que consistia na declaração da inexigibilidade do crédito tributário, antes da compensação com créditos da empresa”. E, na sentença, o juiz julgou procedentes os embargos por não constituir, a atividade da empresa, fato gerador do ICMS, malgrado a confissão da dívida. Em nenhum momento ou em qualquer fase do julgado (acórdão desafiado) apreciou-se o tema pertinente à lide apreciação da prova (pelo juiz) e nem sobre a possibilidade da dedução de novas alegações (após a contestação) relativas a direito superveniente. Essas questões, aliás, eram inteiramente descabidas por desinfluentes no desate da controvérsia.

Por outro lado, parece-me em adequação com a lei a decisão objurgada. É que, consoante o disposto no art. 460 do CPC, “é defeso, ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida”. O *pedido*, assim, é que delimita o provimento jurisdicional do juiz. Este pode alinhar fundamentos diversos (jurídicos), segundo o brocardo: **da mihi factum dabo tibi jus**, mas, não pode desbordar-se do pedido inicial. Se **in casu**, se *pediu* “para que o juiz declarasse a inexigibilidade do débito até que se fizesse a compensação (com créditos do contribuinte), segundo me parece, o juiz não poderia decla-

rar “inexistente o fato gerador do tributo”, mesmo porque “o crédito tributário resultou de confissão de dívida”, só elidível em casos excepcionais. A sentença decidiu causa diversa da que se pediu e em função de dados não discutidos no processo.

O princípio de adstrinção do juiz ao pedido do autor, ensina a doutrina, “corresponde ao expresso na máxima tradicional — **sententia debet esse conformis libello**. Este concluiu por um pedido (art. 282, IV). A sentença deverá conter-se nos limites do pedido, tanto no que concerne ao pedido imediato tanto no que concerne ao pedido mediato” (Moacyr Amaral Santos, Coms. ao Cód. de Proc. Civil, vol. IV, p. 441).

Se o pedido, **in casu**, “consistia na suspensão da execução, até que se compensassem os débitos e créditos”, era inteiramente defeso ao juiz “declarar a inexistência do fato gerador”. Naquele pedido — compensação — o Estado não teria prejuízo algum, pois o seu crédito seria compensado com outro crédito do contribuinte, se realmente existisse; na decisão do juiz, o crédito do Estado foi considerado inexistente (por não reconhecer que tivesse havido fato gerador).

A decisão se divorciou do pedido. É **extra petita** e, consêqüentemente, nula. Com acerto, decidiu o acórdão, ao esclarecer: “O juiz não ficou com o mesmo fato para apreciá-lo sob a égide deste ou daquele artigo. O que ele julgou foi um pedido diferente do que foi posto à sua apreciação. Discutia-se a compensabilidade ou não do crédito tributário e se havia crédito a compensar. Ele (o juiz) foi para o fato gerador dizer que não havia razão para a cobrança do crédito” (fl. 377).

Por último, se a execução se embasou com *crédito tributário confessado*, os embargos só teriam procedência se se declarasse a nulidade da confissão por qual dos vícios que maculam os atos jurídicos em geral. Todavia, disso sequer se cogitou.

Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 182.562 — RJ

(Registro nº 98.0053555-1)

Relator	Ministro Demócrito Reinaldo
Recorrente:	Renato Vianna de Souza
Recorridos:	Estado do Rio de Janeiro e Município do Arraial do Cabo
Advogados:	Isaac Motel Zveiter e outro, Roberto Duarte Butter e outros, e Valério Lima Vidal
Sustentação Oral:	Terence Zveiter, pelo recorrente e Emerson Barbosa Maciel, pelo Estado do Rio de Janeiro

EMENTA: Processual Civil — Agravo de instrumento — Sentença (1º grau) proferida antes do julgamento do agravo — Ausência de preclusão.

No sistema jurídico-processual vigente, uma vez interposto o agravo de instrumento (e envolvendo a incompetência absoluta do juiz), a sentença a ser proferida na causa fica condicionada ao desprovemento do agravo no concernente às questões jurídicas nele ventiladas (ficando estas forras à preclusão). O provimento do agravo (instrumentado) apanha todos os atos — a começar de sua interposição — se forem conseqüentes àquele (ato) de que se agravou, inclusive sentença e decisões de 1ª instância.

In casu, a matéria fundamento jurídico do agravo é pertinente à incompetência absoluta do juízo e, portanto, abrangente, deixando a sentença com a eficácia condicionada ao respectivo desprovemento.

Recurso provido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 27 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

Publicado no DJ de 1º.07.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: A hipótese configura uma ação ordinária em que se pede a declaração de nulidade de Decretos Legislativos e Pareceres Prévios de Rejeição de Contas do Prefeito do Município do Arraial do Cabo e pertinentes aos exercícios de 1986, 1987 e 1988, cumulada com indenização por perdas e danos.

No pólo passivo da ação figuram o Estado do Rio de Janeiro e o município já referido.

O juiz da Fazenda Pública estadual, ao receber a inicial, se declarou absolutamente incompetente, remetendo os autos à Comarca do Arraial do Cabo, que entendeu competente para conhecer e julgar o feito.

A decisão foi atacada pela via do agravo de instrumento.

A ação foi julgada, em seu mérito, no juízo do Arraial do Cabo, com a sentença transitada em julgado.

O Tribunal de Justiça, ao apreciar o agravo de instrumento, dele não conheceu, à consideração de que, além de haver sentença com trânsito em julgado, a parte havia renunciado ao agravo, ao tempo em que não manifestou apelação.

Houve embargos declaratórios, todavia, rejeitados.

É contra esta decisão que se insurge o vencido, através do especial e sob o pálio das alíneas a e c do admissivo constitucional. Alega ofensa aos arts. 497, 503, 521, § 1º e 523, § 1º e 535, II, do C. de Processo Civil e divergência pretoriana.

Admitido na origem, vieram os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros: Cuida-se de ação ordinária promovida por particular objetivando a

anulação de Decretos Legislativos e Pareceres Prévios de Rejeição de *Contas* do Prefeito de Arraial do Cabo, Estado do Rio de Janeiro e relativos aos exercícios de 1986, 1987 e 1988, cumulada com indenização por perdas e danos morais, e contra o Estado do Rio de Janeiro e o município já referido (Arraial do Cabo).

O juiz de 1º grau, o da Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, ao receber a inicial, declarou, *de ofício*, a sua incompetência (absoluta) para conhecer e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para o juízo da Comarca do Arraial do Cabo, que entendeu ser o competente.

Contra esta *decisão*, em que o juiz se declarou incompetente, foi interposto *agravo de instrumento* (Proc. nº 1.438/92).

Havendo demora, no Tribunal de Justiça, na apreciação do agravo instrumentado, a ação foi julgada, em seu mérito, no juízo de 1ª instância, que a julgou improcedente. A sentença *transitou em julgado*, e dela não de interpôs apelação.

O Tribunal de Justiça, ao apreciar o agravo, dele *não conheceu*, “sob fundamento de que, além de existir, nos autos, sentença transitada em julgado, a ausência de apelação importa na renúncia do agravo, a exemplo da hipótese prevista no art. 522, § 1º, do Código de Processo Civil”, aplicando o art. 503 da Lei Processual Civil (fls. 561 a 564).

O agravante (autor) interpôs embargos declaratórios porfiando para que o tribunal se manifestasse sobre as matérias consignadas nos arts. 497, 503, 522, § 1º e 523, § 1º, todos do Código de Processo Civil. Os embargos foram rejeitados.

Irresignado, interpõe o vencido recurso especial (arts. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal). O fundamento do excepcional é o de ofensa aos arts. 497, 503, 522, § 1º, 523, § 1º e 535, II, do CPC, postulando:

a) a nulidade do acórdão que julgou os embargos, por não haver apreciado as questões jurídicas que foram submetidas ao tribunal **a quo**;

b) o provimento do recurso, para que o tribunal julgue, em seu mérito, o agravo de instrumento, com as conseqüências da lei.

O recurso se me afigura procedente, em seu próprio mérito. Nem seria necessária a manifestação dos embargos, para efeito de prequestionamento das questões jurídicas. É que, embora tenha embasado, o decisório, em acórdão desta Corte, da lavra do Ministro Ilmar Galvão, neste é clara e precisa a

menção aos arts. 503 e 522, § 1º, ao esclarecer: “À vista disso é de se haver por renunciado o presente agravo, nos exatos termos do art. 503 do CPC, que reza: a parte que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer. Parágrafo único: considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer” (fl. 363). Demais disso, a divergência pretoriana está indiscutivelmente caracterizada, devendo o especial ser conhecido, desde logo, já em relação às questões de mérito.

Não me parece que o simples fato da interposição da apelação importe em renúncia do agravo. É que, este dizia respeito à declaração, de ofício, da incompetência do juízo (absoluta) e o agravante estará seguro de que, uma vez provido o agravo, todos os atos decisórios estariam sem efeito. É que, uma vez interposto o *agravo de instrumento*, as questões jurídicas nele inseridas — ou a causa de pedir — ficam, desde logo, sustadas, até que este recurso venha a ser julgado, pelo tribunal **ad quem**; ou, por outra, no entendimento da Suprema Corte, “interposto o agravo, a sentença a ser proferida na causa fica condicionada ao desprovemento do agravo, no que concerne às questões nele ventiladas” (RTJ, vol. 91/320). De fato, consoante a jurisprudência, “embora não tenha efeito suspensivo (atualmente o Relator poderá conferir a suspensividade), se o agravo for provido, ficará sem efeito tudo quanto tiver ocorrido posteriormente à sua interposição e que seja compatível com o acolhimento do agravo”.

O agravo de instrumento não tem, pois, a mesma solenidade que caracteriza o *agravo retido*. Neste, é necessário que exista *apelação* para que, nas razões (ou nas contra-razões) se requeira o julgamento do agravo, em preliminar. O recurso de agravo e o de apelação são autônomos. Um não depende da interposição do outro. Pode, até, convir ao agravante, não interpor o recurso apelatório da sentença final. Trata-se de questão de mera conveniência — ou, até, de estratégia de defesa — da parte recorrente, desde que esteja segura da procedência do seu agravo. Os recursos são manifestados contra decisões diferentes, em prazos diversos e em momentos, também, diferentes. A ausência de um não pode interferir no julgamento do outro, nem importar em renúncia dos já interpostos (salvante o agravo retido).

O provimento do agravo, esclarece **Pontes de Miranda**, “apanha todos os atos a partir da data da interposição se forem conseqüentes ao ato de que se agravou, inclusive decisões e sentenças de inferior instância (STF) (Coment. ao CPC, vol. III, p. 276).

Não há, pois, que se falar em trânsito em julgado da sentença, “eis que esta, depois de interposto o agravo, fica com a eficácia condicionada ao desprovimento daquele” (agravo) e, ainda, depois de provido o agravo de instrumento, sem efeito estarão os provimentos jurisdicionais decisórios.

Nelson Nery Júnior esclarece bem o entendimento:

“Como o agravo é recebido, em regra, apenas no efeito devolutivo, a decisão agravada é desde logo eficaz e o procedimento não se interrompe com a interposição do recurso. Os atos processuais que são praticados depois da interposição do agravo ficam sujeitos à condição resolutiva, isto é, dependem do desprovimento do recurso. Caso seja provido, todos esses atos tornam-se ineficazes” (Teoria Geral do Recurso, p. 201).

A jurisprudência, neste sentido, é torrencial:

“O efeito devolutivo do agravo faz com que a questão dele objeto seja devolvida ao exame do tribunal **ad quem**, obstando a preclusão. Eventual sentença transitada em julgado, porque irrecorrida (coisa julgada formal), fica com sua eficácia condicionada ao desprovimento do agravo. Provido este, anulam-se todos os atos que se lhe seguirem, inclusive a sentença, devendo outra ser proferida no lugar daquela já transitada em julgado” (RT 91/320; RT 666/131; 593/122; STJ, RT 661/190).

Não há, pois, que se falar em sentença transitada em julgado, desde que ela continue com a eficácia condicionada ao desprovimento do agravo de instrumento. Provido este, a sentença é nenhuma.

Por último, a matéria fundamento jurídico do agravo é abrangente, desde que, o que nele se cuida, é da incompetência absoluta do juízo, que, uma vez acolhida, torna nulos todos os atos decisórios.

Dou provimento ao recurso, para que, afastando qualquer empeco ao conhecimento, o tribunal de origem julgue o agravo de instrumento em seu mérito.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, acompanho integralmente o erudito e belo voto do eminente Ministro

Demócrito Reinaldo. Parece-me que o ora recorrente seria incoerente se houvesse recorrido dessa sentença, porque ela não apreciou a questão posta no agravo. Ora, se ele houvesse recorrido, poderia até ter suscitado essa questão e, eventualmente, poder-se-ia considerar prejudicado o agravo. Ele, a meu ver, coerentemente, não recorreu. Enquanto pendia o agravo, como diz o Ministro Demócrito Reinaldo, todas as questões resolvidas naquele processo ficaram expostas a uma condição resolutiva; eram, todas elas, resolvíveis.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: O acórdão recorrido, decidindo agravo de instrumento interposto pela ora recorrente, entendeu conforme está resumido na ementa de fl. 357:

“Ordinária. Anulação de atos. Improcedência do pedido. Sentença transitada em julgado. Incompetência do juízo, anteriormente declarada, e da qual se agravou. Se ainda não se houve apreciado o agravo, daquele já não se deverá conhecer.”

Interposto recurso especial para modificar a decisão supramencionada, o eminente Relator votou pelo provimento do recurso, no que foi acompanhado pelos eminentes Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira, para que o agravo de instrumento seja julgado sob o fundamento de ter havido violação ao art. 559 do CPC.

Havendo pedido vista, apresento o meu voto.

Acompanho o pronunciamento do eminente Relator.

O fato de a sentença de mérito não ter sido apelada, não constitui obstáculo para que o agravo deixe de ser julgado.

Embora exista corrente doutrinária e jurisprudencial em sentido contrário, conforme anotado pelo acórdão recorrido, alinho-me, por convicção, à que defende a não formação da coisa julgada em se apresentando situação como a ora apreciada.

Registro que **Nelson Nery Júnior**, em Código de Processo Civil Comentado, 2ª ed., Ed. RT, leciona no sentido de que:

“Se a sentença foi prolatada e contra ela não foi interposto recurso de apelação, é de reconhecer que a pretensão foi obstada pela interposição de agravo. Assim, pelo efeito devolutivo do agra-

vo já interposto, aquela matéria não foi alcançada pela pretensão do **decisum**. A decorrência natural disto é que a eficácia da sentença fica condicionada ao desprovimento do recurso do agravo. Se este for provido, todos os atos posteriores do procedimento terão sido anulados e outra sentença deverá ser proferida em lugar daquela sobre a qual se operou a preclusão” (fl. 992).

O mesmo autor cita precedentes jurisprudenciais:

“Não há renúncia ao recurso do agravo (RTJ 91/320; JTACiv SP 55/165, RJTJESP 124/356).

A recorrente, em suas razões, aponta vários precedentes jurisprudenciais e manifestações doutrinárias que transcrevo (fls. 398/403):

“Ao discorrer sobre os efeitos da decisão no recurso de agravo de instrumento, o mestre **Pontes de Miranda** nos ensina:

‘O provimento do agravo de instrumento apanha todos os atos a partir da data da interposição se forem conseqüentes ao ato de que se agravou, inclusive decisões e sentenças de inferior instância (Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, 10 de setembro de 1942, DJ de 2 de fevereiro de 1943)’ (in *Comentários*, vol. VII, 276).

Posição que é reafirmada por **Nelson Nery Júnior**:

‘Como o agravo é recebido, em regra, apenas no efeito devolutivo, a decisão agravada é desde logo eficaz e o procedimento não se interrompe com a interposição do recurso. Os atos processuais que são praticados depois da interposição do agravo ficam sujeitos à condição resolutiva, isto é, dependem do desprovimento do recurso. Caso seja provido, todos esses atos tornam-se ineficazes’ (in *Teoria Geral dos Recursos*, 2ª ed., p. 201).

Ou seja, o efeito devolutivo do agravo de instrumento faz com que a questão dele objeto seja devolvida no exame do tribunal **ad quem**, obstando a preclusão e condicionando eficácia dos atos decisórios posteriores à sua interposição.

Mesmo que irrecorridos esses atos decisórios posteriores, inclusive sentenças, sua validade fica condicionada à decisão do agravo de instrumento com ela se compatibilizando, na hipótese do não provimento, ou provido, anula-se o processo. Confirma-se a doutrina de **Nelson Nery Júnior**:

‘3. Agravo. A interposição do agravo em virtude do efeito devolutivo, evita a preclusão sobre a matéria objeto da decisão recorrida. Sobrevindo sentença da qual não se interponha apelação, a eficácia da sentença fica condicionada ao desprovimento do agravo. Se este for provido, todos os atos posteriores do procedimento, inclusive a sentença, terão sido anulados e outra sentença deverá ser proferida em lugar daquela sobre a qual se operou a preclusão (**Nery, Recursos**, 178)’ (Código de Processo Civil Comentado, 1ª ed., p. 723).

E mais:

‘Agravo pendente de julgamento. Sentença posterior não recorrida. Eficácia condicionada. O efeito devolutivo do agravo faz com que a questão dele objeto seja devolvida ao exame do tribunal **ad quem**, obstando a preclusão. Eventual sentença transitada em julgado porque irrecorrida (coisa julgada formal), fica com sua eficácia condicionada ao desprovimento do agravo. Provido este, anulam-se todos os atos que se lhe seguiram, inclusive a sentença, devendo outra ser proferida no lugar daquela já transitada em julgado (coisa julgada formal) (RTJ 91/320). No mesmo sentido: RT 666/131, 593/122; RJTJESP 124/356; JTACivSP 126/109, 105/27, 79/23, 55/165; **Pontes de Miranda**, Coment. 91.973), VII, 276. Não há renúncia ao agravo, nem fica este prejudicado, como erroneamente decidido em: STJ-RT 661/190; JTACivSP 118/400, 107/359, 89/418 e 81/270’. (in idem, ob. cit., p. 723).

Em sendo assim, lícito não era ao acórdão recorrido decidir pelo não conhecimento do agravo de instrumento, adotando a regra inserta no art. 522, § 1º, com a redação da Lei nº 5.925/73, como se retido fosse, e, ao mesmo tempo, entender como renunciado, art. 503, parágrafo único do CPC, condicionando-o à inter-

posição de recurso de apelação com vista a impugnar sentença posterior irrecorrida.

Esta interpretação conferida à hipótese pelo acórdão recorrido contraria flagrantemente os arts. 503, parágrafo único, e 522, § 1º, com a sua anterior redação, porquanto aplicada de forma errônea de modo não adequado e que não condiz com a sua correta exegese, o que se busca com o provimento deste recurso.

Sobre o cabimento do especial no ponto, vale aqui o escólio do Ministro Athos Gusmão Carneiro, assim:

‘Atual redação da Lei Magna distingue entre a vigência da lei no tempo e a contrariedade à lei. A letra **a**, em resumo, é para os casos em que a tese da decisão não coincide com a tese da lei.

No magistério de **Nelson Luiz Pinto**:

Contrariar supõe toda e qualquer forma de ofensa ao texto legal, quer deixando de aplicá-lo às hipóteses que a ele devem subsumir-se, quer aplicando-o de forma errônea ou ainda interpretando-o de modo não adequado e diferente da interpretação correta, no sentir do órgão responsável pelo controle ao respeito pela uniformização do direito federal, que é o Superior Tribunal de Justiça’ (O Novo Recurso de Agravo e outros Estudos, Ed. Forense, 3ª ed., p. 111).

Nesse passo, a contrariedade ao artigo 522, § 1º, com a redação conferida pela Lei nº 5.925/73, está confirmada, porquanto o aludido dispositivo trata do *agravo retido*, e que, efetivamente, está condicionado ao julgamento de eventual recurso de apelação não sendo lícito impor-lhe a penalidade nele prevista ao recurso de agravo de instrumento.

O agravo de instrumento não é subordinado à apelação como ocorre com o agravo retido. Nenhuma regra do Código de Processo Civil, *data venia*, impõe como necessário o recurso de apelação para que o agravo de instrumento possa ser conhecido, mormente versando ele, insiste-se, sobre a competência e a composição das partes que hão de integrar a relação jurídica processual.

A 16ª CC do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em hipótese similar já decidiu que:

‘A circunstância da agravante não ter apelado não implica em desistência tácita. Esta só ocorre, para a hipótese dos autos, no agravo retido, ainda que com o nome de renúncia, consoante o disposto no artigo 522, § 1º, parte final, do Código de Processo Civil.

Não ocorre a desistência tácita porque o agravo de instrumento não é subordinado à apelação, como ocorre com o agravo retido.

A sistemática legal não impõe o recurso de apelação para o conhecimento do agravo de instrumento.

Não há tal restrição de subordinação.

Na anterior sistemática processual civil, esculpiu-se a Súmula nº 242 do Excelso Pretório:

‘o agravo no auto do processo deve ser apreciado, no julgamento da apelação, ainda que o agravante não tenha apelado’.

Assim decidiu-se, também, nos julgamentos inseridos na RT, vol. 355/166, RF, vol. 239/199, e RJTJESP, ed. Lex, vol. 11/195.

A fim de espancar dúvidas, atualmente, exige-se que o agravante, quando o agravo for retido, peça expressamente, nas razões ou nas contra-razões da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos termos do art. 522, em seu § 1º, na parte final.

No entanto, não ocorre imposição de subordinação do agravo de instrumento a interposição de apelação, para o seu conhecimento pelo tribunal, na lei processual civil.

Não há falar-se, também, em aquiescência, regrada no art. 503 e parágrafo único do Código de Processo Civil, por falta de manifestação expressa ou porque não comprovada a tácita’ (doc. junto nº 5).

O que a lei impõe, tão-só, é que ‘a apelação não será incluída em pauta antes do agravo de instrumento interposto no mesmo processo’, consoante disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil”.

Empresto, como afirmei, apoio a tal entendimento.

Oportuno registrar que a corrente contrária adota fundamentação refletida no acórdão hostilizado, cujo teor assinalo (fls. 360/363):

“Não se conhece do presente agravo.

Teresa Arruda Alvim Wambier, em O Novo Regime do Agravo, 2ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, pp. 356/357, mostra que a atitude da parte agravante, consistente em não apelar, é incompatível com a vontade de ver o agravo, anteriormente interposto, julgado. Assim, transitada em julgado a sentença, o agravo é considerado prejudicado.

Diz a autora:

‘Transcrevemos, por oportuno, a ementa do acórdão:

Recurso — Agravo de instrumento — Julgamento quando já havia nos autos sentença transitada em julgado — Inadmissibilidade — Ausência de apelação que implica renúncia do agravo, a exemplo da hipótese prevista no art. 522, § 1º, do CPC — Decisão que infringiu o disposto no art. 503 do referido Código.

Ementa oficial: Processual Civil. Agravo provido para o fim de homologação de desistência da ação quando já havia nos autos sentença de improcedência, trânsita em julgado. Hipótese em que a ausência de apelação constitui comportamento incompatível com a vontade de dar seguimento ao agravo, o qual, por isso mesmo, seria de ter-se havido por renunciado, a exemplo do que se verifica na hipótese prevista no art. 522, § 1º, do CPC. Decisão que infringiu o disposto no art. 503 do mencionado Código. Recurso provido’. (REsp nº 2.855-SP — Segunda Turma — j. 18.6.90 — Rel. Min. Ilmar Galvão — DJU 6.8.90).

Abaixo, lê-se pequeno trecho da decisão:

‘No caso dos autos, entretanto, não há que se falar em inversão da ordem de julgamento e, conseqüentemente, em nulidade, já que não chegou a haver apelação da sentença, a qual assim, transitou em julgado. Manifestado o agravo, nada

impedia que o feito continuasse correndo, o que aconteceu, até decisão final.

O que se deu, portanto, foi julgamento do agravo, quando já havia nos autos sentença trânsita em julgado.

Ante tal circunstância, ainda mais se impunha o não conhecimento do mencionado recurso.

Na verdade, a ausência de apelação da sentença final, ainda que apenas para argüir a preliminar que deu ensejo ao agravo, constitui comportamento incompatível com a vontade de dar seguimento ao agravo, o qual, por isso mesmo, seria de ser havido por renunciado’.

De fato, a função dos recursos é de manter os processos vivos. No Direito brasileiro, a circunstância de não mais haver recurso cabível é significativa de que já houve trânsito em julgado e, por outro lado, o fato de haver recurso pendente significa que não se operou a coisa julgada e que, pois, o processo *está em curso*.

Dissemos, quando tratamos dos efeitos dos recursos, que todo recurso tem o efeito de obstar ou retardar situações ‘cristalizantes’: ou a preclusão ou a coisa julgada.

A questão que se coloca é a de se saber se esta preclusão ou se a coisa julgada, cuja formação é obstada pelo recurso, é relativa só àquela decisão que se terá impugnado. Assim, pergunta-se se um agravo, interposto de certa decisão interlocutória, além de obstar que se opere preclusão sobre esta interlocutória, teria o condão de obstar que se operasse coisa julgada sobre outra decisão, que, embora proferida no mesmo processo, não é aquela de que se está recorrendo.’

Esse Recurso Especial nº 2.855-SP, foi publicado na íntegra na Revista dos Tribunais, volume 661, pp. 190/192 e dele participaram os Ministros Américo Luz e Vicente Cernicchiaro, constando do voto do Relator, Ministro Ilmar Galvão que **Barbosa Moreira** adverte ‘se ainda não se houver apreciado o agravo, dele já não se deverá conhecer.’

O Segundo Tribunal de Alçada Cível de São Paulo tem esse mesmo entendimento, conforme consta da JTACSP-RT, volume

107, pp. 359/361, onde se faz referência a JTA — Saraiva 81/270; JTA-RT 89/418; AI nº 193.459-3 — Terceira Câmara, bem como do AI nº 195.790-5, Oitava Câmara.

O julgamento deste último é esclarecedor:

‘Após a interposição do presente agravo e durante o seu processamento, sobreveio sentença que julgou improcedente a ação, da qual o autor não recorreu, operando-se o trânsito em julgado. À vista disso é de se haver por renunciado o presente agravo, nos exatos termos do disposto no art. 503 do CPC, que reza: ‘A parte que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer. Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer’. No caso, a ausência de apelação da sentença final, ainda que apenas para argüir o suposto cerceamento de defesa, é ato incompatível com a vontade de dar seguimento ao presente agravo que, destarte, é de ser havido por renunciado.’

Nelson Neri Júnior, in obra já citada, registra, também, decisões seguindo essa última corrente: STJ-RTJ 661/190 e JTACivSP 107/359.

Isto posto, acompanhando o eminente Relator, dou provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 199.762 — PE

(Registro nº 98.0099105-0)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: União (Fazenda Nacional) Sucessora da Superintendência Nacional do Abastecimento — Sunab
Advogados: Marcelo Marinho B. Mendes e outros
Recorrida: Golden Cross Assistência Internacional de Saúde
Advogados: Sérgio Higino Dias dos Santos Filho e outros

EMENTA: Administrativo — Sunab — Multa — Competência — Empresa de seguro de saúde — Autuação: reajustamento de mensalidades pelo BTNF. Lei Delegada nº 4/62.

1. A Lei Delegada nº 4/62 confere à União o poder de intervir no domínio econômico a fim de garantir a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso do povo. Assim sendo, é ela competente para fins de fiscalização das tarifas ou preços praticados pelas empresas de seguro de saúde.

2. No que diz respeito ao reajuste das mensalidades, tem-se que o BTNF só foi criado pela Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e só poderia ser utilizado, portanto, a partir da data de sua vigência, de acordo com o preceituado no seu art. 1º, § 3º. Do caso dos autos verifica-se que a empresa/recorrida ofereceu serviços a preços superiores aos tabelados, violando conseqüentemente o disposto no art. 11, a, da Lei Delegada nº 4/62.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília-DF, 27 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 1º.07.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: A Superintendência Nacional do Abastecimento — Sunab interpõe o presente recurso especial (fls. 298/322), forte no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, em face de

acórdão (fls. 277/282) proferido pela Segunda Turma do TRF/5ª Região, assim ementado (fl. 282):

“Execução fiscal. Embargos do devedor. Controle de preços. Reajuste pelo BTNF. Nulidade do auto de infração. Competência da Susep.

1. A competência para fiscalizar as empresas que operam com seguros é da Susep e não da Sunab.

2. A aplicação do reajustamento de preços pelo BTNF não infringiu a Lei Delegada nº 4/62.

3. Incompetência absoluta da Sunab. Nulidade do auto de infração.

4. Apelação e remessa improvidas. Manutenção da sentença”.

O acórdão supra foi alvo de embargos de declaração (fls. 285/288), os quais acabaram por ser rejeitados (fls. 291/295) sob os fundamentos sintetizados na seguinte ementa (fl. 295):

“Processual Civil. Embargos de declaração. Alegada omissão quanto à análise dos fundamentos do pedido. Improvimento.

1. O juiz não está obrigado a refutar todos os argumentos elencados pelas partes. Se a análise de apenas um deles é suficiente para que o julgador firme o seu convencimento, ele pode abster-se de examinar os demais.

2. Omissão inexistente.

3. Embargos improvidos”.

Historiam os autos que a empresa Golden Cross Assistência Internacional de Saúde apresentou embargos à execução fiscal promovida pela ora recorrente em face do fato daquela haver procedido à majoração dos valores de mensalidades de seus associados em níveis superiores aos fixados legalmente.

O r. juízo monocrático julgou improcedentes os embargos, afastando a competência da Sunab para fiscalizar as operações das entidades de seguro privado, além de reconhecer a legalidade do reajustamento conforme realizado e afastar a existência da infração preceituada no art. 11, a, da Lei Delegada nº 4/62.

Em grau recursal, a irresignação da recorrente não logrou êxito, tendo o egrégio órgão fracionário do tribunal **a quo** reconhecido a competência da Susep para fiscalizar as empresas que operam com seguros e ser adequado o reajustamento de preços pelo BTNF.

Nesta instância, fundamentando-se nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustenta a recorrente violação do art. 11, **a**, da Lei Delegada nº 4/62 da Portaria nº 126/89 e Portaria Sunab nº 51/86, além de dissídio pretoriano.

Aduz, ainda, que:

a) não se cuida, na hipótese, de fiscalização regular de operações de seguradoras, a qual é evidente atribuição da Susep, mas de uma autuação genérica, mediante intervenção do Estado na economia, como congelamento de preços e determinação da observância das regras legais aplicáveis à indexação. E é a Sunab, como um dos órgãos executores, quem possui a obrigação expressa de fiscalização do referido congelamento;

b) os acréscimos de preços realizados pela recorrida nas mensalidades de seus associados pelo BTNF, em contratos celebrados anteriormente à edição da Lei nº 7.799/89, não pode prevalecer, na medida em que essa lei federal estabeleceu que o novo índice — BTNF — só poderia incidir sobre contratos novos, de celebração posterior a sua vigência.

Interposição concomitante de recurso extraordinário pela própria recorrente (fls. 389/413).

Oferecidas contra-razões em oposição ao recurso especial (fls. 430/451) e ao extraordinário (fls. 417/429).

Em juízo de admissibilidade (fls. 465/466), somente o especial recebeu crivo positivo para o seu processamento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): **A priori**, conheço do recurso interposto de forma parcial pela alínea **a** do permissivo constitucional, somente pela alegada infringência ao art. 11 da Lei Delegada nº 4/62, e ainda pela divergência jurisprudencial apontada.

Passo ao exame merital.

A Sunab pretende ver reformado o aresto impugnado a fim de que seja reconhecida a sua competência para autuação da recorrida, empresa seguradora de saúde, por majoração de preços de mensalidades cobradas de seus filiados com base no BTNF em contratos anteriores à vigência da Lei nº 7.799/89.

Relativamente ao aspecto da competência, este egrégio Sodalício vem perfilhando entendimento no sentido de que cabe à Sunab a fiscalização das tarifas ou preços praticados em contratos de seguro.

Confira-se a esse respeito, voto proferido pelo eminente Ministro Garcia Vieira, ilustre integrante desta Casa Julgadora, ao apreciar o REsp nº 53.053-9-PE, que elucida com excelência a **quaestio juris** em comento:

“Aponta a recorrente como violados vários dispositivos legais, versando sobre questões devidamente prequestionadas e comprovou a divergência nos moldes exigidos pelo artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.038/90 e artigo 255 do nosso Regimento.

Conheço do recurso pelas letras a e c.

O recurso é admissível e merece ser provido.

Estabelece o § 4º do artigo 173 da Constituição Federal que:

‘A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros’.

Como se vê, o nosso ordenamento jurídico recepcionou a legislação que reprime o abuso do poder econômico, inclusive a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, e assim, já entendeu este colendo Superior Tribunal de Justiça no **Habeas Corpus** nº 365-SP, Relator o eminente Ministro William Patterson, DJ de 04.12.89. Esta lei delegada confere à União o poder de intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso do povo (art. 1º). E, nos termos claros da Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962 (também recepcionada pela vigente Constituição Federal), artigo 2º, VI, compete à Sunab:

‘Aplicar a legislação de intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais’.

É ainda de sua atribuição acompanhar a execução das medidas e dos planos decorrentes da aplicação da lei de intervenção no domínio econômico (art. 2º, VII), fixar preços e controlá-los (art. 3º, VII). Cabe à Sunab fiscalizar e multar os transgressores da legislação sobre os preços e, para isso, usa inclusive do poder de polícia (art. 78 do CTN). Estas atribuições não foram conferidas à Susep. Depreende-se do Decreto-Lei nº 73, de 21 novembro de 1966, que à Superintendência de Seguros Privados foi atribuído apenas o poder de atuar nas operações de seguros privados, em assuntos de interesse das sociedades seguradoras, operações de seguro e mercado segurador (arts. 35/36 do Decreto-Lei nº 73/66). Não compete a ela intervir no domínio econômico, fiscalizar preços e punir abuso do poder econômico. O fato de a recorrida estar sujeita à fiscalização da Susep não lhe confere nenhuma imunidade e não lhe dá o direito de desrespeitar a legislação sobre preços. Apenas suas atividades ligadas a operações de seguros privados estão sob a fiscalização da Susep e não o recebimento abusivo de mensalidade com base em índice ainda não instituído”.

Por derradeiro, no que diz respeito ao reajuste das mensalidades, temos que o BTNF só foi criado pela Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e só poderia ser utilizado, portanto, a partir da data de sua vigência, de acordo com o preceituado no seu art. 1º, § 3º, que assim dispõe:

“Art. 1º — Fica instituído o BTN fiscal, como referência de indexação de tributos e contribuições de competência da União.

§ 3º — Além das hipóteses previstas nesta lei, o BTN fiscal poderá ser utilizado como referencial para a atualização monetária de contratos ou obrigações expressos em moeda nacional, efetivados após a data da vigência desta lei”.

Do caso dos autos verifica-se que a empresa/recorrida ofereceu serviços a preços superiores aos tabelados, violando, conseqüentemente, o disposto no art. 11, a, da Lei Delegada nº 4/62.

Por oportuno, registro ainda as palavras da própria recorrente às fls. 305/307:

“Como já reiteradamente demonstrado e reconhecido em diversos casos pelo Judiciário, não se cuida da fiscalização das ativi-

dades da embargante, ditas de seguradora, mas, sim, de suas atividades enquanto empresa, captando recursos do público, seus clientes, recebendo deles preço, para com esses recursos fazer face a seus negócios e compromissos comerciais.

Não é a natureza jurídica da sociedade ou do órgão onde seja ela registrada, que rege sua vida de maneira exclusiva, para todos os efeitos de direito. Na medida em que ela atinge o público consumidor, com a captação de seus recursos, na medida em que ela vende seus produtos e serviços ao povo, não pode deixar de cumprir as regras econômicas em geral, a lei de moeda, os indexadores oficiais, enfim, o sistema que rege, para todos, as relações comerciais em todo o país.

É essa, exatamente, a função da Sunab, na forma de legislação delegada, ou seja, fiscalizar as relações econômicas entre uns e outros membros ativos comercialmente da sociedade.

Nada tem essa tarefa com a fiscalização da empresa recorrida pela Susep, como seguradora que fosse, ou banco, ou consórcio, ou estabelecimento médico, etc...

Tome-se por exemplo uma casa de saúde: sua relação básica é com a medicina, com o Conselho (Regional) de Medicina e seu superior hierárquico, o Conselho Superior de Medicina com o INSS (que lhe envia recursos se houver convênio), com a Prefeitura, relativamente às regras de licenciamento de sua atividade ao nível de estabelecimento, etc... e isso é indiscutível.

Mas quando ela cobra de seus clientes, daqueles a quem presta serviços, preços diferenciados daqueles a que está autorizada a cobrar por legislação específica de controle da economia, por exemplo, então, e independentemente das regras do Conselho de Medicina, do INSS, do SUDS, da Prefeitura, etc... está subordinada à fiscalização da Sunab, e, se essa fiscalização constata a majoração ou o desrespeito a qualquer regra nesse sentido, está legitimada a autuação, como ocorreu neste caso.

Em suma, o que pretende a embargante, com a tese que vem sustentando, é o reconhecimento judicial de sua impunidade em relação às regras econômicas em geral.

Como se vê, age a Golden Cross, diante do administrado, do consumidor, seu associado adesivo, placitando as ilegalidades e

abusos por ela assim cometidos, na cobrança do preço dos serviços que assegura aos que com ela contratam por várias infrações autônomas.

Assim é que pilhou a Sunab/embargada aumento no valor de seus preços por critérios não autorizados pela lei, isto é, através do BTN fiscal, quando isso era vedado por lei, pelo menos, vedado aos contratos que a embargante havia celebrado anteriormente à lei que criou o referido BTN fiscal.

Diz a Lei nº 7.799, de 10 de junho de 1989, que criou o BTN fiscal, no artigo 1º que:

‘Art. 1º — Fica instituído o BTN fiscal, como referência de indexação de tributos e contribuições de competência da União.’

estabelece o § 3º desse artigo,

‘3º — Além das hipóteses previstas nesta lei, o BTN fiscal poderá ser utilizado como referencial, para a atualização monetária de contratos ou obrigações expressos em moeda nacional, efetivados após a data da vigência desta lei’ (grifo nosso).

Ora, os acréscimos de preços realizados pela embargante nas mensalidades de seus associados ocorrem em BTN fiscal, como a fiscalização da Sunab apontou e flagrou, em relação a contratos celebrados anteriormente à edição da referida lei.

Houve, assim, a efetiva e direta violação dos termos do § 3º do artigo 1º da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, ao aplicar o BTN fiscal a contratos anteriores à vigência da lei, o que não poderia, de maneira alguma, e sem afronta à lei federal questionada, ocorrer.

Com efeito, na medida em que a lei federal aplicável e referida estabeleceu que o novo índice, BTNF só poderia incidir sobre contratos novos, de celebração posterior à sua vigência, e, ao contrário como aliás a própria embargante confessa, aplicou tais índices diários a contratos antigos, mercê de ‘repactuação’, é evidente a ofensa à lei federal, que acabou praticando.

Na verdade, o BTNF era índice oficial, mas de acordo com a lei de sua criação só aplicável a contratos celebrados posteriormente

à sua vigência. No caso, a infração legal ocorreu e a contrariedade da decisão judicial à lei federal efetiva se deu, na medida em que se desconheceu a regra temporal da lei, a determinar que apenas os contratos futuros pudessem ser indexados pelo BTNF”.

Isto posto, dou provimento ao recurso especial. Invertam-se os ônus sucumbenciais.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 201.108 — RS

(Registro nº 99.0004388-0)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT
Advogados: Mery Debora B. Von Mulhen e outros
Recorrente: Sul Serra Transportes e Turismo S/A
Advogados: Ubirajara Wanderley Lins Junior e outros
Recorridos: Os mesmos

EMENTA: Empresas transportadores — Serviço postal — Legislação de regência — Verba honorária — Fixação — Recurso especial — Impossibilidade.

É a Lei nº 2.747/56 que se aplica às empresas transportadoras de passageiros quando realizam o transporte postal e não o Decreto nº 83.858/79, que não tem força para revogar aquela.

A fixação dos honorários advocatícios, por envolver matéria fática, não pode ser revista em recurso especial.

Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

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

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Brasília-DF, 29 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 21.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: ECT — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com lastro na Constituição Federal, art. 105, III, a, interpõe recurso especial (fl. 157), guerreando acórdão do egrégio TRF/4ª Região, que recebeu a seguinte ementa:

“Transporte de malas postais — Remuneração — Regime legal.

A ‘justa remuneração’ dos serviços de transporte postal, inclusive quando realizados por empresas de ônibus, é aquela prevista na Lei nº 2.747/56, que não foi revogada pela Lei nº 6.538/78, nem com ela é incompatível.

O art. 109 do Decreto nº 83.858/79 não tem base legal e não pode, por isso mesmo, dispor sobre o preço dos serviços de transporte de malas dos correios, matéria regida por lei.” (fl. 154)

Pede provimento para reformar o v. acórdão recorrido.

Recorre, por sua vez, Sul Serra Transporte e Turmismo S/A, lastreada no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal (fls. 165), pretendendo a restituição dos valores pleiteados na exordial com a utilização do valor da tarifa em vigor, e não o valor efetivamente pago, corrigido monetariamente.

Insurge-se, ainda, contra fixação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação e contra o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Aponta violação à Lei nº 6.899/81 e ao CPC, art. 21.

Pede provimento.

Resposta (fls. 188/195).

Despacho (fl. 198).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: — São dois os recursos a serem apreciados (fls. 157 e 165). No primeiro é indicado, como violado, o artigo 109 do Decreto nº 83.858/79, versando sobre questão devidamente prequestionada. Dele conheço pela letra **a**.

No segundo é apontado, como atingido, o artigo 21, parágrafo único, do CPC, versando sobre matéria devidamente apreciada no venerando aresto recorrido e foi demonstrada a divergência. Conheço deste recurso pelas letras **a e c**.

O recurso da ECT não merece prosperar porque o venerando acórdão recorrido apreciou e decidiu corretamente a questão.

A Lei nº 2.747, de 13 de março de 1956, ainda em vigor, regula a questão posta nestes autos. Ela desobriga as empresas ou firmas individuais, que exploram o tráfego rodoviário, do transporte gratuito de malas dos correios (artigo 1º) e estabelece que o preço a ser fixado é o da tarifa oficial para o transporte de carga entre os pontos de origem e destino das malas (artigo 1º, **caput**). Na falta de tarifa oficial vigorará a tabela de preços estabelecida para cada empresa mediante acordo (parágrafo único). É claro que o Decreto nº 83.858/79 (artigo 109) não tem força para revogar a citada Lei nº 2.747/56 (artigo 2º). É esta e não aquele que se aplica às empresas transportadoras de passageiros quando realizam o transporte postal. A Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978 não revogou expressamente a citada Lei nº 2.747/56 e não é incompatível com esta. Assim, a justa remuneração na forma da lei de que fala o artigo 18 da Lei nº 6.538/78 é aquela prevista pela Lei nº 2.747/56.

Com razão o venerando acórdão recorrido (fls. 150/154) ao sustentar que:

“No mérito, cumpre assinalar, desde logo, que, (1º) a Lei nº 2.747/56, sem dúvida, incide sobre as empresas transportadoras de passageiros quando realizam o transporte postal; (2º) a Lei nº 6.538/78 não revogou expressamente aquele antigo diploma legal, nem apresenta com ele nenhuma incompatibilidade; (3º) à falta de legislação superveniente, a ‘justa remuneração, na forma da lei’, prevista no artigo 18 da referida Lei nº 6.538/78 para o serviço de ‘condução de malas postais... em todas as empresas de transporte’, só pode ser aquela estabelecida na Lei nº 2.747/56, até mesmo

porque, vale insistir, nenhuma outra cuida do assunto; (4º) bem por isso, o artigo 109 do Decreto nº 83.858/79 é manifestamente ilegal, pois, como parece inegável, a expressão contida na parte final do artigo 18 da Lei nº 6.538/78 ('justa remuneração, na forma da lei') não pode ser interpretada além de seus precisos termos, ou seja, 'forma da lei' não é 'forma do regulamento'. E como, repito, a única lei que fixa o preço do serviço de transporte de malas postais é a Lei nº 2.747/56, parece claro que a remuneração devida aos transportadores é aquela estabelecida nesse diploma legal — e não aquela prevista no Decreto nº 88.858/79.

Isso não é novidade: a jurisprudência — como a sentença mostrou por meio dos precedentes trazidos à colação — é firme no sentido ora reafirmado." (fls. 150/151).

Correto, a meu ver, o critério adotado para a atualização do débito. A atualização deve ser a partir do ajuizamento da ação, como define a Lei nº 6.899/81. Nesta parte, não merece provimento o recurso da Empresa Sul Serra. O preço atual do valor devido deveria ser encontrado com a aplicação dos índices de correção monetária.

Quanto à fixação dos honorários de advogado em 10% sobre o valor total da condenação, não pode ela ser alterada em recurso especial porque isso importaria em reexame de questões de fato tais como o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço (artigo 20, § 3º, do CPC).

Nego provimento a ambos recursos.

RECURSO ESPECIAL Nº 201.367 — SP
(Registro nº 99.0005185-8)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Fazenda Nacional
Advogados: Mauro Grinberg e outros
Recorrido: Serviço Ar Peças e Serviços Ltda
Advogado: Mário Lúcio Gaveiro Santana

EMENTA: Processual Civil — Agravo de instrumento — Ausência de comunicação de sua interposição ao juiz da causa — Art. 526 do CPC.

1. O teor do art. 526 do CPC, determina: “O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso”. O não cumprimento desse dispositivo, entretanto, não acarreta nenhuma sanção ao agravante.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília-DF, 27 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 1º.07.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: A Fazenda Nacional interpõe o presente recurso especial (fls. 59/64), ao abrigo do art. 105, III, alínea a, da Magna Carta, contra acórdão (fls. 51/55) proferido pela Terceira Turma do TRF/3ª Região, cuja ementa encontra-se consubstanciada nos seguintes termos (fl. 55):

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Art. 526 do CPC. Agravo (art. 557, parágrafo único, do CPC).

I — A comprovação do cumprimento do art. 526 do CPC, tem por fim verificar a observância de norma de caráter imperativo, cuja desobediência enseja o não conhecimento do recurso.

II — Agravo previsto no art. 557, parágrafo único, do citado diploma legal, improvido”.

Os presentes autos tratam de agravo de instrumento interposto pela ora recorrente, em sede de executivo fiscal, contra decisão exarada pelo r. magistrado de 1º grau.

No egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região determinou a eminente Juíza Ana Scartezzini, Relatora do agravo, fosse a parte recorrente intimada a comprovar o disposto no art. 526 do CPC (fl. 28), a qual, entretanto, quedou-se silente, conforme atesta a certidão de fl. 37. A seguir, a juíza relatora proferiu decisão indeferindo o seguimento do recurso face à não observância dos requisitos legais exigidos (fl. 38). Manejou a recorrente, por sua vez, agravo contra essa decisão.

Diante do quadro exposto, a colenda Turma Julgadora do tribunal a quo negou provimento ao recurso interposto, sob o entendimento de que a comunicação da interposição de agravo de instrumento ao juiz da causa é condição obrigatória e não mera faculdade concedida à parte.

Nesta instância, fundando-se a recorrente em negativa de vigência do art. 526 do CPC, pugna pela reforma do v. aresto supratranscrito. Aduz, para tanto, que o eventual descumprimento da obrigação prevista no art. 526 não tem sanção legal prevista, a não ser a preclusão do juízo de retratação do juízo agravado, podendo, entretanto, ser cumprida a qualquer tempo.

Transcorrido **in albis** o prazo para oferecimento de contra-razões.

Obtendo crivo positivo para o processamento do especial (fl. 67), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Conheço do recurso pela alínea invocada face ao evidente questionamento do dispositivo legal (art. 526 do CPC) tido por vulnerado.

Reclama o presente apelo a análise de ofensa do art. 526 do CPC, o qual dispõe expressamente que:

“Art. 526 — O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de

instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso”.

Aduz a recorrente que o v. acórdão infringiu o preceito supratranscrito ao declarar que o cumprimento dessa norma é obrigatório, trazendo por consequência a impossibilidade de seguimento de agravo de instrumento interposto sem a sua observância.

Examinando questão similar, votei no Recurso Especial nº 143.612-RS, julgado em 03.11.97, de acordo com o aresto de 2º grau, da seguinte maneira:

“Os doutrinadores têm se debatido acerca do conhecimento ou não do agravo de instrumento interposto pela parte, sem o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC.

Ao examinar a questão dos autos, o egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por maioria de votos, caber o agravo de instrumento interposto pelos recorridos contra decisão em impugnação ao valor da causa interposta pela União, no que não concordou o juiz relator, negando provimento ao agravo, justamente em razão da falta de cumprimento no disposto no art. 526, CPC. Suas razões restaram assim expostas (fls. 66/67):

‘Irresignam-se os autores com decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa, interposta pela União Federal, com a sua conseqüente majoração.

Em preliminar de sua contraminuta a agravada alega a não juntada pelo agravante, na vara de origem, da cópia das razões de agravo e relação dos documentos que o instruem, o que restou confirmado pelo MM. Juízo a quo, quando do envio de informações a esta Corte (fls. 48/49):

Comungo da interpretação defendida pelo eminente Juiz Carreira Alvim, que assim dispõe:

‘Portanto, interposto o agravo, sem que tenha o agravante dado cumprimento ao disposto no art. 526, não terá cumprido um dos pressupostos desse recurso. Pelo descumprimento desse ônus, estará o agravo deserto, pelo que a consequência será o seu arquivamento. Ocorrida a deserção, pelo simples decurso do prazo (três

dias), não mais se permitirá ao agravante a prática do ato. Se, no entanto, insistir ele na juntada fora do prazo legal, deve o servidor ou serventuário submetê-lo a despacho do juiz, por não estar mais tal ato nos limites do art. 162, § 4º. Trata-se de prazo peremptório, a respeito do qual não tem disponibilidade nem as partes nem o juiz, salvo na ocorrência de força maior ou causa legal que admita a devolução de prazos.

...

Assim não me parece, **data venia**, a uma, porque seria inconcebível que a lei impusesse ao agravante um ônus sem nenhuma conseqüência processual — aliás, uma das conseqüências do ônus é exatamente a de produzir resultado em desfavor de quem o descumpre — e, a outra porque, sem essa juntada o juiz não terá ciência da interposição do agravo e nem dos fundamentos em que se alicerça; a não ser que o relator peça as informações (art. 527, I), o que, no entanto, é facultativo. E o que é pior: o agravado não terá conhecimento dos termos do agravo, para responder, a não ser que recebesse cópia das peças com a intimação, o que no entanto, não é exigido pelo Código.' (J. E. Carreira Alvim, Ed. Del Rey, 1ª ed., 1996, pp. 103/104).

Desta forma, mantenho a decisão agravada e nego provimento ao agravo.'

Porém, o próprio TRF/4ª Região *não* possui jurisprudência pacificada a respeito do conhecimento do agravo assim manifestado, conforme depreende-se das ementas a seguir transcritas:

'Processual Civil. Art. 526 do CPC-73. Juntada de cópias da petição e agravo e do comprovante de interposição na vara de origem.

— É inadmissível o recurso de agravo que não junta a petição e o comprovante de interposição na vara de origem no prazo assinalado no art. 526 do CPC.

— Tal providência possibilita ao agravado responder ao recurso.

— Agravo improvido.’ (AgRg no Ag nº 428.204/96-RS, Rel. Juiz José Luiz Borges Germano da Silva, DJ de 30.04.97).

‘Processual Civil. Art. 526, CPC-73. Juntada de cópias da petição de agravo e do comprovante de interposição da vara de origem. Inadmissibilidade.

— É inadmissível o recurso de agravo que não junta petição e o comprovante de interposição na vara de origem no prazo assinalado no art. 526 do CPC-73.

— Tal providência possibilita ao agravado responder ao recurso.

— Agravo não conhecido.’ (Ag nº 428.197/96-RS, Rel. Juiz Luiz Borges Germano da Silva, DJ de 09.04.97).

‘Processual Civil. Art. 526, CPC. Juntada de cópias da petição e agravo e do comprovante de interposição na vara de origem. Inadmissibilidade.

— É inadmissível o recurso de agravo que não junta a petição e o comprovante de interposição na vara de origem no prazo assinalado no art. 526 do CPC.

— Tal providência possibilita ao agravado responder ao recurso.

— Agravo improvido.’ (AgRg no Ag nº 407.636/96-PR, Rel. Juiz José Luiz Borges Germano da Silva, DJ de 09.10.96).

‘Processual Civil. Art. 526, CPC-73. Juntada de cópias da petição e agravo e do comprovante de interposição na vara de origem. Inadmissibilidade.

— É inadmissível o recurso de agravo que não junta a petição e o comprovante de interposição na vara de origem no prazo assinalado no art. 526 do CPC-73.

— Tal providência possibilita ao agravado responder ao recurso.’ (Ag nº 465.499/96-PR, Rel. Juiz José Luiz Borges Germano da Silva, DJ de 02.07.97).

Na lição doutrinária de **Teresa Arruda Alvim Wambier** (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, 2ª edição, pp. 159/160) encontramos o resumo da discórdia existente:

‘Depois de interposto o agravo, o agravante, no prazo de 3 dias, requererá seja juntada aos autos, na sede do processo, cópia da petição, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que o instruíram.

Novos problemas:

Qual a natureza desse prazo?

Qual a sanção para a parte, sendo descumprido? Há sanção?

Descumprido, como fica o juízo **a quo** ciente de que sua decisão foi impugnada por recurso e de que ele pode retratar-se? Exclusivamente quando (e se) lhe forem requisitadas informações?

Carreira Alvim considera que se a parte não se desincumbir deste ônus, o recurso não deve ser conhecido: ‘Entendo que o ato processual referido no art. 526 — que é, ao mesmo tempo, um ônus do agravante — condiciona o conhecimento do agravo pelo tribunal, devendo ser reputado verdadeiro pressuposto desse recurso (condição de validade); e que, não satisfeito, ocasiona o seu arquivamento.’ (...) E, comentando a opinião de **Cândido Dinamarco** que não faz decorrer consequência negativa àquele que não cumpre o disposto no art. 526, prossegue: ‘Assim não me parece, **data venia**, a uma, porque seria inconcebível que a lei impusesse ao agravante um ônus sem nenhuma consequência processual — aliás, uma das consequências do ônus é exatamente a de produzir resultado em desfavor de quem o descumpra — e, a outra, porque, sem essa juntada o juiz não terá sequer ciência da interposição do agravo e nem dos fundamentos em que se alicerça. A não ser que o relator peça as informações (art. 527, I), o que, no entanto, é facultativo’.

A nós nos parece que a solução correta, **de lege ferenda** é a de que fala **Carreira Alvim**. Acreditamos, porém, que essa interpretação não se harmoniza com o estabelecido no art. 526 em sua redação atual, embora, como frisamos, o regime deste prazo de 3 dias devesse ser o proposto por **Carreira Alvim**.

Cândido Dinamarco observa que a finalidade dessa norma é propiciar o juízo de retratação, que é do interesse do próprio agravante. Portanto, se não atender ao que estabelece o art. 526, o que disso decorre é que, material e concretamente, o juiz não terá condições de, se for o caso, retratar-se, e só ficará sabendo que sua decisão foi impugnada se e quando lhe forem pedidas informações (se estas lhe forem pedidas!). Concordamos integralmente com a opinião do citado professor, e observamos que pode ocorrer, na prática, que no juízo **a quo** nem se fique sabendo que houve agravo, salvo quando este for julgado.’

Também o Ministro **Sálvio de Figueiredo**, comentando o art. 526, em sua obra Código de Processo Civil Anotado, Editora Saraiva, 6ª edição, entende não poder se conhecer do agravo no qual o agravante não cumpra a norma da apresentação de peças no juízo **a quo**, **verbis**:

‘— Dois são os objetivos da norma: proporcionar ao juiz o juízo de retratação e dar ciência à parte contrária do teor do agravo.

— Descumprida esta norma, não se conhece do agravo.’

Forte nas lições doutrinárias acima mencionadas, entendo como de rigor o não conhecimento do agravo interposto, dando provimento ao apelo especial”.

Porém, não comungo mais de tal entendimento, pelo que merece veredizar o apelo interposto, necessitando serem atenuados os rigores da interpretação emprestada a tal norma. Da leitura de disposto no art. 526 do CPC, não há discriminação alguma de sanção imposta ao agravante que não cumpra o seu teor, o que, ao meu sentir, não pode dar vazão a uma interpretação extensiva para dizer o que a lei não disse.

É de ser relevado o fato de que a ausência de comunicação ao juízo monocrático impediria o mesmo, apenas, de exercer sua retratação, ocasionando um prejuízo que somente diz respeito ao agravante.

Essa matéria é controvertida na doutrina, mas vem trilhando caminho no sentido de ser pacificado, no âmbito desse tribunal, no sentido dos que

pensam que a inobservância do disposto no art. 526 do CPC, não comina nenhuma sanção ao agravante. Observem-se os seguintes julgados:

“Agravamento de instrumento. Comprovantes. Interposição. Cumprimento. Juízo agravado.

— A comprovação é perante o juízo agravado visando propiciar ao juiz singular a possibilidade de retratação. Nenhuma pena foi instituída para o descumprimento do artigo 526 do Código de Processo Civil. Trata-se de faculdade da parte.

— Recurso provido para que se prossiga com o processamento do agravo”. (REsp nº 182.940-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 01.03.99)

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Sistemática introduzida pela Lei nº 9.139/95. Art. 526 do CPC. Faculdade do agravante. Interpretação teleológica. Escopo da norma. Viabilizar o juízo de retratação.

1. O descumprimento do disposto no art. 526 do CPC não obsta o conhecimento do agravo, eis que a finalidade precípua da norma, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.139/95, é a de propiciar, na primeira instância, o exercício do juízo de retratação, que, por sua vez, é de interesse do próprio agravante.

2. Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime”. (REsp nº 156.247-RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 18.12.98)

“Processual Civil. Agravo de instrumento. CPC, art. 526.

— A inobservância da exigência do art. 526 não impede o conhecimento do agravo.

— Recurso especial conhecido e provido”. (REsp nº 167.117-SC, Rel. Min. Arnaldo da Fonseca, DJ 24.08.98)

“Processual Civil — Agravo de instrumento — Comprovante de interposição — Tribunal — Juiz singular — CPC, artigo 526.

Embora o artigo 526 do CPC determine ao agravante requerer juntada aos autos de cópia da petição de agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, não comina nenhuma sanção pelo seu não cumprimento.

Como o agravo de instrumento é dirigido diretamente ao tribunal competente, referida comprovação só pode ser feita perante o MM. juiz singular.

Recurso provido”. (REsp nº 165.198-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 17.08.98)

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Art. 526 do CPC. Descumprimento.

— O descumprimento do disposto no art. 526 do CPC não impede o conhecimento do agravo pelo relator. Primeiro, porque não há cominação expressa na lei para tal sanção. Segundo, porque a finalidade dessa determinação é apenas dar ciência ao juízo a **quo** da interposição do recurso e propiciar a reconsideração.

— Precedentes.

— Recurso provido”. (REsp nº 167.115-SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 03.08.98)

O magistério do ilustre professor **José Carlos Barbosa Moreira** ajuda-nos a elucidar a questão, sustentando que se trata de sanção muito drástica a ser adotada, a qual reclamaria cominação expressa⁽¹⁾:

“A determinação, dirigida ao agravante, de comunicar nos autos, comprovadamente, a interposição do recurso, atende a que, endereçado este ao órgão **ad quem**, não fica registro imediato daquela nos autos do processo. É de inteira conveniência que se registre oficialmente o ato: não tanto com a finalidade de dar ciência dele ao agravado, que a terá pela intimação (art. 527, nº III), mas para que o próprio juiz a **quo** se inteire de que sua decisão foi impugnada e, não estando preclusa, comporta reconsideração.

Tem-se sustentado que o descumprimento da norma pelo agravante impede que o tribunal conheça do agravo, rendendo ensejo, inclusive, ao trancamento da respectiva tramitação pelo relator (art. 557, **caput**). Ao nosso ver, sanção tão drástica reclamaria cominação expressa, que não há. De resto, pode acontecer que a omissão nem sequer chegue ao conhecimento do relator (e do próprio Colegiado): a lei não exige que se lhe comunique a prática do ato imposto no art. 526, ou o decurso **in albis** do tríduo. É concebível,

(1) **José C. Barbosa Moreira**, Comentários ao CPC, Ed. Forense, 1998, 7ª ed., p. 499.

sim, que o juiz cientifique de uma ou de outra coisa o relator, ao prestar as informações a que alude o art. 527, nº I; a requisição delas, contudo, não é obrigatória, fica a critério do relator, que não raro a dispensará.

Parece-nos que a única conseqüência processual de inércia do agravante, aqui, consiste em obstar ao exercício, pelo órgão a quo, do poder de rever a decisão agravada. Com efeito, sem a ciência oficial de que ela foi impugnada, não estará ele em condições de averiguar se se consumou ou não a respectiva preclusão. É do agravante, convém recordar, o maior interesse no juízo de retratação, que lhe abre a perspectiva de mais rápida reforma do pronunciamento. Não se afigura provável que ele deixe com freqüência de cumprir o disposto no art. 526”.

Assim exposto, e pelos fundamentos doutrinários e jurisprudenciais relevados, voto no sentido de dar provimento ao presente recurso especial, determinando seja dado seguimento ao agravo de instrumento para apreciação de seu mérito pelo tribunal a quo.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 203.865 — SP

(Registro nº 99.0012720-0)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Paulo Gonçalves da Costa Júnior e outros
Recorrida: Finoplastic Indústria de Embalagens Ltda
Advogados: Edson Balduino e outros

EMENTA: Recurso especial — Tributário — Adicional de Imposto de Renda — Alegativa de violação aos artigos 333, I e 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil — Extratos bancários — Imprestabilidade à comprovação de recolhimento indevido do Adir — Acórdão que, na verdade, ao confirmar sentença que determinou a apuração dos valores em liquidação mediante a realização de perícia, rejeitou, implicitamente, os ditos extratos bancários como documentos hábeis a provar o citado recolhimento — Recurso especial improvido.

1. “Extratos bancários” não servem como prova do recolhimento indevido do Adicional de Imposto de Renda para fins de ação repetitória de indébito.

2. Inocorrência de afronta aos artigos 333, I e 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil face ao fato de que o acórdão, ao confirmar sentença que determinou a apuração dos valores a serem repetidos em liquidação, mediante a realização de perícia, rejeitou, implicitamente, os extratos bancários como documentos hábeis à comprovação do recolhimento indevido do Adir.

3. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 25 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DELGADO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 1^o.07.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Cuida-se de recurso especial interposto com estribo no artigo 105, inciso III, alínea a, da Carta Política vigente, contra acórdão (fls. 219/224) assim ementado:

“Ação de repetição de indébito. Créditos decorrentes da Lei nº 6.352/88 declarada inconstitucional. 1. A ausência de suspensão da lei declarada inconstitucional em nada repercute sobre sua eficácia que deixara de existir. 2. Os créditos são devolvidos desde quando recolhidos e não a partir da proclamação da inconstitucionalidade. 3. É válida a procuração de pessoa jurídica assinada apenas por um sócio. A exigência prevista no contrato, somente pode ser invocada pelo interessado, na hipótese de ato danoso ao patrimônio da empresa. 4. Recursos desprovidos”.

Cuidam, os autos, de ação repetitória de indébito proposta pelo ora recorrido, objetivando a devolução de quantias recolhidas como Adicional de Imposto de Renda, instituído pela Lei nº 6.352/88, declarada inconstitucional.

A sentença singular julgou procedente o pedido e determinou fossem devolvidos pelo Fisco estadual os valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária e juros moratórios a incidirem no percentual de 0,5% a partir do trânsito em julgado da mesma.

Apelou a Fazenda obtendo a prolação de acórdão que lhe foi desfavorável.

Inconformada, opôs embargos declaratórios (fls. 227/230) visando ao prequestionamento dos artigos 333, I, 368, parágrafo único, 293 e 460, do Código Processual Civil.

Os embargos foram parcialmente providos para determinar que o percentual de 10%, arbitrado como verba honorária, incidisse sobre o valor atribuído à causa, conforme pedido na inicial, e não sobre o valor da condenação na forma decidida pela sentença monocrática.

Neste momento, em sede de recurso especial, a recorrente indica violação, pelo aresto impugnado, aos artigos 333, I e 368, parágrafo único, do Estatuto Adjetivo Civil.

Deblatera que nos termos da legislação supracitada, ao autor cabe a prova constitutiva do seu direito, de maneira que no caso de ação de repetição de indébito é imperativo que seja comprovada a efetividade dos recolhimentos que fez a título de Adicional de Imposto de Renda, não se prestando para tais fins, os extratos de conta bancária colacionados aos autos pelo ora recorrido.

Pugna, com esteio nessas premissas, pelo provimento recursal.

Não foram ofertadas contra-razões.

Decisão dando crivo positivo de admissibilidade às fls. 251/252.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Conheço do recurso especial em apreço.

A matéria federal encontra-se perfeitamente prequestionada como se pode constatar do voto condutor dos embargos declaratórios, cujo trecho abaixo transcrevo (fl. 236):

“A explicitação interpretativa dos artigos 333, inciso I e 368, parágrafo único, do estatuto de rito é descabida.

O fato de o aresto ter acatado os documentos bancários como comprovantes de recolhimento do Adicional do Imposto de Renda, não está conferindo-lhes maior poder do que os assegurados pela legislação ou tampouco aceitando-os como prova do fato constitutivo do direito.

A validade dos mesmos no tocante à quantificação dos créditos ficará condicionada à constatação do recolhimento do tributo por meio de prova pericial, incorrendo afronta aos artigos 333, inciso I, e 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil, questionados sem demonstração dos pressupostos previstos na legislação para os embargos manejados.”

Passo ao exame merital.

O cerne do inconformismo da recorrente encontra-se lançado nos termos abaixo alinhados (fls. 242/243):

“Não obstante o zelo do julgado ao exigir, na fase de liquidação, a realização de prova pericial, entende a Fazenda que a pretensão da empresa, no que concerne aos extratos bancários, deveria ter sido rejeitada de imediato, sob pena de afronta às normas dos artigos 333, inciso I e 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispositivos devidamente prequestionados pelo acórdão recorrido (vide trecho sublinhado) e cuja contrariedade fundamenta o cabimento, conhecimento e provimento deste recurso especial.

Com efeito, ao autor cabe a prova constitutiva de seu direito, consoante hialina disposição do aludido artigo 333, inciso I. No caso de uma ação de repetição de indébito, como a presente, imperativo que o autor comprove a efetividade dos recolhimentos que almeja reaver.

Ora, os extratos bancários não podem ser alçados à condição de comprovantes do recolhimento. As próprias decisões exaradas pelas instâncias ordinárias abonam a assertiva fazendária, ao asseverar que não estavam ‘aceitando-os como prova do fato constitutivo do direito’ (sic) e exigir a realização de prova pericial na fase executória.

Pois bem, se os tais extratos não equivalem à prova constitutiva do direito da autora, cediço que esta não atendeu ao mandamento inserto no aludido artigo 333, inciso I, motivo pelo qual, **data maxima venia**, a ação jamais deveria ter sido julgada procedente, sob condição de realização futura da indispensável comprovação.

Diferentemente, impunha-se decretar, em relação aos malsinados extratos, a improcedência da demanda, por ausência de prova indeclinável, sem facultar à empresa a produção dessa prova em outra fase processual.

Afinal, a prova dos recolhimentos é necessária para apurar a própria procedência do intento vestibular, vale dizer, para decidir sobre o mérito da celeuma, afigurando-se descabido relegar esse debate para a fase executória.

Os extratos bancários não têm valor probante no que concerne ao efetivo recolhimento do tributo. São meras comunicações entre a instituição financeira e seus clientes, prestando-se a informar o andamento das contas e aplicações deste último.

Estão usualmente sujeitos a erro e, mais, espelham previsões e projeções, muitas vezes condicionadas à circunstância do cliente não efetuar qualquer retirada do dinheiro aplicado.

Com tais características, tais extratos não são hábeis a comprovar o recolhimento de tributos a terceiro que não participa dessa comunicação, sobretudo se, como ocorre na espécie, o terceiro é pessoa jurídica de direito público a quem se pretende impor, tão-só com lastro nos vestígios retratados nessa comunicação entre particulares, a obrigação de ‘restituir’ determinadas quantias, cujo efetivo recolhimento é incerto.

Meras comunicações entre o banco e seus clientes, os extratos não são meios válidos e suficientes para comprovar o efetivo ingresso da receita nos cofres públicos.

Não provado o fato constitutivo do direito alegado pela autora, a solução jurisdicional adequada seria o reconhecimento da improcedência da demanda quanto aos extratos bancários, sob pena de contrariedade aos artigos 333, inciso I e 368, parágrafo único, ambos do CPC”.

Realmente, extratos bancários não se prestam à comprovação de recolhimento de Adicional de Imposto de Renda para fins de repetir valores pagos a título de Adicional de Imposto de Renda.

Como bem salientado pela recorrente à fl. 244, “as declarações de documento particular (é o caso dos indigitados extratos) somente se presumem verdadeiras em relação ao signatário, sem que essa ‘presunção de veracidade’ possa atingir a terceiros, sobretudo se for para prejudicá-lo e se esse terceiro for a Fazenda Pública, acarretando prejuízos à coletividade para conferir privilégio a determinado particular”.

Contudo, em que pesem os bem lançados fundamentos expendidos pelo ente fazendário, estes não lhe aproveitam no que pertine à declaração por ele almejada, mediante este recurso especial.

É que, na verdade, a empresa recorrida apenas obteve o reconhecimento do seu direito a repetir os valores que foram pagos a título do Adicional de Imposto de Renda, nada mais.

A sentença monocrática, confirmada pelo acórdão, não considerou os extratos bancários como documentos hábeis a provar recolhimento indevido de Adir, tanto é que determinou a liquidação por artigos para apuração dos valores que foram efetivamente recolhidos.

Confirme-se o acima dito mediante leitura de seguinte trecho sentencial posto à fl. 181:

“Anote-se que o valor deve ser apurado em futura liquidação, submetida a um levantamento pericial ou à apresentação de toda a documentação original, relativamente ao tributo.”

Ajunte-se a este fato a explicitação bastante clara dada pelo v. acórdão dos embargos de declaração ao destacar que “o fato do aresto ter acatado os documentos bancários como comprovantes do recolhimento do Adicional do Imposto de Renda, não está conferindo-lhes maior poder de que os assegurados pela legislação ou tampouco aceitando-os como prova de fato constitutivo do direito. A validade dos mesmos no tocante à quantificação dos créditos ficará condicionada à constatação do recolhimento do tributo por meio de prova pericial, incorrendo afronta aos artigos 333, I, e 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil...”.

Portanto, não obstante assista razão à Fazenda recorrente no tocante à imprestabilidade dos extratos bancários como comprovante de recolhimento indevido do malsinado Adicional de Imposto de Renda, os quais devem, de fato, ser afastados como documentos hábeis à supracitada comprovação, nego provimento ao recurso especial interposto face ao fato de que, na verdade, o aresto objurgado apenas reconheceu o direito da empresa recorrida em recolher aquilo que foi realmente pago indevidamente e que deverá vir a ser apurado por liquidação de sentença, mediante a realização de prova pericial.

É como voto.

Jurisprudência da Segunda Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 116.770 — PR

(Registro nº 96.0041938-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Agravante: Estado do Paraná
Advogados: Márcia Dieguez Leuzinger e outros
Agravado: Projeto Etiquetas e Adesivos Ltda
Advogados: Júlio Assis Gehlen e outros

EMENTA: Tributário — Fornecimento de impressos por conta do usuário final — Coisa julgada que reconheceu a não incidência do ICM — Execução fiscal — Embargos — Preliminar de falta de interesse da executada — Súmula nº 546-STF — Prova — Inversão — CPC, art. 3º.

I — A existência de decisão transitada em julgado em ação declaratória reconhecendo em favor da empresa a não incidência de ICMS sobre serviços de fornecimento de impressos por conta do usuário final, aliada à ausência de prova de que a mesma cobrou tal tributo de seus clientes, afasta a alegação da Fazenda Estadual de falta de interesse de agir da executada em promover embargos em sua defesa, bem assim a incidência, na espécie, da Súmula nº 546 do egrégio STF.

II — Correto, pois, o despacho do eminente Relator originário que em face da situação peculiar dos autos negou provimento ao agravo de instrumento, por não identificar ofensa ao art. 3º do CPC.

III — Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Francisco Peçanha Martins e Ari Pargendler.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 3 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

Publicado no DJ de 19.04.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: O Estado do Paraná interpõe agravo regimental contra decisão do eminente Ministro Pádua Ribeiro, do seguinte teor (fl. 67):

“Ao indeferir o recurso especial, aduziu a decisão agravada (fls. 43-45):

‘Sob o amparo do artigo 105, III, letra **a**, o Estado do Paraná interpôs recurso especial mediante alegação de negativa de vigência ao artigo 3º do Código de Processo Civil porquanto ‘a recorrida não provou que suportou os respectivos encargos do ICM, eis que os valores exigidos pela Fazenda foram arcados por terceiros, agindo a recorrida como mera arrecadadora deste tributo em nome do ente público, demonstrou-se em contestação que faltava o interesse de agir para embargar à execução, conforme norma inculpada no artigo 3º do Código de Processo Civil’ (fl. 195), bem como tal falta de interesse de agir está corroborada pela Súmula nº 546 do Supremo Tribunal Federal.

Para o **decisum** ‘a matéria referente à incidência ou não do ICM sobre as vendas efetivadas pela embargante aos seus clientes está coberta pelo manto da coisa julgada. A embargante tem a seu favor sentença declaratória, transitada em julgado, segundo a qual ‘... os serviços prestados pela autora, *quando do fornecimento de impressos por conta do usuário final*, não estão sujeitos à incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias’. Assim sendo, não há como reabrir a discussão sobre este tema’ (fl. 106). Conforme está comprovado à fl. 22, a sentença proferida nessa ação declaratória foi confirmada pelo Acórdão nº 3.658 da Terceira Câmara Cível deste Tribunal’ (fl. 174).

Ressalta ainda a decisão ora contestada, de que o fato de 'não ter sido produzida qualquer prova sobre o fato afirmado no recurso, no sentido de que a apelada teria agido diversamente, mas simplisticamente extraída essa conclusão porque do contrato social consta o vocábulo indústria, não se pode acatar a premissa de que o autolancamento, em virtude do qual veio a ser proposta a execução fiscal, tenha decorrido de outra atividade' (fl. 175).

Observe, em primeiro plano, não haver sido combatido fundamento essencial constante do **decisum**, — e que o *sustenta por si só*, — qual seja a sentença declaratória trânsita em julgado a favor da empresa recorrida de que a atividade por ela desenvolvida não está sujeita ao ICM.

Em outra ótica, parece estar o Estado recorrente na busca de uma inversão do ônus da prova quando alega que 'a recorrida não provou que suportou os respectivos encargos' enquanto o julgado atacado alerta para o fato de 'não ter sido produzida qualquer prova sobre o fato afirmado no recurso no sentido de que a apelada teria agido diversamente' (fl. 174).

Assim, a ver do julgado, caberia ao recorrente apresentar prova favorável aos seus interesses.

Finalmente, a questão relativa à ilicitude da cobrança, pelo Estado, do recebimento de ICM indevido, não foi objeto de qualquer impugnação por parte da irresignação.

Com base na Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, denego seguimento ao presente recurso especial.'

Por se me afigurar correta a transcrita fundamentação, nego provimento ao agravo."

Alega o recorrente que o referido trânsito em julgado invocado na decisão nenhuma influência tem sobre a questão, eis que esta se resume à falta de interesse de agir da empresa para embargar a execução, matéria prejudicial, acentuando que tal se deve em razão de não haver a embargante suportado o ônus do ICMS, atraindo a aplicação da Súmula nº 546 do STF. Acrescenta que à falta de tal prova pela executada, o acórdão violou o art. 3º do CPC.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): Razão não assiste ao Estado do Paraná.

Segundo se vê dos autos, ficou assentado, em decisão transitada em julgado, que “... os serviços prestados pela autora, quando do fornecimento de impressos por conta do usuário final, não estão sujeitos à incidência do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias” (fl. 11 — fl. 174 dos autos originais).

Portanto, é certo que a empresa não deve o ICM que lhe está sendo cobrado.

Ora, se assim é, não há como lhe atribuir o ônus da prova de que não repassou a cobrança do ICM a terceiros. No caso, não se trata de ação de repetição de indébito. Não é a empresa que, para obter a restituição, deve comprovar que suportou o pagamento. A hipótese presente é inversa. Foi-lhe movida uma execução fiscal na suposição de que cobrou o ICM e não o entregou ao Estado. Assentado pela coisa julgada que o ICM não é devido, compete ao Estado demonstrar que houve o repasse a terceiros. E isso não aconteceu, como destacado no acórdão estadual, **verbis** (fls. 11/12):

“Adicionada a constatação de não ter sido produzida qualquer prova sobre o fato afirmado no recurso, no sentido de que a apelada teria agido diversamente, mas simplesmente extraída essa conclusão porque do contrato social consta o vocábulo *indústria*, não se pode acatar a premissa de que o autolancamento, em virtude do qual veio a ser proposta a execução fiscal, tenha decorrido de outra atividade.

O aspecto de que deveria a apelada recolher aos cofres do Estado o numerário que acaso tenha recebido dos seus clientes a título de ICM, que é o pressuposto tanto da suscitada preliminar quanto do próprio mérito, também não encontra o menor lastro, aliás como realçado também pela sentença. Desde que não incide o mencionado imposto na confecção dos impressos, o Estado não é titular do direito subjetivo de exigir o recolhimento de qualquer importância, mesmo que eventualmente cobrada sob esse título...”

A verdade é que não restou comprovado que a empresa cobrou o ICM e embolsou os valores. E não se pode aqui rever prova (Súmula nº 7 do STJ).

Conseqüentemente, ela tem legitimidade para defender-se na execução fiscal, não sendo, mesmo, o caso da Súmula nº 546 do egrégio STF, nem de ofensa ao art. 3º do CPC, tal como deduzido pelo ilustre Relator originário em seu despacho, que não merece censura alguma.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 197.396 — SP

(Registro nº 98.0053333-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Agravante: Ebim — Empresa Brasileira de Instalações e Montagens Ltda
Advogados: Luiz Fumio Arima e outros
Agravada: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Carla Pedroza de Andrade e outros

EMENTA: Processual Civil — Penhora — Prova da titularidade da devedora sobre os TDAs apresentados em garantia — Matéria de fato — Súmula nº 7-STJ.

I — Se a recusa, pelo tribunal estadual, da aceitação dos TDAs como garantia à penhora teve como fundamento a ausência da prova da titularidade da empresa devedora sobre as mesmas, a questão resvala para o reexame dos fatos, o que é impossível em sede de recurso especial, ao teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

II — Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Francisco Peçanha Martins e Ari Pargendler.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 16 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

Publicado no DJ de 24.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Ebim Empresa Brasileira de Instalações e Montagens Ltda interpõe agravo regimental contra decisão do seguinte teor (fl. 117):

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Ebim Empresa Brasileira de Instalações e Montagens Ltda, contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a ineficácia da nomeação dos TDA para garantir a constrição judicial.

Não houve recusa na aceitação dos TDA, mas ausência de prova da propriedade dos títulos nomeados, o que é diferente. Incidem, pois, na espécie, as Súmulas nºs 7 e 279 do STJ e do STF.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo escorado no art. 38 da Lei nº 8.038/90 c/c o art. 34, inciso XVIII, do RI/STJ.”

Alega a agravante que em momento algum foi questionada a propriedade dos títulos em questão, “... mesmo porque consta dos presentes autos escritura pública de cessão e transferência de direitos creditórios em prol da agravante (fls. 46/48), por sub-rogação convencional...” (fl. 120, **sic**), acenando que o que se discute é a ineficácia da nomeação dos TDA para garantir a constrição judicial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): O agravo não merece prosperar.

O trecho a seguir transcrito do voto condutor do aresto prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo revela o seguinte (fl. 70):

“É que, conforme se verifica da cópia da petição de nomeação de bens à penhora que instrui este recurso, a agravante seria mera cessionária de direitos indenizatórios em autos de ação de desapropriação por interesse social promovida pelo Incra, em tramitação na Segunda Vara Cível da Justiça Federal de Foz do Iguaçu, Seção Judiciária do Paraná, o que significa que não se trata efetivamente de oferecimento de Títulos da Dívida Agrária à constrição judicial.

Em caso análogo, no Agravo de Instrumento nº 53.549-5, de que foi Relator o eminente Desembargador Menezes Gomes, decidiu-se o seguinte:

A egrégia Câmara participa do entendimento, sustentado no recurso, de que os Títulos da Dívida Agrária (TDAs) podem ser nomeados e aceitos para a penhora (e.g.: Agravos de Instrumento nºs 38.012-5 e 20.132-5, julgados em 24.04.97 e 06.02.97, respectivamente).

De mister, entretanto, para que tenha aplicação, a prova da propriedade, dos títulos nomeados que no caso, pese o alegado no recurso, simplesmente inexistente, pois, a escritura carreada para o instrumento com aquela finalidade, não faz certo o fato de que foram emitidos.

Nesse mesmo sentido, os venerandos acórdãos proferidos nos Agravos de Instrumento nºs 39.527-5/3, 26.650-5/4 e 36.582-5/1, de que foi Relator o eminente Desembargador Borelli Machado.

Por tais motivos, nega-se provimento ao recurso.”

Verifica-se, portanto, que ao inverso do que sustenta a agravante, o colendo tribunal a quo calçou a recusa na aceitação dos TDAs para garantia da penhora não porque não as considerasse, em si mesmas, como hábeis a tanto, mas pelo fato de a sua titularidade, à vista da documentação apresentada nos autos, não se achar satisfatória.

Portanto, com a máxima vênua, a questão é, mesmo, de prova, e o seu reexame é impossível por esta Corte, à luz do disposto na Súmula nº 7, *litteris*:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA**Nº 8.766 — PR**

(Registro nº 97.0054105-3)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Costa Brava Construções e Empreendimentos Ltda
Advogados: Geroldo Augusto Hauer e outros
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
Impetrado: Secretário do Meio Ambiente do Estado do Paraná
Recorrido: Estado do Paraná
Advogados: Márcia Dieguez Leuzinger e outros
Sustentação Oral: Almir Hoffmann, pelo recorrente, e Márcia Dieguez Leuzinger, pelo recorrido

EMENTA: Administrativo — Recurso ordinário — Mandado de segurança — Edificação litorânea — Município de Guaratuba — Embargo pelo Estado — Legalidade — Uso do solo urbano — Interesse da coletividade — Lei e Decreto paranaense nºs 7.389/80 e 4.605/84.

1. O uso do solo urbano submete-se aos princípios gerais disciplinares da função social da propriedade, evidenciando a defesa do meio ambiente e do bem-estar comum da sociedade.

2. Consoante preceito constitucional, a União, os Estados e os Municípios têm competência concorrente para legislar sobre o estabelecimento das limitações urbanísticas no que diz respeito às restrições do uso da propriedade em benefício do interesse coletivo, em defesa do meio ambiente para preservação da saúde pública e, até, do lazer.

3. A Lei nº 7.389/80 e o Decreto nº 4.605/84 do Estado do Paraná não foram revogados pelo art. 52 do ADCT Estadual, nem interferem na autonomia do Município de Guaratuba, devido à mencionada competência legislativa concorrente.

4. Recurso ordinário conhecido, porém, improvido.

ACÓRDÃO

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

das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. Votaram com o Relator os Ministros Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 6 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Relator.

Publicado no DJ de 17.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Costa Brava Construções e Empreendimentos Ltda, empresa do ramo de construção civil, impetrou mandado de segurança contra o Secretário do Meio Ambiente do Estado do Paraná devido ao embargo da edificação de um prédio de apartamentos no balneário de Guaratuba, que já se encontrava em fase de acabamento e cuja construção fora devidamente aprovada pela Prefeitura daquele município, mediante alvará expedido há um ano e três meses atrás, isto por não ter sido solicitada prévia análise do projeto ao Conselho de Desenvolvimento do Litoral Paranaense, imputando ao ato objurgado eiva de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Indeferido o pedido de liminar e negado provimento ao agravo regimental, após as informações prestadas pela autoridade impetrada e o pronunciamento desfavorável do Ministério Público, o Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça Estadual, por maioria de votos, denegou a ordem em acórdão assim resumido na ementa:

“Administrativo. Alvará municipal. Edificação litorânea. Interesse turístico e paisagístico. Pretenso conflito entre legislação estadual e municipal sobre áreas de interesse e proteção especial. Concorrente a competência da União, dos Estados e dos Municípios para legislar sobre a defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, não pode o município autorizar construção de prédio com dez (10) pavimentos, em balneário, sem a prévia licença do órgão estadual para isso instituído por lei estadual. Segurança denegada.” (fl. 207)

Após o julgamento, a impetrante peticionou nos autos alegando a ocorrência de fato novo, qual seja, o de que a primeira reunião do Conselho

de Desenvolvimento do Litoral, no atual governo, só se realizou em fevereiro de 1997 e seus membros designados entre agosto e setembro do ano anterior, depois de autorizada a edificação do prédio, juntando documentos (fls. 227/251). Em seguida, manifestou recurso ordinário com base no art. 105, II, b, da CF, sustentando contrariedade a dispositivos da Constituição Federal (30 e inc. III, 182) e da Constituição do Paraná (17, inc. VIII), os quais foram feridos pela Lei Estadual nº 7.389/80 e pelo Decreto nº 4.605/84, expressamente revogados pelo art. 52 do ADCT da Carta Estadual, bem como divergência com decisão deste Superior Tribunal de Justiça em caso semelhante, reafirmando o seu direito líquido e certo à manutenção do alvará de construção expedido pela Municipalidade de Guaratuba, pugnando pela reforma do acórdão.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi regularmente processado e remetido a esta Corte, opinando a Subprocuradoria Geral da República por seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (Relator): A questão basilar a ser resolvida neste mandado de segurança é a de saber se o município, nas Constituições do Paraná e da União, gozam ou não de autonomia.

Para respondê-la, mister se faz se defina o que é autonomia, para o Direito brasileiro. Diz **José Afonso da Silva** que “Autonomia significa capacidade ou poder de gerir os próprios negócios, dentro de um círculo prefixado por entidade superior. E é a Constituição Federal”, continua o mestre, “que se apresenta como poder distribuidor de competências exclusivas entre as três esferas de Governo.”

A Constituição vigente, ainda consoante o ilustre constitucionalista, acrescentou ao governo próprio a competência exclusiva mínima, que detinha, “o poder de auto-organização”, com ampliação de competências exclusivas, estabelecendo “uma nova instituição municipal no Brasil”.

Resumindo, positiva o mestre que a autonomia municipal, “assenta em quatro capacidades:

‘a) *capacidade de auto-organização*, mediante a elaboração de lei orgânica própria;

b) *capacidade de autogoverno*, pela eletividade do prefeito e dos vereadores às respectivas Câmaras municipais;

c) capacidade normativa própria, ou capacidade de autolegislação, mediante a competência de elaboração de leis municipais sobre áreas que são reservadas à sua competência exclusiva e suplementar;

d) capacidade a auto-administração (administração própria, para manter e prestar os serviços de interesse local).”

Concluindo leciona que nessas capacidades se caracterizam “a autonomia política (capacidades de auto-organização e de autogoverno), a autonomia normativa (capacidade de fazer leis próprias sobre matéria de sua competência), a autonomia administrativa (administração própria e organização dos serviços locais) e a autonomia financeira (capacidade de decretação de seus tributos e aplicação de suas rendas, que é uma característica da auto-administração).” (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 1989, pp. 538/539).

O Município de Guaratuba, situado na região costeira do Estado do Paraná, expediu o Alvará de Licença nº 194/94-A, autorizando a construção do Edifício St. Marteen. O alvará foi expedido em 4 de novembro de 1994.

Decorridos um (1) ano e três (3) meses, precisamente em 23.01.96 quando a obra já se encontrava em fase de acabamento, recebeu notificação preliminar do Conselho do Litoral, sendo, posteriormente, em 09.02.96, embargada a obra (Embargo nº 4/96) pela Secretaria Executiva do Conselho do Litoral, em conformidade com o art. 2º, parágrafo único, III, da Lei Estadual nº 7.389/80.

Diz a impetrante que, autorizada a obra pela Prefeitura, entidade governamental autônoma, e estando revogadas todas as leis, decretos, ou atos administrativos que interfiram na autonomia municipal, por força do que dispõe o art. 52 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Paraná, não poderia ser paralisada a obra, requerendo a final, lhe fosse declarado “o direito líquido e certo em dar prosseguimento à obra embargada, nos termos do Alvará de Licença para Construção nº 194/94-A, expedido pela Prefeitura Municipal de Guaratuba”.

Argumenta, em favor da autonomia municipal, invocando expressamente os artigos 30, VIII, e 182, § 1º, da CF/88 e as lições de **José Afonso da Silva e Michel Temer**.

Dizem as informações prestadas pela autoridade impetrada, em resumo, que: a) o art. 52 do ADCT da Constituição do Estado do Paraná é norma “absolutamente ineficaz e sem efeitos concretos em razão da generalidade de sua formulação, a qual é evidentemente atentatória à segurança jurídica”, invocando o magistério de **Reginaldo Fanchin** que a define inconstitucional; b) mas se inconstitucional não for o citado dispositivo, estariam revogados apenas “os atos atentatórios à autonomia municipal exclusiva e tão-somente, e não as normas que criam as áreas de proteção e interesse especial, o Conselho do Litoral, etc.”, pois recepcionados pela Constituição Estadual e principalmente, pela Constituição da República; c) reconhece que os municípios podem expedir alvarás e legislar sobre saneamento urbano, “mas circunscrito a duas limitações, quais sejam: desde que se trate de interesse apenas local; e, de forma suplementar à legislação federal e estadual”, transcrevendo o art. 30, incisos I e II, da Carta Magna; d) invoca o art. 225 da CF/88, que denomina regulador de “direito universal”, e alega as Leis Federais nºs 6.511/77 e 6.766/79, “recepcionadas pelo novo ordenamento constitucional”, autorizaram o Estado do Paraná a editar as Leis nºs 7.389 e 7.694/83 e Decretos nºs 6.274/83 e 2.722/84, regulando tratamento protecionista, “com limitação edificatória”, nas áreas lindeiras e orla marítima (Guaratuba, Antonina, Guaraqueçaba, Matinhos e Paranaguá), embora as considerasse despiciendas face à determinação constitucional inserta no art. 225, § 4º, da CF/88, que declarou a zona costeira em *patrimônio nacional*, submetido à competência concorrente entre a União e os Estados-membros, reduzindo o dos municípios, nos termos do artigo 24, VI, VII, e VIII, da CF/88. Caberia, então, à União definir regras gerais (art. 24, § 1º) e suplementado pelos Estados (art. 24, § 2º) respeitadas pelos municípios, “que somente teria competência para legislar em circunstâncias remanescentes, *mas sempre observando as regras editadas pelos entes superiores* (art. 30, II e IX). Conclui negando direito líquido e certo à impetrante, pois a atividade fiscalizadora do Estado do Paraná é absolutamente legal e decorre da legislação apontada, tendo o Conselho do Litoral cumprido com o seu dever administrativo e legal.

Negada a liminar, improvido agravo regimental e denegada a segurança, veio ao STJ o presente recurso ordinário, a mim distribuído, cujo improviamento é recomendado pelo MP.

No recurso, a impetrante afirma que o prédio embargado tem apenas 6 (seis) pavimentos e se situa, não na orla marítima, mas na segunda (2ª) quadra em direção ao continente, enfatizando precedente jurisprudencial desta egrégia Segunda Turma, no RMS nº 1.112-PR, de que foi Relator o eminente

Ministro José de Jesus, com acórdão unânime, embora não tenha eu participado do julgamento por ausência justificada. Juntou a impetrante o inteiro teor do acórdão e, também, certidão passada pela secretária executiva (em exercício) do Conselho do Litoral informando que o referido conselho “teve como data de sua primeira reunião no atual governo, a data de fevereiro de 1997. O Ministério Público do Estado do Paraná não se manifestou, embora retivesse os autos em seu poder no período de 06.06.97 a 03.07.97 (conf. certidão de fl. 287).

Teria mesmo o art. 52 do ADCT da Constituição do Estado do Paraná, revogado a Lei Estadual nº 7.389/80, e o Decreto nº 4.605/84? Penso que não. A competência concorrente da União, Estados e Municípios para legislar sobre os assuntos que a Carta Magna define, não autoriza outro entendimento. O que ocorre, contudo, é que certos dispositivos podem colidir com a autonomia municipal.

No caso presente, observo que o embargo da obra fundou-se na Lei nº 7.389/80, e nos Decretos Estaduais nºs 4.605/84 (art. 4º, VI) e 2.722/84 (art. 8º, IV).

A Lei nº 7.389/80, define áreas de locais de interesse turístico, para os fins da Lei Federal nº 6.513, de 20.12.77 inclusive no Município de Guaratuba. No art. 2º, declara:

“Art. 2º: O Poder Executivo baixará decreto especificando as condições para o aproveitamento das áreas e locais de que trata o artigo 1º desta lei, bem como para parcelamento das áreas declaradas como de interesse e proteção especial para os fins do disposto na Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, observados os seguintes aspectos e princípios:

a) Obrigatoriedade dos projetos de edificações se aterem à topografia local, não se permitindo movimentos de terra (cortes e aterros) que possam alterar predatoriamente as formas dos acidentes naturais da região;

b) Proibição de edificações nas pontas e pontais do litoral, estuários dos rios, áreas de mangues e numa faixa de 200m (duzentos metros) em torno das áreas lagunares e restingas;

c) Fixação de normas e padrões técnicos para as edificações, visando à preservação das condições adequadas à erosão, iluminação, e insolação naturais dos logradouros e espaços de uso coletivo, público e particular;

d) Proibição de edificações em encostas que tenham inclinação superior a 20% (vinte por cento);

e) Proibição de edificar qualquer tipo de construção antes de 80m (oitenta metros), contados perpendicularmente a partir da linha do preamar-médio de 1831;

f) Imposição de normas técnicas para as unidades de tratamento e descarga de esgoto sanitário, de águas servidas e deposição de lixo e detritos, principalmente no que respeita aos conjuntos hoteleiros e residenciais, devendo ser de exclusiva responsabilidade do empresário a construção desses equipamentos;

g) Fixação de normas técnicas para a captação e tratamento da água necessária ao abastecimento das edificações, tanto no que tange ao represamento dos mananciais, quanto à construção de obras de arte de vulto, inseridas na paisagem a preservar;

h) Fixação de normas para a preservação da flora natural através da preservação das espécies existentes e de estabelecimento de mecanismos de estímulo para a reconstituição florística nativa da região;

i) Definição de um sistema de circulação para as faixas litorâneas referidas nesta lei, que assegure o domínio predominante dos pedestres junto à orla, obedecendo basicamente a dois preceitos: provimento de áreas para estacionamento de veículos e impedimento de vias de tráfego rápido nesses locais;

j) Preservação das florestas e de quaisquer formas de vegetação natural, dos estuários de rios, áreas lagunares e restingas, bem como da fauna existente;

l) Preservação de edificações e sítios de valor histórico, artístico e arqueológico;

m) Estímulo e assistência às atividades regionais típicas, em especial as ligadas à pesca, turismo e artesanato;

n) Adoção de normas e padrões que disciplinam o processo de parcelamento do solo urbano através de lei de loteamentos;

o) Adoção de normas e padrões técnicos que disciplinem o processo de uso e ocupação do solo urbano através das leis de zoneamento e de edificações;

p) Obrigatoriedade dos projetos de edificações prevêem áreas internas próprias para estacionamento de veículos, de modo a contemplar, no mínimo, uma vaga por unidade habitacional;

Parágrafo único — A inobservância das condições baixadas nos termos deste artigo, sujeitará o infrator às seguintes sanções, sem prejuízo de outras estabelecidas em legislação pertinente:

I — Advertência, com prazo de 60 (sessenta) dias para regularização, nos casos de primeira infração;

II — Multa de 1 (um) a 100 (cem) vezes o valor de referência aplicável na região, por dia, tendo em vista a gravidade da infração, se não for efetuada a regularização, dentro do prazo estabelecido no item anterior;

III — Embargo e/ou demolição.”

Poderia a lei estadual disciplinar o desenvolvimento urbanístico de municípios?

Nos termos do art. 30, I, compete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local, cabendo-lhes estabelecer um plano diretor para o desenvolvimento e expansão urbana.

Ocorre, porém, que esta competência não é exclusiva, submetendo-se à competência concorrente da União, dos Estados no que diz respeito às matérias discriminadas no art. 24 da CF/88, mormente as descritas nos incisos VI, VII e VIII.

Assim é que compete à União disciplinar o parcelamento do solo urbano, regulando os loteamentos (art. 22, I). De igual modo incumbirá aos Estados exercer o controle ambiental para estabelecer os índices de poluição toleráveis.

À União e aos Estados competirá estabelecer as limitações urbanísticas (art. 24, I, da CF/88), cabendo ao município a competência supletiva, a teor do que dispõe o artigo 30, II, e a concorrente também, no que diz respeito à matéria do inciso VIII, (“promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”).

A competência da União limitou-se a estabelecer regras gerais, não excluindo a suplementar dos Estados (§ 2º). Inexistindo lei federal, exercerão os Estados a competência plena (§ 3º).

No caso dos autos, edifício de apartamentos já em fase final de acabamento, foi embargado pelo Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense. Poderia fazê-lo?

A egrégia Segunda Turma, no julgamento do RMS nº 1.112-PR, respondeu negativamente, afirmando na ementa:

“Licença para construir. Compete ao Poder Público Municipal expedir alvará para construir, não podendo o Estado embargar o que já foi construído, sob pena de afrontar o direito de propriedade dos impetrantes e autonomia do município. Recurso ordinário conhecido e provido.”

Não participei deste julgamento no qual a egrégia Turma decidiu com apoio na tese da revogação da Lei Estadual nº 7.389/80 pelo art. 52 do ADCT da Constituição Estadual.

Ao contrário, pensa que o citado artigo não revogou a legislação estadual que não macula a autonomia municipal.

O uso do solo urbano submete-se aos princípios gerais disciplinadores da função social da propriedade, com ênfase à defesa do meio ambiente e ao bem-estar coletivo. Por isso mesmo a Carta Magna submete à competência concorrente o estabelecimento das limitações urbanísticas, vale dizer, restrições ao uso da propriedade em benefício da coletividade. Particularizando, a defesa do meio ambiente para preservação da saúde pública e mesmo do *lazer*. Os bens da natureza não podem ou não devem ser reservados a alguns, mas, tanto quanto possível, a todos ou à maioria, respeitados os direitos da minoria.

A competência concorrente dos Estados na regulamentação do uso do solo urbano é constitucionalmente assegurada, e não revoga a lei especial a disposição genérica preservadora da autonomia municipal, em nenhum momento ameaçada pela lei estadual editada em conformidade com a competência concorrente estabelecida pela CF/88.

Assim pensando, e pedindo vênias à egrégia Turma, nego provimento ao recurso, por não reconhecer direito líquido e certo à impetrante.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, recebi e li o memorial do Dr. Almir Hoffmann. Agora, ouvi sua brilhante sustentação e, também, a da Dra. Márcia Dieguez Leuzinger.

A título de historiografia constitucional, a Constituição brasileira de 1988 restaurou a importância do município. Como bem sabe V. Exa. o Estado brasileiro, em 1822, foi formado com base nos municípios que existiam; as províncias praticamente não existiam. A Constituição brasileira de 1891, a primeira Constituição republicana, que foi feita à imagem e semelhança da Constituição americana, praticamente não tratou de município; a Constituição vigente reserva aos municípios competência expressa, privativa.

Hoje, dentro da nossa ordem constitucional, temos as competências estabelecidas. A nossa Constituição é muito rica na distribuição de competências.

No caso específico, anotei a fala do eminente advogado e do eminente Ministro-Relator: no art. 23 da Constituição Federal, a competência comum; no art. 24, a competência concorrente; e a competência privativa.

O primeiro aspecto é saber se essa competência é comum ou se essa competência é concorrente. O Ministro Francisco Peçanha Martins situou muito bem a questão. Trata-se de competência concorrente. Se for competência concorrente, vem aquela velha parêmia que V. Exa. bem conhece, a expressão é alemã, vou me dar ao luxo e pronunciar-la em homenagem, inclusive, ao Dr. Almir Hoffmann: *Bundesgesetz bricht Landesgesetz*, quer dizer, a lei federal “quebra” a lei estadual. Em outras palavras, a lei federal prevalece no caso de conflito com lei estadual. Exatamente esse é o nosso caso. O Ministro Francisco Peçanha Martins mostrou muito bem que a Constituição Federal, que tem que prevalecer, deu, no art. 24, a competência concorrente, e diz, no inciso VI, ... proteção ao meio ambiente. A legislação foi relativa a isso e não é possível, na prática, que um município vá, a seu talante, sob a argumentação de que está legislando sobre “interesse local”, vá então desfigurar, cada um da sua maneira, a costa brasileira.

Estou plenamente de acordo com o eminente Ministro-Relator. Voto com ele, embora reconhecendo aqui o excelente trabalho que o jovem advogado fez, sobretudo no memorial.

É meu voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8.931 — SP

(Registro nº 97.0065187-8)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Associação dos Notários e Registradores do Brasil — Anores
Advogados: Antônio Carlos Mendes e outros
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrados: Presidente do Conselho da Magistratura do Estado de São Paulo e Corregedor-Geral de Justiça do Estado de São Paulo
Sustentação Oral: Bruno Noura de Moraes, pelo recorrente

EMENTA: Processo Civil — Mandado de segurança coletivo — Associação dos Notários e Registradores do Brasil — Anores — Extinção de cartório — Ilegitimidade ativa.

1. Extinto o cartório, cuja vacância não foi suprida por absoluta falta de interesse dos aprovados em concurso público aberto para esse fim, não há direito subjetivo individual a ser protegido, nem “interesse qualificador do vínculo associativo”, não tendo a Anores legitimidade para impetrar mandado de segurança em favor de possíveis associados.

2. A questão relativa à competência para extinguir o cartório é matéria de mérito que não cabe ser apreciada em decorrência da extinção do processo, na forma do art. 267, VI, do CPC que é confirmada.

3. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, negar provimento ao recurso ordinário. Vencido o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Votaram com o Relator os Ministros Ari Pargendler e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 6 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Relator.

Publicado no DJ de 19.04.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Associação dos Notários e Registradores do Brasil — Anores impetrou mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, contra atos do Presidente do Conselho da Magistratura e o Corregedor-Geral da Justiça que resultaram na extinção do Registro Civil do Distrito de Frutal do Campo e fixando diretriz normativa para casos futuros, impun-do-os de ilegais e inconstitucionais porque a criação, delegação e extinção de cartórios, serviços notariais e de registro dependem de lei da competência privativa do Governo do Estado, havendo, em conseqüência, lesão e ameaça dos associados da impetrada, motivos pelos quais pede, liminarmente, a suspensão dos atos, até decisão final que os declarará nulos, concedendo a segurança.

Indeferido o pedido de liminar e prestadas as informações pelos impetrados, após manifestação desfavorável do Ministério Público, o Tribunal de Justiça, pelos motivos expostos no acórdão de fls. 191/211, julgou a impetrante carecedora de ação, por ilegitimidade ativa **ad causam**, extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC.

Inconformada, a impetrante manifestou recurso ordinário com base no art. 105, II, **b**, da CF, reeditando as razões expendidas na inicial e, subsidiando-se em dispositivos constitucionais e de leis federais, bem como em precedentes jurisprudenciais do egrégio STF e deste STJ pede o provimento do recurso para afastar o decreto de carência de ação e, no mérito, seja concedida a segurança para anular os atos objurgados.

Sem contra-razões e com nova manifestação do Ministério Público Estadual, o recurso foi regularmente processado e remetido a esta Corte, cabendo-me relatá-lo.

A douta Subprocuradoria Geral da República, embora reconhecendo a legitimidade ativa da impetrante, opinou pelo improvimento do recurso, caso conhecido.

Depois disso, invocando o art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51 e o art. 288, §§ 1º e 2º, do RISTJ, a recorrente requereu o deferimento de liminar para suspender o ato coator, até o julgamento definitivo do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (Relator): A Associação dos Notários e Registradores do Brasil — Anores, mediante mandado de segurança coletivo, insurgiu-se contra ato do Presidente do Conselho Superior da Magistratura e do Corregedor-Geral de Justiça, em São Paulo, que extinguiu o Cartório do Registro Civil de Frutal do Campo, Comarca de Cândido Mota, e fixou diretrizes para casos futuros concernentes à criação, alteração e extinção de cartórios extrajudiciais com caráter normativo.

O colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça daquele Estado, à unanimidade, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, *ex vi* do art. 267, VI, do CPC, julgando a impetrante carecedora de ação por faltar-lhe legitimidade ativa e interesse de agir em favor de parte de seus associados.

Inconformada, a impetrante manifestou o presente recurso ordinário insistindo na sua legitimidade *ad causam* e no interesse de agir em defesa dos direitos de tabeliães e registradores, seus associados, em todo território nacional, invocando em seu prol precedentes do STF e do STJ, bem como pronunciamentos doutrinários, tecendo, ainda, considerações sobre o mérito sustentando a ilegalidade do ato hostilizado, pois, a seu ver, a criação, delegação ou extinção de cartórios extrajudiciais ou serviços notariais ou de registros é atribuição privativa do Poder Executivo Estadual que escapa à competência do Judiciário.

A questão foi proficientemente analisada nos pareceres dos ilustres Procurador de Justiça, Dr. Raymundo Amorim Cantuária, e Subprocuradora-Geral da República, Dra. Yedda de Lourdes Pereira, dos quais extraio os excertos abaixo transcritos, a fim de evitar repetições desnecessárias.

“A idéia de legitimidade está intimamente ligada ao conceito de interesse processual. Isto é, somente o detentor do interesse processual é que tem a pertinência subjetiva para deduzir uma pretensão em juízo. Outro não é o magistério de **Liebman**: *‘La legittimazione ad agire è dunque, riassumendo, l’appartenenza soggettiva dell’ azione, cioè l’identità di colui che há proposto la domanda con colui che com riferimento alla lesione di un suo diritto, ch’e’li afferma esistente, possa pretendere per sè il provvedimento di tutela giurisdizionale domandato nei confronti di colui che è stato chiamato in giudizio.’* (Manuale di Diritto Processuale Civile, Giuffrè Editore, Milano, 4ª edição, pp. 141 e 142).

Ora, muito embora a recorrente houvesse fundamentado a segurança no artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, dizendo que a associação de classe deduzia a pretensão mandamental coletiva, na realidade, do exame dos autos extrai-se que os autos dizem respeito a situação diversa.” (fl. 268)

Após analisar o precedente do STF indicado pela impetrante, afirma:

“Sucedede que neste mandado de segurança a situação é diversa. Isso porque a entidade legitimada de mandado de segurança coletivo, na lição do festejado Professor **Calmon de Passos**, citado por **José Rogério Cruz e Tucci** (Class Action e Mandado de Segurança Coletivo, Ed. Saraiva, 1990, p. 42), atua ‘em benefício de seus integrantes ou associados, como substituta processual e independente da autorização deles, por estarem em jogo direitos (individuais) de associados seus, direitos esses que guardam certo vínculo com os fins mesmos da entidade (interesse qualificado pelo vínculo associativo)’.

Ora, como na hipótese dos autos a recorrente sustenta a impossibilidade da extinção de serviços delegados — Registro Civil do Distrito de Frutal do Campo, Comarca de Cândido Mota — pelo Poder Judiciário, indaga-se qual seria o interesse qualificado pelo vínculo associativo que legitimaria a recorrente à dedução da ação mandamental, quando se sabe que na vacância não houve nenhum interessado — associado seu ou não —, depois de realizado o concurso?

Portanto, creio que aqui, nestes autos, inexistem nem mesmo em tese, direito líquido e certo coletivo, à luz do preceito agasalhado pelo art. 5º, LXX, b, da Constituição Federal, onde segundo magistério do Professor **Alfredo Buzaid**, ‘os interesses dos membros da entidade ou da associação, a que alude a Constituição, não são interesses privado ou particular, mas sim interesse da categoria profissional, interesses, portanto, comuns aos demais associados’ (Considerações sobre o Mandado de Segurança Coletivo, Ed. Saraiva, 1992, p. 68). Assim se justifica (pela existência de interesses comuns) o fato de que ‘qualquer dos membros do grupo poder exercer, em nome próprio, direito (ou direitos) que concerne ao grupo’ (idem, p. 51).

Mas, no caso em espécie qualquer um dos associados da impetrante não teria legitimidade para impetrar mandado de segu-

rança individual, buscando o afastamento da extinção dos serviços relativos ao Registro Civil do Distrito de Frutal do Campo, Comarca de Cândido Mota, porque aberto concurso público para vários serviços no Estado, entre os aprovados nenhum optou por aquele serviço.” (fls. 269/371).

.....

“Assim, se a delegação é cometer a outrem atribuição que originariamente competia ao delegante, não sendo mais que uma nomeação, segundo magistério da doutrina **data venia** dos que entendem em sentido contrário, não há qualquer ilegalidade no ato aqui apresentado como coator, porque a extinção dos serviços pertinentes ao Registro Civil do Distrito de Frutal do Campo, Comarca de Cândido Mota, foi decretada por quem tinha atribuição para delegar, após concurso público, quando verificou-se não existir interessados na sua titularidade (certidão fl. 128), conforme previsto no art. 44 da Lei nº 8.935/94” (fl. 273).

.....

“Como a própria Lei nº 8.935/94, em seu art. 44 prevê a extinção do serviço e a anexação de suas atribuições ao serviço da mesma natureza mais próximo ou àquele localizado na sede do respectivo município ou de município contíguo, verificada a absoluta impossibilidade de se prover, através de concurso público, a sua titularidade (destaque-se outra vez mais, que na hipótese concreta houve absoluto desinteresse daqueles aprovados no concurso público aberto a todo o Estado, que não manifestaram qualquer interesse pelo serviços de Frutal do Campo), mediante proposta do juízo competente à autoridade competente, que em face do disposto nos arts. 37 e 35 da Lei Federal nº 8.935/94, é o Poder Judiciário. Via de conseqüência, creio não ser adequado falar-se em vulneração ao princípio da legalidade.

É que se o diploma legal supramencionado não atribui ao Poder Executivo o poder de decretar o perdimento da delegação, mas ao contrário do que sustenta a recorrente, expressamente prevê no caso da imposição das sanções será do ‘juízo competente’, estabelecendo igualmente ser do Judiciário a competência para fiscalização dos serviços delegados, não vejo como se negar a competência do douto Corregedor-Geral da Justiça para acolher proposta de

extinção do serviço na forma do art. 44 da Lei Federal nº 8.935/94, e a sua adoção pelo egrégio Conselho Superior da Magistratura” (fls. 274/275).

“.....

A impetração investiu contra um ato concreto — a extinção do Registro Civil do Distrito de Frutal do Campo — determinada pelo Conselho Superior da Magistratura que visa, ainda, atribuir ao Corregedor-Geral de Justiça a deliberação sobre a criação e extinção de cartórios, denominando-os serviços (fls. 5º, 1º v.), o que não deixa de representar um interesse para a classe. Resta saber se é jurídico e constitui um direito líquido e certo a justificar o *writ*.

O Registro Civil em causa estava vago e, nesta condição, foi admitido como desnecessário e, conseqüentemente, extinto nos termos do artigo 44 da Lei Federal nº 8.935/94. A irresignação da recorrente se apóia na ilegalidade do ato, defendendo a necessidade de lei extintiva da serventia e iniciativa do Executivo.

Pelo art. 236 da Carta Federal, os serviços notariais e de registros são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público. Logo a conveniência de sua manutenção ou extinção depende do juízo avaliativo do delegante, no caso o Poder Público, o que impede o particular de alegar direito líquido e certo na manutenção desses serviços, principalmente quando se cogita de registro sem titular, portanto, onde inexistente uma delegação expressa para o exercício da atividade.

Quer nos parecer que em tal situação inexistente uma ofensa a direito líquido e certo, dando à reivindicação o aspecto de segurança contra lei em tese, uma vez que a extinção se fez com apoio dos artigos 44, 37 e 35 da Lei nº 8.935/94, sob a autoridade do Poder Judiciário. Se o ato deve ser mediante lei ou através do Executivo, e não do Judiciário, é outra questão que, todavia, não se subsume ao conhecimento do presente mandado de segurança, onde inexistente a pessoa detentora do direito ofendido e a suposta ofensa.” (fl. 283).

Entendendo de igual maneira, já que o Cartório do Registro Civil de Frutal do Campo foi extinto devido à sua vacância e à impossibilidade do seu

provimento porque, aberto o concurso público, nenhum dos aprovados, ou possíveis associados da impetrante, interessou-se por aquele serviço, não estando em jogo, a rigor, direitos individuais de seus associados nem havendo, no dizer de **Calmon de Passos** (O Mandado de Segurança Coletivo, Ed. Forense, 1991, p. 13) “interesse qualificador do vínculo associativo” a legitimar a impetração pela Anores.

Quanto ao pedido de liminar formulado no recurso e reeditado na petição de fls. 286/287, a impetrante não se insurgiu tempestivamente contra o indeferimento de fl. 116, sendo inadmissível tal pretensão neste momento processual.

Pelos motivos acima expostos, nego provimento ao recurso.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, nesta preliminar fico vencido.

É meu voto.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, entendo que não se trata de preliminar, posto que o que se está decidindo é a carência de ação e, em consequência disso, a extinção do processo, sem exame do mérito.

Acompanho, pois, o Sr. Ministro-Relator, dispensando-me de ingressar no mérito.

RECURSO ESPECIAL Nº 40.572 — RJ

(Registro nº 93.0031440-8)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Estado do Rio de Janeiro
Advogados: João Maurício Villasboas Arruda e outros
Recorrida: Roma Revenda e Oficina Mecânica de Automóveis S/A
Advogado: José Carlos dos Santos Jacintho de Andrade

EMENTA: Tributário — ICMS — Substituição tributária. 1. Partes da relação jurídica de direito material. O regime de substituição tributária adotado pela legislação do ICMS na comercialização de veículos pôs a empresa industrial (*montadora*) na condição de *único* sujeito passivo da relação jurídica de direito material; o sujeito ativo dessa relação é o Estado onde a empresa industrial está localizada, somente ele podendo exigir o tributo e impor as sanções eventualmente aplicáveis em razão do respectivo inadimplemento. 2. Legitimação *ad causam*. A Lei Complementar nº 87, de 1986, inaplicável à espécie, por ser posterior aos fatos, não modificou a natureza da relação jurídica decorrente da substituição tributária, só conferindo legitimidade *ad causam* às empresas que comercializam os veículos para pedirem a restituição do indébito sempre que o fato gerador do tributo não se consumir ou quando o preço da venda for menor do que aquele considerado para o cálculo do imposto. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 5 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 28.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Roma — Revenda e Oficina Mecânica de Automóveis S/A propôs ação cautelar contra o Estado do Rio de Janeiro e Fiat Automóveis S/A (fls. 8/31).

O MM. Juiz de Direito deferiu a medida liminar para “autorizar a autora a depositar judicialmente, todo mês, o valor do ICMS, nos moldes e no prazo estabelecidos na legislação anterior ao ilegal Convênio ICMS nº 107/89, ou

seja, calculando o imposto sobre o real preço de venda dos veículos, peças e acessórios, após essa ocorrer (fl. 30).

Seguiu-se agravo de instrumento, interposto pelo Estado do Rio de Janeiro (fls. 2/5), improvido pela egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Relator o eminente Desembargador Thiago Ribas Filho” (fls. 65/68).

Lê-se na respectiva ementa:

“ICMS. Cautelar inominada objetivando o depósito judicial mensal do tributo e o impedimento conseqüente de a repartição fiscal autuar a contribuinte. Agravo contra despacho que concedeu a liminar, ao qual se nega provimento, praticado o ato nos limites da discricionariedade do juiz, não sendo ele abusivo ou ilegal” (fl. 65).

Daí o presente recurso especial, também interposto pelo Estado do Rio de Janeiro, com base no artigo 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, por violação do artigo 25 do Convênio nº ICMS 66/88, dos artigos 142, 151, II, 173 e 201 do Código Tributário Nacional e dos artigos 801, III e 804 do Código de Processo Civil (fls. 71/78).

VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): Por força de convênios ajustados entre os Estados, o ICMS incidente sobre a venda de veículos novos se dá pelo regime jurídico da *substituição tributária*, o fabricante recolhendo a totalidade do tributo devido no ciclo de industrialização e comercialização.

Fiat Automóveis S/A, sujeito passivo da obrigação tributária, está sediada no Estado de Minas Gerais, o sujeito ativo dessa relação. Ela recolhe imposto devido como contribuinte (aquele decorrente da saída das mercadorias de seu estabelecimento) e como substituto tributário (aquele resultante das operações subseqüentes de comercialização).

Se a operação de que resultar a saída da mercadoria for interestadual, o montante do tributo recolhido no regime de substituição tributária é repassado ao outro Estado nos termos dos convênios.

Enquanto não repassá-lo aos consumidores, a *cessionária* suporta, evidentemente, o tributo, porque ele está embutido no custo dos veículos que ela adquire; o Estado onde ela está situada aproveita o que lhe cabe nesse montante, mas nem um nem outro participam da relação tributária (a parcela

correspondente, no caso ao Estado do Rio de Janeiro ser-lhe-á transferida por força de regras de Direito Financeiro, estabelecidas nos convênios).

Essas noções permitem a conclusão de que, no caso, tanto Roma — Revenda e Oficina Mecânica de Automóveis S/A, quanto o Estado do Rio de Janeiro são ilegitimados **ad causam**.

A Lei Complementar nº 87, de 1986, inaplicável à espécie, por ser posterior aos fatos, não modificou a natureza da relação jurídica decorrente da substituição tributária, só conferindo legitimidade **ad causam** às empresas que comercializam os veículos para pedirem a restituição do indébito sempre que o fato material não se consumar ou quando o preço de venda for menor do que aquele considerado para o cálculo do imposto (**vide** RMS nº 9.380, que relatei).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para extinguir o processo sem julgamento de mérito, condenando Roma — Revenda e Oficina Mecânica de Automóveis S/A a pagar honorários de advogado à base de dez por cento sobre o valor da causa.

RECURSO ESPECIAL Nº 108.884 — RJ

(Registro nº 96.0060370-7)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Estado do Rio de Janeiro
Advogados: Alde Santos Júnior e outros
Recorrida: Prospectus — Empreendimentos e Participações Ltda
Advogados: Marcelo Quintanilha Salomão e outros
Sustentação Oral: Daniela Allam Giacomet, pelo recorrente

EMENTA: Processo Civil — Recurso especial — Falta de prequestionamento. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Hélio Mosimann e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 23 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 31.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: A MM. Juíza de Direito Dra. Leila Maria C. Cavalcante R. Mariano assim relatou e decidiu a espécie:

“Trata-se de ação ordinária ajuizada por Prospectus — Empreendimentos e Participações Ltda em face do Estado do Rio de Janeiro, objetivando a anulação de lançamento fiscal.

Verifica-se da inicial da cautelar de depósito que, em 17.09.86, a Natron Consultoria e Projetos S/A, controlada pela autora, procedeu a uma cisão parcial de seu patrimônio, incorporando parte dele ao da autora.

Trata-se dos terrenos localizados em Caetés, Terceiro Distrito de Angra dos Reis, discriminados como lotes 1E, 28 e 29F, Gleba D (ex 5), Lotes 1 e 2C, 36, 37, 38 e 39B.

O oficial do registro de imóveis competente fez a exigência de apresentação de prova de pagamento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis, com o que não concordou a autora.

Esta fulcra seu direito no art. 23, § 3º, da Constituição Federal, assinando que não desenvolve como atividade preponderante o comércio ou a locação de imóveis” (fl. 207).

“Verifica-se de seu contrato social que o objetivo da autora é a prática de todas as atividades que, direta ou indiretamente, estão envolvidas na seleção, avaliação, incorporação e implantação de empreendimentos, de qualquer natureza, bem como a participação e gestão de empresas que explorem quaisquer tipos de negócios, constituídos por iniciativa própria ou de terceiros.

Caberia à autora provar que se encontra em condições de receber o favor legal, qual seja, de que atendia às exigências do art. 23, § 3º, da Constituição de 69.

Para tanto deveria provar que não tem como atividade preponderante o comércio de bens imóveis ou direitos a eles relativos ou a locação dos mesmos.

Ou seja, que segundo disciplina o Código Tributário Estadual, nos dois anos anteriores e nos dois anos subseqüentes à operação, 50% da receita da autora não decorresse desse tipo de atividade.

Não requereu a autora prova pericial que deslindasse tal fato.

O Estado insistiu na vinda dos autos da perícia realizada em sede administrativa. Apesar das tentativas não veio aos autos a peça reclamada pelo fiscal responsável.

Não logrou a autora trazer aos autos peça pericial emprestada dos processos similares que foram processados pela Sexta Vara da Fazenda Pública.

Assim, entendo contrariamente à douta Curadoria, e creio não se poder lastrear a decisão em afirmação do venerando acórdão prolatado na Apelação nº 3.619, entre as mesmas partes e que diz que:

‘efetuada a perícia, o resultado mostrou-se favorável à apelada. Com efeito, em termos categóricos, negou a perito que mais de metade da receita operacional desta haja resultado, nos quatro anos em foco, das atividades re-feridas no art. 74, § 1º, do CTE’.

Quisesse a autora, a prova, mesmo que por empréstimo teria forçosamente que vir aos presentes autos.

Ante sua inércia, não tendo sido comprovado o cumprimento dos pres- supostos de não incidência, só nos resta julgar improcedente o pedido” (fls. 208/209).

A egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Relator designado o eminente Desembargador José Rodriguez Lema, negou provimento à apelação, por maioria de votos (fls. 243/249).

Lê-se no voto vencedor:

“Tendo a parte-ré negado o fato constitutivo do pedido, constitui ônus do autor a comprovação do mesmo por força do disposto no art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Ocorre que essa prova não foi produzida, o que torna inviável acolhi- mento da pretensão da parte-autora.

Cumprе observar que o documento de fl. 221 não pode substituir a pro- va pericial necessária para constatar os requisitos necessários à concessão do benefício” (fl. 244).

O voto-vencido, da lavra do eminente Desembargador Laerson Mauro, sustentou:

“A hipótese dos autos já foi examinada em outra ação entre as mesmas partes, que teve curso na Sexta Vara da Fazenda Pública, em cujo processo produziu-se prova pericial, tendo a egrégia Quinta Câmara Cível, ao desfechar a lide, julgando a Apelação Cível nº 3.619/88, Relator o eminente Des. Barbosa Moreira, afirmando que ‘em termos categóricos negou o perito que mais da metade da receita operacional (...) haja resultado, nos quatro anos em foco, das atividades no art. 74, § 1º, do Código Tributário Estadual’. E conclui assim o julgado colegiado, *litteris*: ‘... não se configura a preponderância a que alude a lei, e por conseguinte é indevido o imposto’” (fl. 247).

“Naquela ação, julgada em última instância pela egrégia Quinta Câmara Cível, estava em foco a incorporação do imóvel sito na rua Teófilo Ottoni, 38, enquanto aqui se está considerando a mesma questão, mas apenas em face dos imóveis localizados no Terceiro Distrito do Município de Angra dos Reis, já indicados.

Ora, os pressupostos ensejadores do benefício fiscal ficaram constatados e reconhecidos em sede jurisdicional e devem ser acatados neste processo, pois são os mesmos.

A cisão, que, para o efeito aqui considerado, bem pode ser parcial, simples ou por destaque, ocorreu em 17.09.86 e o chamado período relevante compreende o espaço intermédio entre 17.09.84 e 17.08.88, justamente o que balizou o exame pericial, como, ademais, desponta claramente do documento de fl. 90.

A situação exigia, então, que o Estado demonstrasse o contrário disto, invertendo-se, efetivamente, o ônus da prova” (fl. 248).

Seguiram-se embargos infringentes (fls. 250/253), Relator o eminente Desembargador Fernando Withaker, acolhidos, também, por maioria de votos (fls. 274/280).

“A matéria” — está dito no acórdão — “foi bem examinada pelo douto voto-vencido e pelo ilustrado Procurador que atua perante este órgão julgador, não havendo mais dúvida de que estão demonstrados os requisitos para a incidência do benefício pretendido pelo embargante.

O artigo 156, § 2º, I, da Constituição de 1988, deixou clara uma situação subentendida no artigo 23, § 3º, do anterior Código Político, que era susceptível de uma interpretação extensiva.

A hipótese vertente já havia sido examinada pelo lúcido acórdão de fls. 194/198, lavrado pelo eminente Des. J. C. Barbosa Moreira, devendo ser lembrado que a Lei nº 6.404/73 submeteu a cisão ao regime da incorporação.

O documento de fl. 221, embora prova emprestada, não pode ser desprezado, pelos inequívocos esclarecimentos que presta e que se relacionam com o presente feito, pelo que é de reconhecer-se a não incidência do ITBI na operação referida nos autos” (fls. 274/275).

Opostos embargos de declaração (fls. 282/287), foram rejeitados (fl. 293).

Daí o presente recurso especial, interposto pelo Estado do Rio de Janeiro, com base no artigo 105, inciso III, letras a e c, da Constituição Federal, por violação dos artigos 283 e 396 do Código de Processo Civil (fls. 297/311).

Originariamente não admitido (fls. 323/330), o recurso especial foi processado por força de agravo de instrumento (fl. 343).

VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): O desate da lide depende de saber se o acórdão de fls. 197/198, proferido na Apelação Cível nº 3.619/88, Relator o eminente Desembargador Barbosa Moreira, devia ou não ser considerado como prova de que Prospectus — Empreendimentos e Participações Ltda não tinha, no período **sub judice**, como atividade preponderante a compra, venda ou locação de bens imóveis.

Lê-se, naquele julgado, que — tal como explicitado no relatório — trata de idênticas questões de direito e de fato, diferenciando-se apenas quanto aos imóveis incorporados:

“À luz desses textos, a decisão do litígio ficou na exclusiva dependência da solução de uma questão de fato, a saber: se, realizada a cisão em 17.9.1986, teria a apelada, no período relevante — ou seja, de 17.09.1984 a até 17.09.1988 — extraído da atividade de compra, venda ou locação de imóveis, ou cessão de direitos à respectiva aquisição, mais de 50% de sua receita operacional. No caso afirmativo, caracterizada estaria essa atividade como preponderante, e portanto, incidiria o imposto; no caso negativo, a conclusão teria de ser a oposta. Tornava-se indispensável, para elucidar o ponto, uma perícia contábil, em cuja realização mais de uma vez insistiu, coberto de razões, o apelante.

Acontece que, efetuada a perícia, o resultado mostrou-se favorável à apelada. Com efeito: em termos categóricos, negou o perito que mais da metade da receita operacional desta haja resultado, nos quatro anos em foco, das atividades referidas no art. 74, § 1º, do Código Tributário Estadual (fl. 90). Destarte, não se configura a preponderância a que alude a lei, por conseguinte, é indevido o imposto” (fl. 198).

O voto-vencido do eminente Desembargador Luiz Carlos Perlingeiro, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes, foi no sentido de que havia necessidade da realização de nova prova pericial ou, pelo menos, da juntada, por empréstimo, da prova pericial referida no outro julgamento.

“A prova” — disse — “deve ser feita para orientação do julgado que o preside, para seu convencimento” (fl. 280).

Em outras circunstâncias, esse ponto de vista talvez pudesse prevalecer; não na espécie, em que, estando as conclusões do perito, baseadas em cálculos aritméticos, não restava margem alguma para que o convencimento do juiz da causa fosse diferente daquele que orientou o julgamento daquela análoga.

No recurso especial, todavia, a questão passou a ser outra, como seja, a de saber se aquele julgado, sendo peça essencial, deveria, ou não, ter sido anexado à petição inicial.

Tal como dito no acórdão de fls. 293/294, os artigos 283 e 396 do Código de Processo Civil, que as razões do recurso especial dizem ter sido contrariados, não foram prequestionados:

“A Terceira Câmara Cível, no que concerne à sua maioria, apenas referiu-se às necessidades da prova pericial, de sorte que a matéria levada ao conhecimento do Grupo não abrangia a questão, que por esta via se levanta, a destempo, mesmo porque não foram interpostos embargos declaratórios do acórdão proferido em grau de apelo” (fl. 293).

Portanto, seja pela letra **a**, seja pela letra **c**, o recurso especial não pode prosperar por falta de prequestionamento; eventual irresignação, quanto a este tópico, deveria ter sido manifestada logo após o julgamento da apelação.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 112.529 — PR

(Registro nº 96.0069950-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrentes: Construtora Del Prata Ltda e outros
Advogado: Osmar Margarido dos Santos
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros

EMENTA: Tributário — Cofins — Não incidência — Venda de imóveis — Lei Complementar n^o 70/91, art. 2^o.

— A receita bruta das vendas de bens e prestações de serviços de qualquer natureza, não se insere na definição legal da base de cálculo para incidência da contribuição, limitada à venda de bens móveis e serviços.

— Não se pode, portanto, ampliar a base de cálculo da Cofins, contrariando os conceitos de bem imóvel e mercadoria, estabelecidos pelo Direito Civil e Comercial.

— Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Vencido o Sr. Ministro Hélio Mosimann. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Aldir Passarinho Junior e Hélio Mosimann.

Brasília-DF, 4 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Relator.

Publicado no DJ de 10.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial manifestado por Construtora Del Prata Ltda e outros com fundamento nas letras a e c do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4^a Região que, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial interposta pela Fazenda Nacional nos autos de ação mandamental impetrada pela ora recorrente, objetivando não recolher a Cofins (Lei Complementar n^o 70/91), sobre o faturamento decorrente da venda e incorporações de imóveis.

O v. acórdão entendeu que a empresa, exercendo atividade atinente ao ramo de prestação de serviços (LC n^o 56/87), está obrigada ao pagamento da Cofins instituída pela LC n^o 70/91.

Daí o apelo especial em que a ora recorrente alega ter o aresto contrariado os artigos 109, 110 do CTN combinado com o artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, bem como divergido de outros tribunais do país, quando entendeu que os imóveis vendidos podem ser considerados mercadorias, para fins de incidência da contribuição.

Recurso extraordinário interposto simultaneamente.

Contra-razões às fls. 203/204.

Somente o recurso especial foi admitido pelo tribunal **a quo** e contra o despacho que negou seguimento ao apelo extremo não foi interposto agravo de instrumento.

Subiram os autos a esta egrégia Corte de Justiça, onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (Relator): O conceito de mercadoria sem dúvida é de Direito Comercial e, por isso mesmo, não se pode entender como tal os bens imóveis.

A Lei Complementar nº 70/91, no seu art. 2º, declara que a Cofins “incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, e serviços de qualquer natureza”.

As vendas de imóveis são reguladas pela lei civil e, além de serem inqualificáveis como mercadorias, implicam geralmente numa atividade mista, abrangente da construção civil e vendas, tipicamente de serviços. A impossibilidade do seu enquadramento nas hipóteses de incidência tributária resulta do princípio da legalidade, que não permite, por via interpretativa, a ampliação do alcance do fato gerador da contribuição.

Como assenta Hugo de Brito Machado no voto exarado no MS nº 48.032-PE, o legislador poderia ter definido como base de cálculo da contribuição a receita bruta das vendas de bens e prestações de serviços de qualquer natureza. Não o fez, porém, restringindo a base de cálculo às vendas de mercadorias e serviços. Limitou, pois, a incidência à venda de bens móveis e serviços.

No meu entender, impõe-se a reforma do **decisum**. Penso que se não poderá ampliar a base de cálculo da contribuição, contrariando os conceitos de bem imóvel e mercadoria, estabelecidos pelo Direito Civil e Comercial.

Assim, conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, **data venia** fico vencido. Em casos análogos, a egrégia Primeira Turma manifestou-se pela incidência da Cofins na comercialização de imóveis (REsp nº 141.723-PR — Min. Garcia Vieira). Assim também tenho votado nesta Segunda Turma:

“Cofins. Negócios imobiliários. Incidência.

Apesar da controvérsia existente sobre a matéria, decidiu a Turma que as atividades, envolvendo transações imobiliárias, estão sujeitas ao pagamento da Cofins” (REsp nº 161.936-RS; REsp nº 169.716-DF; REsp nº 166.374-PE; REsp nº 173.813-RS, entre outros).

Sendo aqui o recurso dos contribuintes, interposto pelas alíneas **a** e **c**, dele conheço, mas lhe nego provimento, **data venia**.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 142.280 — SC

(Registro nº 97.0053284-4)

Relator: Ministro Hélio Mosimann
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros
Recorrido: Flávio Galluf Pederneiras
Advogada: Luci Maria Alves Ruschel

EMENTA: Tributário — Imposto de Renda — Não incidência sobre verbas recebidas a título de ajuda de custo — Cobrança apenas do imposto, em situações idênticas — Prática reiteradamente adotada pela

autoridade fazendária (artigo 100, inciso III, do Código Tributário Nacional) — Legitimidade da pretensão do impetrante — Negativa de vigência à lei não demonstrada — Recurso especial não conhecido.

Se, em várias situações idênticas, a autoridade fazendária afastou os acréscimos legais do tributo, cobrando apenas o Imposto de Renda devido, o procedimento se caracteriza como prática reiterada na aplicação da legislação tributária, tornando legítima a pretensão do contribuinte.

Embora afirme o recorrente a existência de lei expressa, que teria sido desrespeitada, em momento algum declinou qual seria a legislação pertinente, levando também à conclusão pelo não conhecimento do recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Ari Pargendler e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 23 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

Publicado no DJ de 03.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, fundado no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que confirmou o **decisum** monocrático, onde assentado, em conclusão, não poder o Fisco tratar desigualmente os contribuintes que se encontram em idêntica situação, de modo a dispensar alguns dos encargos decorrentes do não recolhimento do Imposto de Renda incidente sobre a ajuda de custo, exigindo-os de outros.

Alega a recorrente, em síntese, que a decisão do tribunal **a quo** violou a lei, uma vez que o nosso ordenamento não comporta a aplicação de costume **contra legem**.

Sem contra-razões, posto que não apresentadas, vieram os autos a esta superior instância.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): O recurso acha-se fundado na alínea **a** do permissivo constitucional.

Justifica-se a interposição do especial, por via de tal dispositivo, quando ocorrentes, por ocasião do julgamento em única ou última instância, negativa de vigência ou contrariedade a tratado ou lei federal.

Afirma a recorrente que o tribunal **a quo** aplicou de forma errônea o inc. III do art. 100 do CTN, que dispõe:

“Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

.....

III — as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas.”

Destaca, em seu arrazoado, que “em sede de recurso especial não cabe pedir o reexame dos documentos que comprovariam a pseudo *prática reiterada*”; *no entanto, ainda que tal prática existisse, a decisão do tribunal a quo violou a lei; nosso ordenamento não comporta a aplicação de costume contra legem.*

Ora, restou assentado — em tema de incidência de Imposto de Renda sobre verbas recebidas a título de ajuda de custo — que, “em várias situações idênticas, a autoridade fazendária afastou os acréscimos legais do tributo, cobrando apenas o Imposto de Renda devido, procedimento que se caracteriza como prática reiterada na aplicação da legislação tributária ao caso concreto, tornando legítima a pretensão do impetrante, na forma do art. 100, III e parágrafo único do CTN”.

Embora afirme a existência de lei expressa a respeito — à qual ter-se-ia negado vigência — em momento algum a recorrente declinou qual ou quais seriam elas.

Não conheço do recurso, eis que inócua causa que justifique a sua interposição pela alínea **a** do permissivo constitucional.

É o voto.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: No ano de 1987, o Estado de Santa Catarina pagou a Flávio Galluf Pederneiras, fiscal de tributos estaduais, *ajuda de custo* sem descontar do respectivo valor o Imposto de Renda.

Apurado que se tratava de remuneração, e não de *ajuda de custo*, tal como definida na legislação do Imposto de Renda, Flávio Galluf Pederneiras foi intimado a recolher o imposto, com juros, multa e correção monetária.

Ele recolheu o principal, e impetrou mandado de segurança para se exonerar do pagamento dos juros, multa e correção monetária (fls. 3/16).

O MM. Juiz Federal Dr. Alexandre Rossato da Silva Ávila concedeu a ordem, destacando-se na sentença os seguintes trechos:

“Acontece, porém, que por causa do problema surgido em situações análogas, em que o tributo não foi retido pelo Estado, a Receita Federal expediu a Informação nº 3/SRF/GAB/89, orientando os contribuintes de que estariam desobrigados do pagamento das penalidades, dos juros de mora e da atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo” (fl. 72).

“... a tal ‘informação nº 3/SRF/GAB/89’ expedida pelo Secretário da Receita Federal é um ato normativo que deve ser observado, uma vez que integra a legislação tributária, nos termos dos arts. 96 e 100, I, do CTN. Na referida ‘Informação’ veio materializada uma orientação a ser observada pelos agentes fiscais (fl. 28).

De qualquer modo, mesmo que não se dê força normativa a tal ato, forçoso é convir que ele acabou por revelar uma prática reiterada da Administração que, como tal, também é norma complementar à lei tributária, agora por força do comando do art. 100, III, do CTN.

Concluindo, não pode o Fisco tratar desigualmente os contribuintes que se encontram em idêntica situação, de modo a dispensar alguns dos encargos decorrentes do não recolhimento do Imposto de Renda incidente sobre a ajuda de custo, exigindo-os de outros” (fl. 74).

A egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator o eminente Juiz Gilson Dipp, hoje destacado membro deste Superior Tribunal de Justiça, manteve a sentença (fls. 94/98).

Lê-se no voto condutor:

“... no caso presente é aplicável o princípio da isonomia tributária (art. 150, III, Constituição de 1988)” (fl. 96).

“... ficou provado (fls. 29/32, 32/33 e 34/35) que, em várias situações idênticas, a autoridade fazendária afastou os acréscimos legais de tributo, cobrando apenas o Imposto de Renda devido, procedimento que se caracteriza como prática reiterada na aplicação da legislação tributária ao caso concreto, tornando legítima a pretensão do impetrante, na forma do art. 100, III e parágrafo único, do CTN” (fl. 96).

Se como está dito nas razões do recurso especial, nesta sede “não cabe pedir o reexame dos documentos que comprovariam a pseudo ‘prática reiterada’ (fl. 104), a irresignação não pode prosperar”.

A prática reiterada constitui *fato*, cujo reconhecimento pelas instâncias ordinárias leva inarredavelmente à aplicação do artigo 100, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 147.362 — RJ

(Registro nº 97.0063023-4)

Relator: Ministro Hélio Mosimann
Recorrente: Rio Ita Ltda
Advogados: Sérgio Sahione Fadel e outros
Recorrida: Auto Lotação Ingá Ltda
Advogados: Sebastião Alves dos Reis Junior e outros
Sustentação Oral: Sebastião Alves dos Reis Junior, pela recorrida

EMENTA: Processo Civil — Mandado de segurança — Concessão — Linha de ônibus.

— Recurso — Preparo — Deserção — Artigo 511 do Código de Processo Civil, com a nova redação — Comprovação quando da interposição do recurso.

— Não conhecimento do recurso especial.

Sob pena de deserção, o artigo 511 da Lei Processual Civil, com a redação emprestada pela Lei nº 8.950/94, impõe que o recorrente, no ato da interposição do recurso, comprove o respectivo preparo.

Outros óbices, ademais, ao seguimento do apelo raro: falta de regular prequestionamento, pretensão do exame direto de matéria constitucional e deficiência na demonstração do dissídio.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Ari Pargendler. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 15 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

Publicado no DJ de 29.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Auto Lotação Ingá Ltda, empresa permissionária de serviço público, impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente do Departamento de Transporte Rodoviário do Estado do Rio de Janeiro — Detro — requerendo a declaração do caráter intermunicipal da linha 27, Niterói — Santa Bárbara (via Tribobó), operada pela impetrante, para que passe ao controle do Estado.

Concedida a liminar, a empresa Rio Ita Ltda peticionou nos autos, pedindo para integrar a lide na qualidade de litisconsorte (fls. 86/88), mas não obteve êxito (fls. 95).

Processado o feito, sobreveio a sentença, que concluiu pela concessão da segurança, mantendo, em consequência, a liminar (fls. 96 a 105).

Inconformados com a decisão, apelaram a Rio Ita Ltda e o Detro, tendo a egrégia Sexta Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade, além do reexame obrigatório, conhecido da primeira apelação e rejeitado as preliminares de incompetência do juízo e de decadência, para, no mérito, negar provimento a ambas as apelações (fls. 306 a 309).

Embargos de declaração foram rejeitados (fl. 314).

Ainda manifestando inconformidade, a Rio Ita Ltda interpôs recursos extraordinário e especial.

O especial, fundamentado nas alíneas a e c, do permissivo constitucional (art. 105, inciso III), alega a ocorrência de dissídio jurisprudencial, bem como, aponta violação aos artigos 25, § 3º, 30, item V, e 175, da Constituição Federal; ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.300/86, sucedido pela Lei nº 8.666/93; aos artigos 46 e 47 do Código de Processo Civil; e ainda ao artigo 19 da Lei nº 1.533/51 (fls. 331 a 345).

Oferecidas contra-razões, e ouvido o Ministério Público, os recursos tiveram negado seu seguimento (despacho de fls. 371 a 376), abrindo ensejo a que o despacho denegatório fosse atacado por meio de agravo.

Diante da informação, sobre o não cumprimento do artigo 511 do CPC e da Resolução nº 95, o recurso foi julgado deserto, comportando novo agravo de instrumento.

Neste Tribunal, o agravo contra a declaração da deserção, distribuído inicialmente à egrégia Terceira Turma, teve seu provimento negado (Rel. Min. Eduardo Ribeiro) e, diante da apresentação de agravo regimental, o mesmo relator declinou da competência para esta Primeira Seção.

Redistribuídos os autos, coube a mim o relatório.

Proferi um primeiro despacho, negando seguimento ao agravo, por falta de peças tidas como de traslado obrigatório (23.04.97). Reconsiderarei, entretanto, a decisão, em sede de novo agravo regimental, eis que não se tratava, **in casu**, de recurso contra o despacho denegatório do especial, mas sim do outro agravo, contra o despacho que julgou deserto aquele recurso (25.06.97).

No agravo remanescente, aquele que se insurgia contra a denegação de seguimento do recurso especial, proferi despacho, concluindo: tendo em vista já se encontrar o recurso nesta Corte — REsp nº 147.362-RJ, a mim distribuído por prevenção — aguarde-se sua inclusão em pauta (28.05.98).

Marcado o julgamento do recurso especial, recebi fundamentada petição da recorrida, encarecendo a necessidade de ser enfrentada primeiro a questão da deserção, ainda pendente.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Assiste razão à recorrida, quando pleiteou, e com insistência, o exame da deserção, em prelimi-

nar. Basta recordar que ao admitir a subida do recurso especial, provendo agravo, deixei expressa a intenção de “melhor examinar a regularidade do preparo”.

I — Passo, pois, ao exame.

a) Neste ponto, não tenho como superar os argumentos expendidos pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, no seu despacho de fls. 66, do AI nº 95.556 (autos apensados). Reproduzo, na íntegra:

“No caso em exame, o agravo de instrumento foi julgado deserto, tendo em vista que deixou de ser pago o porte de retorno, concomitantemente com a interposição do recurso, conforme exigido pelo art. 511 do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 8.950/94, e pela Resolução nº 1/95, da Terceira Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Insurgindo-se contra o despacho de deserção, foi interposto agravo, em que se alega que ‘a Resolução nº 1/95 estabeleceu o pagamento do porte de retorno cujo valor devido deve ser calculado pelo somatório resultante do número de folhas já existentes nos autos, com o recurso apresentado’, acentuando que a ‘norma reguladora determina que o valor devido relativo aos recursos especial e extraordinário, será a soma das folhas já existentes com a do recurso, e não com a simples petição de interposição do recurso, havendo referência semelhante quanto ao agravo de instrumento.’ Pondera que ‘não tendo o agravado apresentado ainda sua petição de contra-razões e nem indicado as peças que desejaria ver trasladadas, não se pode saber qual o número total de folhas que compõem o recurso.’ Ressalta que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro há muito tempo já publicava os valores devidos a título de preparo, intimando-se a parte para seu pagamento, e que, mesmo após a reforma do Código, essa praxe não foi alterada. Pondera, ademais, que deve ser considerado que a petição recursal foi apresentada ‘na semana seguinte à primeira de existência da reforma do Código de Processo Civil, ocasião em que os próprios funcionários desse Tribunal divergiam com relação ao que deveria ser recolhido a título de preparo ou porte de retorno...’. Observa que, além disso, ‘no mínimo seria discutível a aplicação imediata da Resolução nº 1/95, já que a mesma foi publicada no dia 17.02.95,

exatamente na mesma data em que foi publicado o despacho que indeferiu os recursos especial e extraordinário...’

Não tem razão a agravante.

O art. 511 do Código de Processo Civil, na sua atual redação, é claro no sentido de que ‘no ato de interposição do recurso, o recorrente provará... o respectivo preparo, inclusive porte de retorno, sob pena de deserção.’ Por outro lado a Resolução nº 1/95, no seu item 3, dispõe, **verbis**:

‘O agravo de instrumento deverá ser instruído com as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.950/94, bem como o comprovante do pagamento dos valores referentes ao porte de retorno, no momento da sua interposição, observando o número de folhas e tabela em anexo.’

Assim, verifica-se que também esta resolução é clara no sentido de que o comprovante do pagamento do porte de retorno deve ser apresentado no momento da interposição do recurso e, diante disso, não há dúvida de que o cálculo deve ser feito de acordo com o número de folhas da própria petição de agravo, mais as folhas das demais peças indicadas.

Certo que, não se sabe, quando da interposição do recurso, o total de folhas, o que dependerá da manifestação do recorrido. Entretanto, o que se deduz da resolução mencionada, é que não se terá isso em conta.

Por outro lado, sem procedência o argumento de que o recurso foi apresentado logo que a reforma do Código entrou em vigor, tendo em vista que as normas foram publicadas dois meses antes, justamente para que se tomasse conhecimento das mesmas com antecedência.

No que se refere à aplicação imediata da Resolução nº 1/95, no seu item 4 está determinado que a mesma entra em vigor na data da sua publicação e, levando-se em consideração que as leis processuais têm incidência imediata, dúvida não existe quanto à sua aplicabilidade no caso em exame.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.”

b) Na verdade, não tem sido outra a orientação deste Superior Tribunal, inclusive do seu órgão máximo: “A Corte Especial deste Tribunal, convocada

a interpretar o art. 511, CPC, em sua atual redação, fixou o entendimento, no REsp nº 105.669-RS, relatado pelo Ministro Menezes Direito, julgado em sessão de 16.04.97, da imprescindibilidade de o preparo ser comprovado quando da interposição do recurso, sendo irrelevante, inclusive, o horário de encerramento do expediente bancário” (AgRg no Ag nº 141.199-SP, DJ de 20.10.97, Min. Sálvio de Figueiredo).

c) O acórdão relatado pelo eminente Ministro Milton Luiz Pereira, na Primeira Turma e trazido como dissonante (AgRg no Ag nº 98.082-RJ), sobre cuidar da insuficiência do preparo — questão aqui não discutida — além de não ter examinado a aplicação da Resolução nº 1/95, é antigo, bem anterior à posição tomada pela Corte Especial, não se ajustando à hipótese, até porque “o preparo do recurso especial resume-se no pagamento, mediante guia própria apresentada ao estabelecimento bancário, das despesas de porte e retorno dos autos” (EResp nº 137.782-BA, DJ de 23.10.98, Min. José Delgado). Certamente, o recurso especial não está sujeito a preparo, mas, bem por isso estabeleceu a Súmula nº 187 que “é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos”.

d) A deserção do recurso, portanto, impede o ingresso no mérito e até o seu conhecimento.

II — Ainda que afastada fosse a deserção, outros motivos contribuem para obstaculizar o conhecimento do especial:

a) Matéria constitucional, como afronta aos artigos 25, 30 e 175 da Carta Magna, não é apreciada frontalmente no âmbito desta Corte.

b) A falta de prequestionamento. Seja a sentença, no 1º grau, seja o acórdão que a manteve, silenciaram por completo em relação às questões desenvolvidas no recurso especial, como aos dispositivos legais ali enumerados. O mesmo se diga quanto aos artigos de lei referidos nas ementas, para justificar a divergência, o que foi reconhecido pela recorrente quando opôs embargos declaratórios ao acórdão, afirmando textualmente: “Como o v. aresto *não se pronunciou* acerca desses temas constitucionais e da legislação federal, embora ventilados nos autos, são manifestados estes embargos de declaração, destinados a suprir a omissão e prequestionar as matérias”... E o que disse a decisão proferida nos embargos? “Rejeitar os embargos, porque inexistem no acórdão obscuridade, dúvida, contradição ou omissão sobre ponto relevante, não se adequando ao disposto no art. 535, nºs I e II, do CPC”. Nada mais!

c) Não sendo, portanto, a matéria objeto de decisão, em momento algum, cumpria à recorrente argüir a contrariedade ao artigo 535 da lei proces-

sual, o que não foi feito, incidindo a Súmula nº 211: — “Se não examinada a matéria que o deveria ter sido, a despeito de apresentados embargos declaratórios, poderá ter ocorrido contrariedade da lei processual (CPC, art. 535), mas será inadmissível o recurso especial quanto à questão não versada pelo tribunal **a quo**”.

d) Quanto à alínea c do permissivo constitucional, além da deficiência no prequestionamento, acrescenta-se a pertinente observação do despacho de admissibilidade (fl. 376): “Não logrou a recorrente demonstrar o dissídio pretoriano, porque se limitou a transcrever ementas, sem fazer o devido confronto analítico, ressaltando aos olhos que a questão dos autos é invulgar e não se confunde com o comum dos casos de concessão de linhas novas. Não foi, assim, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 255 do RI do STJ”.

Eis as razões pelas quais concluo não conhecendo do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 149.173 — SP

(Registro nº 97.0066526-7)

Relator: Ministro Hélio Mosimann
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Mauro Grinberg e outros
Recorridos: Daniel Claudio Oliva e outros
Advogados: Nelson Roberto da Silva Machado e outros

EMENTA: Processo Civil — Pluralidade de autores — Improcedência do pedido em relação a alguns deles — Honorários de advogado — Fixação — Artigo 23 do Código de Processo Civil — Revisão do critério e deficiência no prequestionamento — Recurso especial não conhecido.

Apoiado o decisório no artigo 23 e invocada ofensa ao artigo 125 da lei processual, não se acha satisfeito o requisito do prequestionamento.

Rever, ainda, o critério adotado na fixação da verba honorária, importaria no reexame de provas, obstado pela Súmula nº 7, desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Ari Pargendler e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 9 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

Publicado no DJ de 15.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, fundado no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em tema de empréstimo compulsório sobre combustíveis, onde fixados, em relação a alguns dos autores, honorários advocatícios no valor de R\$ 100,00 (cada um deles), a favor da ré, nos termos do art. 23 do CPC, porque tiveram o seu pedido julgado improcedente.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o v. **decisum** regional afrontou o disposto no artigo 125 do CPC, ao entendimento de que “a verba honorária foi calculada em valor fixo e ínfimo...”.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta superior instância.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Afirmou a decisão recorrida, em relação a determinados autores, que estes:

“... não comprovaram a propriedade de quaisquer dos veículos que alegam ter sido proprietários, juntando tão-somente cópias de declarações do Imposto de Renda, devendo, pois, ser reformada a r. sentença quanto a estes, suportando, cada um deles, as custas

que lhes tocam e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00, a favor da ré, nos termos do art. 23 do CPC.”

No que respeita ao tópico em referência, inconforma-se a recorrente, afirmando que “a verba honorária foi calculada em valor fixo e ínfimo, o que se constitui em violação do princípio processual da igualdade, justificando assim a interposição do presente recurso extraordinário”.

Acha-se assentado na jurisprudência desta Corte entendimento de que “não se tratando de impugnação ao critério legal adotada na fixação dos honorários advocatícios, mas de mera insurgência quanto ao montante arbitrado, incide, em princípio do Enunciado Sumular nº 7, desta Corte” (REsp nº 86.518-MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 03.11.98). Aqui o inconformismo se dirige contra o valor da verba.

Assim, fixados os honorários advocatícios dentro dos limites legais, conforme apreciação fática soberana das instâncias antecedentes, descabe a pretensão de revisão do **quantum**, ante a impossibilidade de revolvimento de matéria de prova no âmbito do recurso especial. Além disso, o único dispositivo legal tido como violado, foi o artigo 125 do Código de Processo Civil que, em nenhum momento foi ventilado. E não houve embargos de declaração.

Do exposto, nos termos acima assinalados, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 149.533 — MG

(Registro nº 97.0067278-6)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira
Advogados: Leandro Martins Peres e outros
Recorrida: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais
Advogados: Maurício Bhering Andrade e outros

EMENTA: Tributário — ICMS — Exportação de produto semi-elaborado. O produto, cuja matéria-prima sofreu modificação química e

representa menos de sessenta por cento do respectivo custo, não está sujeito ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, acompanhando o Sr. Ministro-Relator, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Hélio Mosimann e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 4 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Presidente.

Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

Publicado no DJ de 14.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: O Juiz de Direito Dr. Dídimo Inocêncio de Paula julgou improcedentes os embargos do devedor opostos pela Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira em face da execução fiscal ajuizada pelo Estado de Minas Gerais, destacando-se na sentença os seguintes trechos:

“... o verdadeiro nó górdio é saber se os produtos fabricados pela embargante são produtos industrializados não semi-elaborados e, se o são, estão isentos e ou imunes de ICMS, nos precisos termos do art. 155, § 2º, X, alínea a, da Carta da República” (fls. 393/394).

“Ora, estando os produtos produzidos pela embargante arrolados na lista do Confaz como produtos semi-elaborados, conforme confessado na exordial ... não há falar na possibilidade de sua descaracterização via prova pericial, seja contábil, seja peritagem de engenharia, uma vez restou definido via lei o que seja produto semi-elaborado.

Demais disso, a meu aviso, em que pese o brilho de sempre dos ilustres *experts*, a prova pericial não conseguiu desconstituir a caracterização de semi-

elaborado conforme afirmado na Lei Complementar nº 65/91. Ao reverso, a meu modestíssimo entender, a prova pericial foi desfavorável à embargante, pois que provou que a base fundamental de matéria-prima originária dos produtos produzidos pela embargante é o minério de ferro, que está sujeita ao ICMS quando exportada em sua forma *in natura*, *ex vi* do artigo 754 do RICMS” (fl. 396).

A egrégia Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Relator o eminente Desembargador Sérgio Lellis Santiago, negou provimento à apelação, nos termos do acórdão assim ementado:

“ICMS. Produtos semi-elaborados. Lei Complementar nº 65/91. Delegação ao Confaz para a elaboração da lista. Convênio ICM nº 15/91. Exclusão do produto pelo Judiciário. Necessidade de prévia manifestação do órgão competente, através de pedido administrativo. Não é injurídica a delegação ao Confaz para a elaboração da lista dos semi-elaborados. O legislador complementar, ao definir os produtos, preferiu que os Estados, no âmbito do Confaz, através de convênio, fizessem o papel de intérprete, estendendo o sentido da lei em cada caso. O convênio ICM nº 15/91 não criou nem inovou nada, mas somente considerando a definição da lei complementar acerca dos produtos semi-elaborados, declarou-lhe o real alcance com a colaboração de uma lista taxativa desses produtos. O Poder Judiciário não haverá de alterar a lista e excluir produto ali relacionado, antes que o próprio órgão se manifeste sobre o pedido administrativo de exclusão do produto” (fl. 459).

Lê-se no julgado:

“Foi assegurado, entretanto, ao contribuinte o direito de reclamar contra a inclusão do bem de sua fabricação entre os produtos semi-elaborados (art. 2º da LC nº 65/91). E, mediante reclamação administrativa, haverá este de obter do órgão competente a exclusão de seu produto da lista atacada. O Poder Judiciário não haverá de alterar a lista e excluir produto ali relacionado, antes que o órgão próprio se pronuncie sobre o pedido de exclusão do produto.

De qualquer modo, ao contrário do que afirma a apelante, o trabalho elaborado pela perícia técnica não a favorece por completo, pois comprova que todos os produtos por ela fabricados resultam de minério de ferro, combinado com carvão vegetal, que são matérias-primas tributadas pelo ICMS, quando exportadas *in natura*, conforme art. 1º, I, da LC nº 65/91” (fls. 463/464).

Seguiram-se embargos de declaração (fls. 475/480), rejeitados (fls. 486/489).

Dáí o presente recurso especial, interposto pela Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação ao artigo 1º da Lei Complementar nº 65, de 1991 e divergência jurisprudencial (fls. 518/535).

VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): Os fundamentos do julgado, de natureza infraconstitucional, passíveis de exame neste recurso especial são:

— primeiro, o de que a ação só poderia ter sido proposta após o julgamento da reclamação *administrativa*;

— segundo, o de que a prova não favorece a tese articulada na petição inicial;

A Turma tem precedente, aquele de que trata o REsp nº 77.157-SP, por mim relatado, no sentido de que “a reclamação contra a inclusão de produtos na lista dos semi-elaborados não impede a exigência do tributo, razão pela qual o contribuinte pode, enquanto o processo administrativo pende de solução, se valer do Judiciário para se desonerar da exigência fiscal” (DJU, 29.09.97).

É que, enquanto tramita a reclamação administrativa, o contribuinte continua sujeito ao pagamento dos tributos exigidos, não se lhe podendo negar o acesso ao Judiciário, que é ineliminável, para remover o que ele considera uma ilegalidade de Fisco.

O desate do recurso especial depende, portanto, de saber se, afastado o primeiro fundamento do julgado, a Turma pode enfrentar o segundo — aparentemente vinculado ao exame da prova, **in verbis**:

“De qualquer modo, ao contrário do que afirma a apelante, o trabalho elaborado pela perícia técnica não a favorece por completo, pois comprova que todos os produtos por ela fabricados resultam de minério de ferro, combinado com carvão vegetal, que são matérias-primas tributadas pelo ICMS, quando exportadas **in natura**, conforme art. 1º, I, da LC nº 65/91” (fl. 464).

Salvo melhor juízo, aí há referência à prova, mas também um pronunciamento sobre questão jurídica que deve passar pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça: o de que os produtos **sub judice** são tributáveis, porque as respectivas matérias-primas, quando exportadas, se sujeitam ao ICMS.

A circunstância de que seus insumos sejam tributáveis, não significa necessariamente a tributabilidade dos produtos semi-elaborados.

Com efeito, o artigo 1º da Lei Complementar nº 65, de 1991, dispõe:

“É compreendido no campo de incidência do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, e de comunicação (ICMS) o produto industrializado semi-elaborado destinado ao exterior:

I — que resulte de matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral sujeita ao imposto quando exportada **in natura**;

II — cuja matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral não tenha sofrido qualquer processo que implique modificação da natureza química originária;

III — cujo custo da matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral represente mais de sessenta por cento do custo do correspondente produto, apurado segundo o nível tecnológico disponível no país”.

Conseqüentemente, para que o produto fique a salvo da incidência do ICMS, é preciso que a matéria-prima:

- a) tenha sofrido modificação da natureza química originária;
- b) represente menos de sessenta por cento do custo do produto.

Aqui a Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira provou que “as matérias-primas dos produtos siderúrgicos produzidos na divisão de siderurgia — Usina Monlevade da Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira ... sofrem modificações na estrutura química originária” (fl. 103), bem assim que o respectivo custo “não atinge 60% (sessenta por cento) exigidos para enquadrá-lo no campo da incidência do ICMS” (fl. 81).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, invertidos os ônus da sucumbência.

ESCLARECIMENTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, estou verificando que fui Relator de um processo semelhante em que não conhecemos do recurso por se tratar de matéria constitucional.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Naquele caso era diferente. V. Exa. pediu vista no primeiro precedente — este é o terceiro caso julgado. Nos

três, fui Relator. O primeiro era o caso da Marodim. V. Exa. pediu vista e discordou, porque entendia que esse inciso II tinha uma amplitude maior do que pareceu à maioria da Turma. Quando o inciso II dizia que não tinha sofrido qualquer processo que implique modificação de natureza química originária, isso significava que se algum processo físico, ou seja, não químico, resultasse em uma modificação da natureza química originária da matéria-prima, — naquele caso discutimos sobre madeira. A questão era se o verniz, que é um processo físico e, portanto, de algum modo modifica a composição química, mas não é uma alteração química propriamente dita — V. Exa. discordou por esse motivo, Ministro Francisco Peçanha Martins.

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Estou verificando o Recurso Especial nº 30.228, de que fui Relator. Não conheci desse recurso por se tratar de matéria constitucional. No voto indiquei o exame da matéria feito pelo Supremo Tribunal Federal. Lembro que, depois, tivemos a discussão nesse caso concreto.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Aliás, nesse caso concreto, V. Exa. deferiu o benefício, e a maioria o indeferiu.

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Não estou sabendo se essa minha manifestação foi antes ou depois da consolidação da jurisprudência.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Ministro Francisco Peçanha Martins, isso é indiferente, porque...

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: A matéria foi bem examinada pelo Supremo Tribunal Federal.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Ministro Francisco Peçanha Martins, a matéria que o Supremo Tribunal Federal examinou foi a de saber se a Lei Complementar nº 65/91 está conforme ou não com a Constituição. Foi numa ação direta de inconstitucionalidade.

Neste caso, há uma tentativa também de discutir isso, tanto que coloquei no início do meu voto:

“Os fundamentos dos julgados de natureza infraconstitucional passíveis de exame neste recurso especial são:”

Existem outros fundamentos, mas os que interessam são esses. Não estamos aqui discutindo se o art. 1º da Lei Complementar nº 65 contraria ou não a Constituição. No caso em exame, o recorrente parte do princípio de que o artigo é constitucional, apenas sustenta que ele foi mal aplicado.

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Esta matéria dos semi-elaborados foi tratada especificamente pela Constituição Federal, cometendo-se a uma lei complementar a regulamentação dela, atribuindo-se ao Confaz a elaboração de uma lista de produtos semi-elaborados. E ainda assim a dúvida persistiu. Dessa definição que deu o Supremo Tribunal Federal de produtos semi-elaborados, me posicionei em contrário, — e já manifestou isso no meu voto — entendendo não ser necessária a conjugação dos três itens relacionados no art. 1º, mas apenas a existência de um só para definir os semi-elaborados, até porque há determinados produtos que não se submetem àquelas modificações todas.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: V. Exa. citou o caso do mármore?

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: E divergi, inclusive, daquela orientação, contida no voto do Ministro Marco Aurélio.

Em face dessas anotações que colhi aqui e também do pronunciamento anterior do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que integrava esta Turma, peço vista dos autos.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial em que se discute a incidência ou não de ICMS sobre produtos semi-elaborados. A Siderúrgica Belgo-Mineira, tradicional aciaria do país, defende a tese de que não incide o imposto sobre produtos exportados de sua fabricação, face à Lei Complementar nº 65, de 15.04.91, enumerando-os: “fio-máquina de ferro ou aços não ligados; billetes de aço; lingotes de aço e tarugos de aço e *bloomings*.”

O ilustre Relator, ao argumento de que a recorrente provou que “as matérias-primas dos produtos siderúrgicos produzidos na Divisão de Siderurgia — Usina Monlevade da Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira sofrem processo que implique modificação da sua natureza química originária” (fl. 103), bem assim que o respectivo custo “não atinge os 60% (sessenta por cento) exigidos para enquadrá-los no campo da incidência do ICMS.” (fl. 81).

O art. 1º da Lei Complementar nº 65/91, assim define a base de cálculo do ICMS sobre os produtos semi-elaborados:

“É compreendido no campo de incidência do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação

de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, e de comunicação (ICMS) o produto industrializado semi-elaborado destinado ao exterior:

I — que resulte de matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral sujeita ao imposto quando exportada **in natura**;

II — cuja matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral não tenha sofrido qualquer processo que implique modificação de natureza química originária;

III — cujo custo da matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral represente mais de sessenta por cento do custo do correspondente produto, apurado segundo o nível tecnológico disponível no país.”

Tenho, então, que o produto semi-elaborado será o que resulte de matéria-prima sujeita ao ICMS quando exportada **in natura**, desde que não tenha sofrido processo de modificação na natureza química originária e cujo custo, ou seja, configurada a hipótese II, represente mais de 60% do custo do produto exportado.

O minério de ferro sofre processo de alteração química para transformar-se em aço; e o preço da matéria-prima não representa custo superior a 60% do produto exportado.

E como frisou o ilustre Relator, a recorrente provou a transformação química do minério de ferro para a fabricação do aço, bem assim que o custo da matéria-prima não atinge 60% do preço do produto industrializado.

É indubitável que os produtos siderúrgicos não se submetem à hipótese de incidência dos semi-elaborados. São produtos industrializados, posto quimicamente transformada a matéria-prima.

Só é possível configurar-se a hipótese de incidência naqueles produtos transformados por meios físicos ou mecânicos. Assim, por exemplo, ocorrendo com a madeira, mármore e granitos. O processo de serralheria, ou mesmo o de aglomeração, conduz ao conceito econômico de produtos semi-elaborados, mas, nestas hipóteses, incidem as regras dos incisos I e III do art. 1º da LC nº 65, ou seja, para a configuração da hipótese de incidência do imposto, indispensável será que a matéria-prima seja tributada e que represente mais de 60% (sessenta por cento) do custo do produto, nos termos da definição tecnológica disponível no Brasil. Assim sendo, ocorrente qualquer das hipóteses previstas nos itens II e III, não incidirá o ICMS, isto, diga-se, se configu-

rada a primeira condição, qual seja, a de incidir imposto quando a matéria-prima for exportada **in natura**.

Assim votei vencido no REsp nº 84.084-RS, constatando agora que o ilustre Relator vem se aproximando do que julgo seja a melhor interpretação do disposto no art. 1º, e incisos da LC nº 65, pois já admite a não incidência do ICMS quando só ocorrentes as hipóteses previstas nos incisos II e III, embora conjugadas.

À vista das razões expostas acompanho, na conclusão, o voto do ilustre Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, invertidos os ônus da sucumbência.

RECURSO ESPECIAL Nº 172.522 — SP

(Registro nº 98.0030625-0)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Auto Posto Vibe Ltda
Advogados: Renata Beré Ferraz de Sampaio e outros
Recorrido: Município de São Paulo
Advogados: Mateus Reimão Martins da Costa e outros

EMENTA: Tributário — Imposto Predial e Territorial Urbano — Contribuinte — Locatário. Há um só contribuinte do Imposto Predial e Territorial Urbano, que pode ser o proprietário do imóvel, o titular do domínio útil ou o possuidor, *nesta ordem*; embora possuidor, o locatário é estranho à relação jurídico-tributária, se o município identificou o proprietário como contribuinte do imposto, e não tem, por isso, legitimidade para litigar a respeito. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Adhemar Maciel, por maioria, vencido o Sr. Ministro Adhemar Maciel, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Minis-

tro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Hélio Mosimann e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 8 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 28.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Auto Posto Vibe Ltda propôs ação ordinária contra o Município de São Paulo, para anular o lançamento do Imposto Predial e Territorial Urbano relativo ao exercício de 1992 (fls. 2/20).

O MM. Juiz de Direito Dr. José Roberto Furquim Cabella julgou o pedido procedente, em parte (fl. 229), sentença que foi reformada pela egrégia Décima Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, Relator o eminente Juiz Paulo Eduardo Razuk (fls. 307/309).

Lê-se no julgado:

“A ação refere-se ao Imposto Predial e Territorial Urbano, exercício de 1992.

O autor é locatário do imóvel objeto do lançamento fiscal, feito em nome do proprietário.

Consoante precedentes deste tribunal, o inquilino não tem legitimidade para postular a anulação do lançamento fiscal incidente sobre o imóvel locado (Embargos Infringentes nº 506.892-2/1, Primeira Câmara, Rel. Juiz Elliot Akel, j. 06.03.95; Agravo de Instrumento nº 398.855-0, Segunda Câmara, Rel. Juiz Sena Rebouças, j. 02.11.88; Apelação nº 532.150-2, Terceira Câmara, Rel. Juiz Carlos Travain, j. 14.03.95; Apelação nº 537.859-0, Quinta Câmara, Rel. Juiz Torres Junior, j. 22.02.95; Apelação nº 398.478, Sétima Câmara, Rel. Juiz Renato Takiguthi, j. 02.05.89; Apelação nº 525.692-4, Nona Câmara, Rel. Juiz Lobo Junior, j. 21.02.95; Apelação nº 508.378-1, Décima Segunda Câmara, Rel. Juiz Campos Mello, j. 09.09.94).

O autor não está legalmente autorizado a litigar em nome do proprietário, a tanto não se equiparando a obrigação contratual de suportar o ônus dos tributos incidentes sobre o imóvel” (fl. 309).

Seguiram-se embargos de declaração (fls. 311/315), rejeitados (fls. 318/320), bem assim o presente recurso especial, interposto com base no artigo 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, por violação do artigo 34 do

Código Tributário Nacional, do artigo 486 do Código Civil e dos artigos 3º, 458, 459 e 535, II, do Código de Processo Civil (fls. 334/346).

VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): O acórdão está motivado, não faltando às exigências dos artigos 458, 459 e 535 do Código de Processo Civil. Dele se depreende que, em se tratando de imposto predial e territorial urbano, o locatário é estranho à relação tributária. E as normas legais tidas como violadas no recurso especial estão prequestionadas.

O artigo 3º do Código de Processo Civil não conforta a tese articulada no recurso especial. Ali está dito que, para propor a ação, é preciso ter *legitimidade*, que o acórdão deixou de reconhecer porque não é o caso de substituição processual autorizada por lei (CPC, art. 6º). Já o artigo 486 do Código Civil nada tem a ver com a espécie.

O artigo 34 do Código Tributário Nacional, efetivamente, dispõe que “contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título”. Entenda-se, há um só contribuinte do Imposto Predial e Territorial Urbano, que pode ser o proprietário do imóvel, o titular do domínio útil ou o possuidor, *nesta ordem*. Não havendo proprietário, ou não localizado, o município pode lançar o imposto contra o titular do domínio útil ou contra o possuidor, se não houver titular do domínio útil ou não for localizado.

Na espécie, todavia, há proprietário — portanto, único contribuinte do imposto — que locou o imóvel e transferiu o *encargo* de pagar o tributo ao locatário. Pela cláusula contratual, o locatário foi onerado *economicamente*, mas não assumiu a sujeição passiva do imposto. “Salvo disposições legais em contrário” — dispõe o artigo 123 do Código Tributário Nacional — “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”.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Pedi vista antecipada. O eminente Relator, Ministro Pargendler, não conheceu do recurso especial interposto por Auto Posto Vibe Ltda contra acórdão do Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo.

A ora recorrente especial, na qualidade de locatária de imóvel, aforou ação ordinária contra a Fazenda Pública do Município de São Paulo, objetivando anular lançamento fiscal (IPTU). Para justificar sua legitimação ativa, invocou sua condição de “possuidora direta” do imóvel.

O juiz de 1º grau, no despacho saneador (fl. 92/93), afastou a preliminar de ilegitimidade ativa da então autora, pois era inegável que ela tinha interesse processual. Ademais, era ela quem arcava com os impostos do prédio recebido em locação. Essa decisão provocou agravo retido por parte da Fazenda municipal.

Mais tarde, no mérito, o juiz julgou parcialmente procedente o pedido.

2. Em grau de apelação, o I TASP, tendo como Relator o eminente Juiz Razuk, após invocar inúmeros precedentes daquela Corte, deu provimento ao agravo retido: “O autor não está legalmente autorizado a litigar em nome do proprietário, a tanto não se equiparando a obrigação contratual de suportar o ônus dos tributos incidentes sobre o imóvel”.

3. Os embargos declaratórios foram rejeitados.

4. Foram interpostos recursos excepcionais. Quanto ao especial, a recorrente ponderou que o CTN, em seu art. 34, lhe dava legitimidade para a ação de nulidade, como acertadamente reconheceu a 1ª instância. O art. 34 do CTN é bem claro: “contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título”. O art. 486 do Código Civil, por seu turno, diz que “quando, por força de obrigação, ou direito, em casos como o usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, se exerce temporariamente a posse direta, não anula esta às pessoas, de quem eles a houveram, a posse indireta”.

5. V. Exa., Senhor Presidente, não sufragou a tese jurídica da recorrente. Após a transcrição do invocado art. 34 do CTN, V. Exa. argumentou: “Entenda-se, há um só contribuinte do Imposto Predial e Territorial Urbano, que pode ser o proprietário do imóvel, o titular do domínio útil ou o possuidor, nesta ordem. Não havendo proprietário, ou não localizado, o município pode lançar o imposto contra o titular do domínio útil ou contra o possuidor, se não houver titular do domínio útil ou não for localizado. Pela cláusula contratual, o locatário foi onerado *economicamente*, mas não assumiu a sujeição passiva do imposto. *Salvo disposições legais em contrário* — dispõe o artigo 123 do Código Tributário Nacional — *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*”.

6. Senhor Presidente, é importante que se ressalte, desde já, que a autora não é, como equivocadamente entendeu o acórdão, um “substituto processual”. A recorrente não está demandando em nome próprio em defesa de direito do locador. Litiga em seu próprio nome para defender seu direito, ainda que a solução favorável possa beneficiar, futuramente, o locador. É o que se infere da petição inicial de fls. 2/20.

Peço licença a V. Exa., Senhor Presidente, para discordar. Começo pelo **jus actionis**, garantido expressamente por nossa Constituição em seu art. 5º, inciso II, e inciso XXXV. Isso significa que, em se tratando de legitimação ativa, ela deve ter interpretação ampliativa, e não restritiva. E V. Exa., no meu entender, está limitando o alcance do dispositivo do CTN, exigindo escalonamento. Se o art. 34 falasse só em “proprietário”, estaria pronto em concordar com V. Exa. Mas a lei fala em “titular de domínio útil”, em “possuidor a qualquer título”. Não teria sentido prático, como no caso concreto em que a recorrente está, em razão de contrato de locação, arcando com todo o imposto, exigir demanda entre a locatária e locador para discutir relação jurídico-tributária desse último com um **tertius** (o Fisco). **Data venia**, não faz sentido se a própria lei já permite, numa melhor leitura e interpretação teleológica, que o possuidor a título de locatário arrote diretamente a questão que economicamente lhe é prejudicial. Ele, ou por fás ou por nefas, quer discutir a exação fiscal diretamente. No meu entender, está legitimado.

Com essas rápidas considerações, conheço do recurso, dando-lhe provimento.

É meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, **data venia** do Sr. Ministro Adhemar Maciel, entendo que a relação se trava com o proprietário do imóvel.

RECURSO ESPECIAL Nº 176.642 — DF

(Registro nº 98.0040413-9)

Relator: Ministro Hélio Mosimann
Recorrente: Lojas Gavi Móveis Ltda

Advogada: Marília de Almeida Maciel
Recorrido: Distrito Federal
Advogados: Sandra Cristina de Almeida Teixeira e outros

EMENTA: Tributário — Ação anulatória de débito fiscal — Depósito preparatório — Desnecessidade.

O depósito previsto no artigo 38 da Lei nº 6.830/80 não é pressuposto à propositura da ação anulatória do débito fiscal. Inibe apenas a cobrança do crédito.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 4 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

Publicado no DJ de 29.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto por Lojas Gavi Móveis Ltda, fundado no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, reconhecendo a inexistência do pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido do processo, qual seja, o depósito preparatório reclamado pelo art. 38 da Lei nº 6.830/80, confirmou o **decisum** monocrático que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Alega a recorrente, unicamente, dissídio jurisprudencial.

Com as contra-razões de fls. 208/215, vieram os autos a esta superior instância

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Afirma a instância **a quo** que “a questão **sub examine** está na falta do depósito preparatório como condição de procedibilidade da ação aparelhada pela apelante, devendo, pois, ser extinto o processo a teor do art. 267, inciso IV, do Estatuto Processual Civil”.

Em caso análogo, REsp nº 60.064-SP, da relatoria do eminente Ministro Demócrito Reinaldo, restou assentado, na conformidade do que disposto na Súmula nº 247-TFR, que “o depósito prévio de que trata o artigo 38 da Lei nº 6.830/80 não constitui pressuposto indispensável à propositura da ação anulatória do débito fiscal, mas tem o efeito de inibir a Fazenda Pública de promover a cobrança do crédito tributário, enquanto não decidida.”

Assim, a ação anulatória de débito fiscal não está condicionada ao depósito preparatório de que cuida o artigo 38 da Lei nº 6.830/90.

Do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, determinando o retorno dos autos ao juízo singular, para o exame do pedido em seu aspecto meritório.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 190.006 — SP

(Registro nº 98.0071813-3)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Fazenda Nacional
Advogados: Elyadir Ferreira Borges e outros
Recorrida: Real Recursos Humanos Ltda
Advogados: Aristides Gilberto Leão Palumbo e outros

EMENTA: Tributário — Compensação do Finsocial com o próprio Finsocial, a Cofins e a Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL) — Impossibilidade quanto à ultima — Código Tributário Nacional, art. 170 — Lei nº 8.383/91, art. 66, § 1º.

I — Firmou-se a jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os valores recolhidos a título de

Finsocial com base no art. 9º da Lei nº 7.689/88, dispositivo declarado inconstitucional pelo egrégio STF, são compensáveis com o próprio Finsocial e a Cofins devida pelo contribuinte, mediante lançamento por homologação, dispensado, portanto, para a configuração da certeza e liquidez, o prévio reconhecimento da autoridade fazendária ou decisão judicial transitada em julgado (Lei nº 8.383/91, art. 66).

II — Todavia, por serem de espécies diferentes, inviável é a compensação do mesmo Finsocial com a Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL). Precedentes.

III — Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda 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 Hélio Mosimann, Francisco Peçanha Martins e Ari Pargendler.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 24 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

Publicado no DJ de 19.04.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: A União Federal interpõe recurso especial pelas letras a e c do art. 105, III, da Constituição Federal, objetivando a reforma de acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que reconheceu o direito da autora de compensar os valores por ela recolhidos a título de Finsocial com a Cofins, a Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL) e o próprio Finsocial.

Sustenta a recorrente que houve contrariedade ao art. 66, §§ 1º e 4º da Lei nº 8.383/91 e ao art. 170 do CTN, eis que os créditos não são líquidos e certos, como exigido na aludida legislação. Aduz que também restaram viola-

dos os arts. 96 e 100, I, do mesmo Código, que respaldam a conduta da Administração no que concerne à expedição da Instrução Normativa nº 67/92, invocando, ainda, precedentes desta Corte em respaldo a sua tese (fls. 123/145).

Contra-razões ao recurso às fls. 147/161, alegando a recorrida a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, o seu improvimento.

O recurso foi admitido na instância de origem por despacho exarado pelo Vice-Presidente à fl. 163.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): Trata-se de recurso especial aviado contra acórdão que determinou a compensação dos valores do Finsocial recolhidos a maior pela empresa-autora com aqueles devidos a título de Cofins, Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL) e o próprio Finsocial.

No tocante à admissibilidade recursal pela letra c do permissivo constitucional, a matéria é sobejamente conhecida e facilmente identificável pelas ementas dos acórdãos paradigmas transcritos na peça recursal, os quais são suficientes para a compreensão da tese e identificação da divergência.

Quanto ao prequestionamento, o art. 66 e seu § 1º da Lei nº 8.383/91 foi explicitamente ventilado no aresto **a quo**.

Isto posto, prossigo no exame do mérito recursal.

A possibilidade de compensação do Finsocial com a Cofins, o próprio Finsocial e com a Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL) mereceu, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tratamento, entre si, diferenciado.

Após alguma divergência, pacificou-se o entendimento de que é possível compensar os valores recolhidos a título de Finsocial com o próprio Finsocial e a Cofins, consoante se infere dos seguintes arestos, todos na mesma linha:

“Tributário. Contribuição para o Finsocial (Lei nº 7.689/88). Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins (Lei Complementar nº 70/91). Compensação (Lei nº 8.383/91): Possibilidade. Juros de mora. Incidência. Recurso especial não conhecido.

I — Os valores recolhidos a título de contribuição para o Finsocial, cuja exação foi considerada inconstitucional pelo STF (RE nº 150.764-1), são compensáveis diretamente pelo contribuinte com aqueles devidos à conta do próprio Finsocial e da Cofins, no âmbito do lançamento por homologação. Precedente: EREsp nº 78.301-BA, Relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 11.12.96.

II — O mandado de segurança é meio próprio para exame de pedido de compensação, visto que a compensação da exação em tela se refere à questão apenas de direito.

III — A incidência dos juros de mora só pode atingir compensações efetuadas após a vigência da Lei nº 9.250/95, e são contados a partir do trânsito em julgado da sentença.

IV — Recurso não conhecido.” (REsp nº 129.610-PR, Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, unânime, DJ de 13.04.98)

.....
“Tributário. Ação declaratória. Embargos de divergência. Compensação entre Finsocial e Cofins. Possibilidade. Código Tributário Nacional, art. 170. Leis nºs 7.689/88 e 8.383/91.

I — Assentou a jurisprudência da Primeira Seção do STJ que os valores recolhidos a título de Finsocial com base no art. 9º da Lei nº 7.689/88, dispositivo declarado inconstitucional pelo egrégio STF, são compensáveis com a Cofins devido pelo contribuinte, mediante lançamento por homologação, dispensado, portanto, para a configuração da certeza e liquidez, o prévio reconhecimento da autoridade fazendária, ou por decisão judicial transitada em julgado (cf. EREsp nº 116.183-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, unânime, DJU de 27.04.98, EREsp nº 105.220-PR, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, DJU de 30.03.98 e EREsp nº 119.268-PE, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, unânime, DJU de 16.02.98).

II — Embargos providos, para julgar procedente a ação em que é pedido o reconhecimento desse direito.” (EResp nº 90.508-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, julgado em 12.08.98)

.....
“Tributário. Contribuição para o Finsocial (Lei nº 7.689/88). Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins (Lei Complementar nº 70/91). Compensação (Lei nº 8.383/91):

Possibilidade. Utilização do mandado de segurança: Admissibilidade. Embargos recebidos.

I — Os valores recolhidos a título de contribuição para o Finsocial, cuja exação foi considerada inconstitucional pelo STF (RE nº 150.764-1), são compensáveis diretamente pelo contribuinte com aqueles devidos à conta da Cofins, no âmbito do lançamento por homologação. Precedente: EREsp nº 78.301-BA, Relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, DJU de 28.04.97.

II — Tributos, cujo crédito se constitui através de lançamento por homologação, como no caso, são apurados em registros do contribuinte, devendo ser considerados líquidos e certos para efeito de compensação a se concretizar independentemente de prévia comunicação à autoridade fazendária (cf. art. 2º da IN/SRF nº 67/92), cabendo a esta a fiscalização do procedimento.

III — O mandado de segurança é adequado para a declaração do direito à compensação, desde que comprovada nos autos a condição de credora tributária.

IV — Embargos recebidos.” (EREsp nº 116.183-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, unânime, DJU de 27.04.98)

.....

“Compensação — Finsocial — Cofins.

O Superior Tribunal de Justiça, através de recentes decisões, firmou o entendimento no sentido de permitir a compensação de parcelas referentes ao Finsocial com a Cofins.

Embargos recebidos.” (EREsp nº 105.220-PR, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, DJU de 30.03.98)

.....

“Tributário. Lei nº 8.383/1991. Compensação do Finsocial com a Cofins.

A egrégia Primeira Seção tem decidido, ao interpretar a Lei nº 8.383/1991, ser possível ao contribuinte, nos casos de lançamento por homologação, efetivar, no momento de recolher o tributo, a compensação de Finsocial com a Cofins, independentemente da comprovação de liquidez e certeza do crédito (art. 170 do CTN).

Embargos recebidos, sem discrepância.” (EREsp nº 119.268-PE, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, unânime. DJU de 16.02.98)

Consagrada está, pois, tal espécie de compensação, que se fará no âmbito do lançamento por homologação, dispensado o prévio reconhecimento da autoridade fazendária, ou decisão judicial transitada em julgado.

O mesmo não acontece, entretanto, com a Contribuição Social Sobre o Lucro (Finsocial X CSSL), eis que não pertencendo à mesma espécie, fica a hipótese à margem do disposto no art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383, de 30.12.91.

Nesse sentido é a orientação reiterada desta Corte, **verbis**:

“Tributário. Finsocial. Cofins. PIS. Contribuição Social Sobre o Lucro. CSSL. Compensação. Lei nº 8.383/91 (art. 66). Instruções Normativas nºs 21/97 e 73/97.

1. No âmbito do lançamento por homologação, são compensáveis diretamente pelo contribuinte os valores recolhidos a título de Finsocial, com a Cofins, todavia a compensação do Finsocial com a CSSL e o PIS não é admitida.

2. O direito à compensação, inclusive, foi reconhecido pela administração fazendária (INs 21/97 e 73/97), incorporando solução judicial imediata, evitando-se prejuízos às partes, caso se afirmasse em contrário, ensejando novos recursos.

3. Precedentes da Primeira Seção/STJ.

4. Recurso da Fazenda parcialmente provido e improvido o da empresa.” (REsp nº 146.110-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, unânime, DJU de 20.04.98)

.....
“Processual. Tributário. Preclusão e ausência de prequestionamento (art. 473, Súmula nº 282/STF). Compensação. Finsocial. Cofins. PIS. Contribuição Social Sobre o Lucro e Imposto de Renda de pessoa jurídica.

— Não se conhece de recurso especial que pretende trazer a exame do STJ matéria preclusa e não agitada no acórdão recorrido.

— O lançamento da compensação entre crédito e débito tributário efetiva-se por iniciativa do contribuinte e com risco para ele. O Fisco, em considerando que os créditos não são compensáveis, ou que não é correto o alcance da superposição de critérios e débitos, praticará o lançamento por homologação (previsto no art. 150 do CTN).

— É lícito, porém, ao contribuinte pedir ao Judiciário, declaração de que seu crédito é compensável com determinado débito tributário.

— Os créditos provenientes de pagamentos indevidos, a título de contribuição para o Finsocial, são compensáveis, apenas, com valores devidos com a Cofins.” (REsp nº 143.471-CE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJU de 24.11.97)

.....
“Tributário. Contribuição para o Finsocial (Lei nº 7.689/88). Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins (Lei Complementar nº 70/91). Compensação (Lei nº 8.383/91): Possibilidade. Finsocial e Contribuição Social Sobre o Lucro — CSSL (Lei nº 7.689/88). Compensação (Lei nº 8.383/91. Impossibilidade. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

I — Os valores recolhidos a título de contribuição para o Finsocial, cuja exação foi considerada inconstitucional pelo STF (RE nº 150.764-1), são compensáveis diretamente pelo contribuinte com aqueles devidos a conta de Cofins, no âmbito do lançamento por homologação. Precedente: EREsp nº 78.301-BA, Relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 11.12.96.

II — A IN nº 67/92, como norma complementar prevista no art. 66, § 4º, da Lei nº 8.383/91, não poderia criar óbices ao instituto da compensação tributária, não previsto na lei de regência, devendo limitar-se à sua simples regulamentação.

III — Todavia, a compensação entre o Finsocial e a CSSL, não é admitida, visto que possuem fatos geradores distintos.

IV — Recurso parcialmente conhecido.” (REsp nº 152.652-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, in DJU de 15.12.97)

.....
“Tributário. Contribuição para o Finsocial. Inconstitucionalidade (RE nº 159.764-1). Compensação de créditos. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins. Lei 7.689, de 1988, art. 9º. Precedentes STJ.

— Declarada inconstitucional a contribuição para o Finsocial criada pelo art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988 (RE nº 159.764-1), os valores recolhidos a esse título, após serem corrigidos monetaria-

mente desde a data do pagamento, são compensáveis com aqueles devidos a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins; não quanto aqueles devidos a título de Contribuição para o PIS, Contribuição Social Sobre Lucro e Contribuição Social sobre a Folha de Salários (REsp nº 100.036-CE).

— Recurso parcialmente provido.” (REsp nº 78.387-AM, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, in DJU de 06.10.97)

Ante o exposto, conheço do recurso da União Federal e dou-lhe parcial provimento para julgar procedente, em parte, o pedido, reconhecendo à autora o direito exclusivamente à compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial com a Cofins e com o próprio Finsocial.

Honorários e custas compensados.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 190.807 — PR

(Registro nº 98.0073810-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Banco Central do Brasil
Advogados: Vera Márcia Mendes e outros
Recorridos: Elias Miguel Nicolau Neto e outros
Advogados: José Américo da Silva Barboza e outros

EMENTA: Processual Civil — Desbloqueio de cruzados novos — Correção monetária — Acórdão que decide a matéria sob enfoque estritamente de ordem constitucional — Não conhecimento — Multa — Embargos declaratórios não procrastinatórios — Súmula nº 98.

I — Se a Corte a quo decide a questão alusiva ao desbloqueio de cruzados e ao índice de atualização a ser aplicado aos depósitos retidos sob enfoque estritamente constitucional, escapa ao STJ o reexame da matéria, sob pena de invasão, o que não é possível, da competência do egrégio Supremo Tribunal Federal.

II — “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de questionamento não têm caráter protelatório.” (Súmula nº 98 do STJ)

III — Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda 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 Hélio Mosimann, Francisco Peçanha Martins e Ari Pargendler.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 24 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

Publicado no DJ de 19.04.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: O Banco Central do Brasil, com base nas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, interpõe recurso especial contra acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que o condenou à remuneração dos ativos bloqueados por força da Lei nº 8.024/90, de acordo com o critério de reajuste previsto na Lei nº 7.730/89 (IPC).

Alega o recorrente que a par de divergir de decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça, o aresto igualmente violou o § 2º do art. 6º da Lei nº 8.024/90, sustentando que “a transferência dos saldos das cadernetas de poupança para o Banco Central do Brasil não ocorreu imediatamente, ou seja, no dia 15.03.90, mas, na medida em que foram ‘aniversariando’ as contas, data em que seriam creditados os rendimentos.” (sic fl. 222).

Inconforma-se também o recorrente com a aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa, por ocasião do julgamento dos embargos de declara-

ção. Afirma o Bacen que tal decisão afronta a Súmula nº 98 deste Superior Tribunal de Justiça.

Sem contra-razões (fl. 246).

Despacho presidencial, na instância **a quo**, admitindo o recurso à fl. 247.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): Insurge-se o Banco Central do Brasil contra acórdão prolatado pelo colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que o condenou a corrigir os ativos bloqueados por força da Lei nº 8.024/90, de acordo com o critério de reajuste previsto na Lei nº 7.730/89 (IPC).

Primeiramente, afasto, desde logo, a multa por suposto abuso na interposição de embargos declaratórios, porque descabida quando os embargos são opostos para fins de prequestionamento (Súmula nº 98 do STJ).

Com relação ao mérito da questão, ou seja, a incidência ou não do índice reclamado pela parte-autora (IPC), verifica-se que o aresto regional, conduzido pelo voto da eminente Juíza Dra. Silvia Goraieb, está calcado em fundamentação de ordem estritamente constitucional (cf. fls. 193/199), com invocação do princípio da proteção do direito adquirido em razão do ato jurídico perfeito consubstanciado no preexistente contrato de depósito.

Não é possível, no caso, dissociar-se o exame dos dispositivos legais ventilados do enfoque dado pelo aresto **a quo**, sob pena de se extrapolar a competência do Superior Tribunal de Justiça, invadindo-se a do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é o seguinte precedente desta Turma, **litteris**:

“Processual Civil. Desbloqueio de cruzados novos. Legitimidade passiva **ad causam** do Banco Central do Brasil. Correção monetária. Acórdão que decide a matéria sob enfoque estritamente de ordem constitucional. Não conhecimento.

I — Segundo a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, o Banco Central do Brasil é parte legitimada para responder no pólo passivo de ação que reclama a liberação e correção monetária sobre os ativos bloqueados em razão da Lei nº 8.024/90.

II — Se a Corte **a quo** decide a questão alusiva ao desbloqueio de cruzados e ao índice de atualização a ser aplicado aos depósitos retidos sob enfoque estritamente constitucional, escapa ao STJ o reexame da matéria, sob pena de invasão, o que não é possível, da competência do egrégio Supremo Tribunal Federal.

III — Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 184.040-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, julgado em 05.11.98)

Portanto, com relação ao mérito, o aresto recorrido transcende o alcance da via especial.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento apenas para afastar a imposição da multa de 1% sobre o valor da causa.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 193.430 — SP

(Registro nº 98.0079703-3)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF
Advogados: Carlos Alberto Minaya Severino e outros
Recorrido: Marcelo José Pinho
Advogados: Vladimir Lage e outros
Recorrida: União Federal

EMENTA: FGTS — Legitimidade passiva da CEF — Prazo prescricional — Correção dos depósitos — Índices aplicáveis — Matéria constitucional.

1. A Caixa Econômica Federal é a única legitimada para responder às ações concernentes ao FGTS. Entendimento consagrado pela egrégia Primeira Seção (IUJ/REsp. nº 77.791-SC).

2. Os recolhimentos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social. É trintenário o prazo de prescrição das ações respectivas.

3. A questão relativa aos índices de atualização das contas vinculadas ao FGTS é de caráter constitucional de apreciação incabível em sede de recurso especial.

4. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Ari Pargendler, Aldir Passarinho Junior e Hélio Mosimann.

Brasília-DF, 16 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Relator.

Publicado no DJ de 17.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: A Caixa Econômica Federal — CEF interpôs recurso especial, seguido de extraordinário, com apoio nos permissivos a e c, contra acórdão do TRF da 3ª Região, complementado por decisão proferida em embargos declaratórios, que determinou a correção dos depósitos das contas vinculadas do FGTS pelos índices do IPC, condenando-a a pagar as diferenças respectivas.

Alegando contrariedade e/ou negativa de vigência a dispositivos de leis federais, bem como divergência com decisões indicadas como paradigmas, insurge-se contra a rejeição dos embargos declaratórios; a declaração da sua legitimidade passiva; a ilegitimidade da União e dos bancos depositários; o não reconhecimento da prescrição quinquenal e, no mérito, contra a utilização dos índices do IPC como fator de correção dos depósitos do FGTS.

Oferecidas contra-razões, apenas o recurso especial foi admitido na origem, tendo sido interposto agravo para o STF.

Remetido o especial a esta Corte e a mim distribuído, dispensei o pronunciamento da Subprocuradoria Geral da República, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (Relator): A Caixa Econômica Federal insurge-se contra o reconhecimento do direito às diferenças decorrentes da inclusão dos denominados expurgos inflacionários na correção monetária das contas vinculadas do FGTS e a declaração de sua legitimidade passiva **ad causam**; a ilegitimidade da União e dos bancos depositários; e a rejeição da prescrição quinquenal.

Tais impugnações, contudo, não merecem acolhida. Com efeito, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado no REsp nº 77.791-SC, a egrégia Primeira Seção confirmou o entendimento das duas Turmas dela integrantes, consoante o qual a CEF é a única legitimada para responder às ações relativas aos depósitos do FGTS; seguindo de perto orientação traçada pelo STF, consolidou-se a jurisprudência do STJ quanto à prescrição trintenária das ações concernentes aos depósitos do Fundo de Garantia por sua natureza de contribuição social, através da Súmula nº 210-STJ, do seguinte teor: “A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos” (REsps nºs 175.814-PR; 180.541-PR; 175.965-RS; 181.557-SC; 181.555-SC e 181.544-PR). Coincidindo o acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte a respeito desses temas, incide a Súmula nº 83/STJ.

A questão de fundo concerne aos índices de correção monetária aplicáveis aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, instituídos pelas leis que estabeleceram os planos econômicos e mensuraram a inflação ocorrida em determinados períodos em níveis inferiores aos antes considerados, criando os chamados “expurgos inflacionários”. A matéria não cabe ser examinada em sede de recurso especial por sua natureza constitucional, afeta aos princípios da irretroatividade das leis, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada insculpidos no art. 5º, XXXVI, da CF, por isso que os depósitos do FGTS são corrigidos com base nos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, por força do disposto no art. 11 da Lei nº 7.839, de 12.10.89, **in verbis**:

“Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalização juros de 3% a.a. (três por cento ao ano).

§ 1º. Até que ocorra a centralização prevista no item VI do artigo 5º, a atualização monetária e a capitalização de juros corre-

rão à conta do Fundo, e o respectivo crédito será efetuado na conta vinculada no primeiro dia útil de cada mês, com base no saldo existente no 1º (primeiro) dia útil do mês anterior, deduzidos os saques ocorridos no período.

§ 2º. Após a centralização do cadastro de contas vinculadas no Gestor, a atualização monetária e a capitalização de juros correrão à conta do Fundo, e o respectivo crédito será efetuado na conta vinculada, no dia 13 de cada mês, com base no saldo existente no mês anterior, deduzidos os saques ocorridos no período.”

Confirmam essa assertiva os inúmeros julgados do Pretório Excelso sobre o tema genérico da irretroatividade das leis, no exame específico do índice de correção monetária aplicável às cadernetas de poupança no mês de março/1990 — o IPC estabelecido na Lei nº 7.730/89 ou o BTN da Lei nº 8.024/90. Assim é que, no julgamento da ADIn nº 493, definiu de modo insofismável a questão relativa à aplicação da lei no tempo, positivando:

“Ação direta de inconstitucionalidade.

— Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

— O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

— Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

— Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

— Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, **caput**, e §§ 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991.”

Julgando os efeitos da MP nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.89, que, dentre outras coisas alterou o critério de medição da inflação e se encontrava em pleno vigor à época da promulgação da MP nº 168, a egrégia Primeira Turma do Pretório Excelso declarou:

“Caderneta de poupança. Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.89. Ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

— Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIn nº 493-0, de que fui Relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

— O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, ‘... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras editadas no curso do período de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional.’

Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior.

Recurso extraordinário não conhecido.”

No mesmo sentido os acórdãos exarados nos REsps nºs 208.381 (Rel. Min. Moreira Alves), 198.304 (Rel. Min. Sydney Sanches) e decisão denegatória de seguimento do RE nº 208.169, da lavra do Min. Celso de Mello.

A egrégia Segunda Turma também se pronunciou sobre a matéria no julgamento do RE nº 148.228-1-PE, ocorrido no primeiro semestre deste ano, como acentuou o eminente Min. Marco Aurélio, Relator também do RE nº 206.048-8-RS afetado no Pleno, ora pendente de julgamento. Naquele recurso, à unanimidade, a egrégia Segunda Turma assentou:

“Poupança — Caderneta — Bloqueio — Plano Collor — Índice de correção.

A intangibilidade do ato jurídico perfeito e acabado e a do direito adquirido são conducentes a concluir-se pela ilegitimidade da modificação do índice relativo à correção monetária, isso no período em que perdida a disponibilidade do investimento.”

De assinalar-se que o voto do Min. Marco Aurélio no RE nº 206.048-8-RS defende a mesma tese, tendo o eminente Min. Nelson Jobim pedido vista dos autos. Trata-se, porém, de jurisprudência já assentada pelas egrégias Turmas do STF, tudo levando a crer será consagrada, como de praxe, pelo Plenário.

Como se há de concluir o colendo STF já assentou a sua competência para julgamento da matéria em sede de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da CF/88), falecendo, pois, competência a este STJ para, em sede de recurso especial, examinar a questão indiscutivelmente de natureza constitucional, a teor do art. 105, III, a, da CF/88.

Por todo o exposto, convencido da natureza constitucional da matéria discutida, somente abordável em recurso extraordinário, não conheço do recurso.

Jurisprudência da Segunda Seção



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.324-0 — RS
(Registro nº 91.0017775-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Autor: Eduardo Castilhos Rodrigues Correa
Ré: Universidade Federal de Santa Maria
Suscitante: Juízo Federal da Primeira Vara de Santa Maria-RS
Suscitado: Junta de Conciliação e Julgamento de Santa Maria-RS

EMENTA: Competência — Conflito negativo.

— Competência da Justiça para o processo e o julgamento das causas dos servidores públicos.

— ADIn nº 492 (m. lim.).

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, retomando o julgamento, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da Primeira Vara de Santa Maria-RS, o suscitante. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Bueno de Souza, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Brasília-DF, 25 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 21.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Eduardo Castilhos Rodrigues Correa propôs em 22.04.91 medida cautelar inominada perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Santa Maria-RS contra a Universidade Federal de Santa Maria, objetivando a restauração de vínculo empregatício.

De sua vez, o Juízo Federal da Primeira Vara de Santa Maria suscitou o conflito junto a esta Corte (fls. 2/4).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do conflito dando pela competência do Juízo Federal da Primeira Vara de Santa Maria-RS, o suscitante.

Indico o sobrestamento do presente feito até julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADIn nº 492.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Senhor Presidente, aqui tenho a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 492.

O processo que V. Exa. chamou a julgamento trata de um conflito entre o Juízo Federal da Primeira Vara de Mato Grosso do Sul e a Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Dourados, em Mato Grosso do Sul. Decidiu-se pelo sobrestamento do julgamento, exatamente no aguardo desta decisão do Supremo Tribunal Federal.

Cessado assim o motivo do sobrestamento, creio ser o caso de enfrentarmos o julgamento do processo. Faço-o à luz da decisão do Supremo Tribunal Federal, dando pela competência da Justiça Federal.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 22.147 — PR

(Registro nº 98.0030813-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Autora: Renner Dupont Tintas Automotivas Indústria S.A.
Ré: Distribuidora de Tintas Ricardo Ltda
Suscitante: Juízo de Direito da Quarta Vara de Fazenda Pública, Falências e Concordatas de Curitiba-PR
Suscitado: Juízo de Direito da Quarta Vara Cível de Limeira-SP
Advogados: Luís Cláudio Garcia de Almeida e outros

EMENTA: Competência — Falência — Estabelecimento principal — Devedora que encerra suas atividades em definitivo.

— Cessadas por completo as atividades comerciais da devedora, a competência para processar e julgar o pedido de falência contra ela ajuí-

zado é do foro onde a mesma mantinha a sua sede, pouco relevando que um de seus representantes legais tenha sido encontrado em outra localidade, onde simplesmente possui residência.

Conflito conhecido, declarado competente o suscitado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a Quarta Vara Cível de Limeira-SP, a suscitada, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Carlos Alberto Menezes Direito, Romildo Bueno de Souza, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 10 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente.

Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 17.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Perante a Quarta Vara Cível da Comarca de Limeira-SP, “Tintas Renner S.A.” ajuizou pedido de falência de “Distribuidora de Tintas Ricardo Ltda”, por ter a mesma deixado de cumprir suas obrigações, não quitando, no vencimento, seis notas promissórias.

A requerida não estava mais estabelecida no endereço indicado pelo autor. Foi, então, através de carta precatória, citado seu representante legal na Comarca de Curitiba-PR.

O MM. Juiz de Direito, acolhendo a manifestação do Ministério Público e entendendo que a competência para apreciar o feito é de foro de Curitiba — onde a requerida estaria atualmente estabelecida —, declarou-se incompetente e determinou a remessa dos autos àquela Comarca. Interposto agravo de instrumento contra essa decisão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo dele não conheceu.

O MM. Juiz da Quarta Vara de Fazenda Pública, Falências e Concordatas de Curitiba, de sua vez, também se deu por incompetente e suscitou o pre-

sente conflito negativo de competência. Eis os fundamentos por ele aduzidos, no que ora interessa:

“A competência para conhecer e julgar pedido de falência é a do lugar onde o devedor tem o seu principal estabelecimento, conforme o disposto no artigo 7º da Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45).

Assim, em que pese o representante legal da requerida tenha sido encontrado em Curitiba, não há qualquer elemento que possa classificá-lo como comerciante neste Estado, principalmente pelo fato de a Certidão da Junta Comercial do Paraná não ter qualquer registro relativo à requerida.

Por isso, então, aqui não está sujeito à falência.

Como o último domicílio da requerida foi Limeira-SP, a competência para conhecer do presente feito é daquela comarca, inobstante o entendimento contrário do MM. Juiz que proferiu a r. decisão de fl. 55.

Estabeleceu-se no presente processo, então, conflito negativo de competência, que deverá ser apreciado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, declaro este juízo incompetente para conhecer e julgar o pedido aqui posto.

Via de consequência, suscito, ao egrégio Superior Tribunal de Justiça, conflito negativo de competência” (fls. 120/122).

O parecer do Ministério Público Federal é pela competência do Juízo Cível da Comarca de Limeira, o suscitado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): É competente para declarar a falência o juiz em cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento. Esta a regra primordial insculpida no art. 7º do Decreto-Lei nº 7.661/45. Nesse sentido inclusive a orientação jurisprudencial assentada por esta Seção. Confirmam-se os Conflitos de Competência nºs 2.943-PR, Relator Ministro Fontes de Alencar, e 1.930-SP, Relator Ministro Athos Carneiro. Deste último precedente colhe-se a seguinte e expressiva ementa:

“O pedido de falência deve ser ajuizado no local onde a empresa devedora mantém seu estabelecimento principal atual”.

Em ambas as hipóteses retratadas nos arestos supra-aludidos, a empresa devedora havia cessado as suas atividades onde funcionara a sede, passando a exercer o comércio em outra localidade.

Aqui, há um aspecto peculiar: a entidade devedora cessou as suas atividades no Município de Limeira, lugar em que se achava estabelecida, sem que tivesse, contudo, passado a funcionar em outro local.

O seu representante legal foi citado em Curitiba, onde mantém residência particular. Segundo evidenciou a requerente da falência, a devedora não possui qualquer registro na Junta Comercial do Paraná e, de outro lado, inexistente elemento algum indicativo de que, cerradas as portas em Limeira, tenha ela passado a exercer suas atividades normais na cidade de Curitiba.

Diante de tal situação, impõe-se o acolhimento das razões expendidas pelo MM. Juiz suscitante (juízo paranaense): a despeito de o representante legal da requerida haver sido encontrado em Curitiba, deve prevalecer o foro do lugar em que a empresa devedora tinha a sua sede (Limeira), desde que cessadas em definitivo as suas atividades comerciais.

Conforme bem observou a douta manifestação do Ministério Público Federal, “o simples fato de ter um de seus representantes legais residência em outra comarca, no caso, Curitiba, tal circunstância per si não tem o condão de deslocar o feito” (fls. 139/140).

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o suscitado — Juízo de Direito da Quarta Vara Cível da Comarca de Limeira-SP.

É o meu voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 24.414 — MT

(Registro nº 98.0098527-1)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Autora: Ipiranga Serrana Fertilizantes S/A
Advogado: Euclides Luiz Marquese
Réu: Laucir José Faccio

Advogados: Vera Lúcia Della Valle Biolchi e outros
Suscitante: Juízo de Direito da Terceira Vara Cível de Tangará da Serra-MT
Suscitado: Juízo de Direito da Primeira Vara Cível de Carazinho-RS

EMENTA: Competência — Execução por carta — Arguição de fraude à execução.

Compete ao juízo deprecante decidir sobre a alegada fraude à execução, visto não se tratar aí de vício ou defeito da penhora (art. 747 do CPC: Súmula nº 46-STJ).

Conflito conhecido, declarado competente o suscitado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a Primeira Vara Cível de Carazinho-RS, a suscitada, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Carlos Alberto Menezes Direito, Bueno de Souza, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília-DF, 24 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente.

Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 17.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Perante a Primeira Vara da Comarca de Carazinho-RS, "Ipiranga Serrana Fertilizantes S/A" ajuizou ação de execução de título extrajudicial contra Laucir José Faccio e Aido Ivan Mattjie e nomeou à penhora bens dos executados, localizados na Comarca de Tangará da Serra-MT.

Foi então expedida carta precatória ao Juízo da Terceira Vara Cível da Comarca de Tangará da Serra-MT para que procedesse à penhora dos bens, o que foi feito.

O devedor Laucir José Faccio, alegando que os imóveis rurais penhorados estavam gravados de hipoteca através de cédulas rurais, argüiu a nulidade da penhora perante o Juiz da Terceira Vara Cível da Comarca de Tangará da Serra, o qual entendeu que caberia ao juízo deprecante a competência para apreciar o pedido.

Remetidos os autos, no juízo deprecante a exeqüente requereu a declaração de fraude à execução em face da oneração dos imóveis feitos em favor do Banco do Brasil S/A.

A MM. Juíza da Primeira Vara de Carazinho-RS, entendendo que a matéria é de competência do juízo deprecado, uma vez que atinente à penhora lá realizada, determinou a devolução da precatória à Comarca de Tangará da Serra-MT.

O Sr. Juiz de Direito da Terceira Vara Cível da Comarca de Tangará da Serra-MT, por sua vez, indeferiu o pedido de nulidade das penhoras, proclamando-as perfeitas. Para a verificação da alegada fraude à execução, entretanto, declarou-se incompetente, asseverando que “a matéria não se refere especificamente à penhora — quando certamente a competência para dirimir conflitos então surgidos é do juízo deprecado, que meramente cumpre atos emanados de outro órgão jurisdicional — mas à demanda executória como um todo, como se colhe do art. 593 do Código de Processo Civil”. Suscitou, então, o presente conflito de competência.

O parecer do Ministério Público Federal é pela competência do Juízo de Direito da Terceira Vara Cível da Comarca de Tangará da Serra-MT, o suscitante.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONFEIRO (Relator): Segundo a exeqüente, sabendo os executados que os imóveis em questão poderiam ser por ela penhorados, deram-nos em hipoteca cedular ao “Banco do Brasil S.A.”. A oneração assim feita importaria, consoante o alegado, em fraude à execução.

Entende o juízo deprecado que não lhe compete decidir a respeito de tal assertiva, até mesmo porque o juízo deprecante é quem estaria em melhores condições de apreciar se, ao tempo da oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

Tenho que a razão assiste ao juízo deprecado, aqui o suscitante.

Reza, com efeito, o art. 747 do CPC, com a redação introduzida pela Lei nº 8.953, de 13.12.94, “na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação de bens”.

Nessa linha, por sinal, o enunciado do Verbete Sumular nº 46 desta Casa: “na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos no juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação de bens”.

Ora, no caso em exame o tema argüido não se insere em um daqueles incluídos na ressalva acima aludida (vícios ou defeitos da penhora). A alegação formulada pela exeqüente é no sentido de que os devedores oneraram os imóveis em fraude à execução, matéria de ordem processual a ser dirimida pelo juízo deprecante, não somente por haver ele indicado os bens sujeitos à constrição, mas sobretudo por tratar-se de questão que diz respeito ao feito principal, a envolver inclusive a inteligência do art. 593, II, da Lei Processual Civil.

Do quanto foi exposto, conheço do conflito e declaro competente o suscitado Juízo de Direito da Primeira Vara Cível da Comarca de Carazinho-RS.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 119.818 — RS

(Registro nº 97.0010722-1)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Banco Bradesco S/A
Recorrida: Alexandria e Bonilha Ltda
Advogados: Newton Lubbe e outros, e Taise Cortes e outro

EMENTA: Citação pelo correio — Art. 223 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.710/93.

1. Há divergência entre as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado sobre o alcance da citação pelo correio, em se tratando de pessoa jurídica. Com a redação da Lei nº 8.710/93, que não mais exige pode-

res de representação, mas, sim, poderes de gerência geral ou de administração, quando o acórdão recorrido afirma que a pessoa que recebeu a citação pelo correio era o responsável no momento, não há razão alguma para invalidar o ato.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, a Seção, por maioria, não conheceu do recurso. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Nilson Naves, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Vencidos os Senhores Ministros Costa Leite e Eduardo Ribeiro. Não participou do julgamento o Senhor Ministro Romildo Bueno de Souza.

Brasília-DF, 14 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente.

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

Publicado no DJ de 31.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Banco Bradesco S/A interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Câmara do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Citação pelo correio.

Pessoa jurídica.

Citação de pessoa presente no local.

Revelia.

Válida a citação realizada na pessoa que estava como responsável ou atendendo no momento.

Não contestada a ação, reputam-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

Improvemento da apelação.” (fl. 71)

Sustenta o recorrente violação aos artigos 12 e 215 do Código de Processo Civil e 138 da Lei nº 6.404/76, vez que, “para que haja citação válida de pessoa jurídica, é preciso que ela seja feita a quem a represente legitimamente em juízo, de acordo com a designação do estatuto ou contrato social” (fl. 81).

Para comprovar a divergência jurisprudencial indica precedentes desta Corte e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Foram oferecidas contra-razões (fls. 92 a 95) e o recurso especial foi admitido (fls. 96/97).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Ordinária ajuizada pela recorrida, julgada procedente diante da ausência de contestação. O acórdão recorrido considerou válida a citação, com o que são verdadeiros os fatos afirmados na inicial, ausente a contestação.

O acórdão recorrido limitou-se a explicitar que a citação, efetuada pelo correio, “realizada na pessoa que estava como responsável ou atendendo no momento. Portanto, sendo feita em pessoa presente no local, tem validade”.

Há divergência entre as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado sobre o alcance da citação pelo correio. A Quarta Turma tem entendido, sem discrepância de votos, que a “citação de pessoa jurídica por carta com aviso de recebimento perfaz os requisitos legais se entregue a mesma no domicílio da ré e se recebida por seu empregado, prescindindo que esse tenha poderes de gerência ou administração”, considerando que “tal entendimento melhor se harmoniza com os escopos da processualística contemporânea, em sua busca de aprimoramento e desenvolvimento da prestação jurisdicional” (REsp nº 54.757-SP, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 04.08.97). Na mesma direção, a Quarta Turma, vencido o Senhor Ministro Barros Monteiro, considerou que “só porque a carta citatória foi entregue na filial da ré e recebida por empregado seu, não se pode ter por inexistente ou nula a sua citação” (REsp nº 77.381-RJ, Relator o Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 02.09.96).

Há, ainda, acórdão desta Terceira Turma admitindo a citação nos termos do julgado recorrido, vencido embora o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro. De fato, no REsp nº 11.914-SP (DJ de 16.12.91), Relator o Senhor Ministro Waldemar Zveiter, o voto vencedor afirmou que “não poderia a norma adjetiva civil estabelecer a profícua modalidade de citação, por carta, com tais restrições, sob pena de torná-la ineficaz, pois que, não seria plausível pretendessem o legislador atribuir ao carteiro a capacidade ou habilidade para examinar, detectar ou decidir a respeito de representação, poderes, qualificação ou, ainda, garante da identidade efetiva do recipiendário”, com o que não pareceu ao voto condutor “razoável interpretar-se tão restritivamente o art. 222, da lei adjetiva civil, de molde a se exigir, quando da citação de sociedade comercial que carta seja entregue, pessoalmente, ao seu representante legal, considerando-se que qualquer empresa, ainda que de pequeno porte e de deficiente estrutura, dispõe de prepostos encarregados, especificamente, para receber as correspondências da firma e lhes dar o encaminhamento devido, segundo os critérios internos de organização e divisão do trabalho”.

O voto vencido do eminente Ministro Eduardo Ribeiro não encontrou amparo na doutrina para a tese, terminando por asseverar que não se nega que a “citação pelo correio possa defrontar-se com certos embaraços. O Código, entretanto, tem-na como facultativa. O autor que dela se vale assume os riscos. Não se compreende, outrossim, que a norma do art. 215, a estabelecer diretrizes sobre a citação, só se aplique quando deva fazer-se por oficial de justiça. Aliás, inexplicável que a citação, por meio desse servidor, deva cercar-se de tantas cautelas, se fosse possível completá-la pela simples entrega de uma carta a quem se disponha recebê-la. No caso em exame, pessoa cujo único vínculo conhecido com a ré está no fato de lá encontrar-se nas duas vezes em que o carteiro esteve no local”.

Posteriormente, no REsp nº 42.736-RS (DJ de 30.05.94), ausente o Senhor Ministro Waldemar Zveiter, com a relatoria do Senhor Ministro Nilson Naves, a Corte julgou nula a citação quando a carta registrada é entregue a funcionário sem poderes de representação, “à vista do disposto nos arts. 215, 223, § 3º e 247, do Cód. de Pr. Civil”. Deste julgamento participou, também, o Senhor Ministro Costa Leite. Anote-se que o Senhor Ministro Nilson Naves, que acompanhara o Senhor Ministro Waldemar Zveiter, no precedente a que me referi antes, destacou que o caso é diverso pela inexistência da configuração da má-fé, então presente.

Há, ainda, precedente da Primeira Turma, de que foi Relator o Senhor Ministro Demócrito Reinaldo (REsp nº 57.370-RJ, DJ de 22.05.95), conside-

rando pacificado na doutrina e na jurisprudência que, “na citação pelo correio, com aviso de recepção, exige-se seja a entrega feita, contra recibo, pessoalmente ao citando ou a quem tenha poderes para receber a citação em seu nome”.

Neste caso, vale assinalar que a lide já está sob a incidência da Lei nº 8.710/93.

Na doutrina, **Sérgio Bermudes** adverte que se “quem recebe a carta se declara o representante legal ou pessoa com poderes de gerência geral ou de administração, e não é, a citação é nula. Não se suponha, entretanto, que a exigência do parágrafo torna inviável a citação pelo correio. A experiência da Justiça do Trabalho e a que já se acumulou na jurisdição civil mostram a prestatância do ato” (Comentários ao Código de Processo Civil, **Pontes de Miranda**, Atualização Legislativa de **Sérgio Bermudes**, Ed. Forense, tomo III, 3ª ed., 1996, p. 279).

Já **Carreira Alvim** ressalta que a segunda parte do parágrafo único é a que pode gerar dúvida, “pois o carteiro não sabe a quem está entregando uma carta-citação e, muito menos, se detém o receptor poderes para recebê-la”. Considera, ainda, que na prática a citação por correio “não tem oferecido maiores dificuldades, sendo, há muito, utilizada pela Justiça do Trabalho. Em sede pretoriana, a ‘teoria da aparência’ tem resguardado a validade do ato citatório, quando as empresas buscam negar a sua eficácia por motivos pouco convincentes” (Código de Processo Civil Reformado, Del Rey, 1996, p. 93).

A regra do parágrafo único do art. 223, com a redação dada pela Lei nº 8.710, de 24 de setembro de 1993, comanda que “será válida a entrega a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração”. Não fala mais em poderes de representação, mas, sim, em poderes de gerência geral ou de administração, o que autoriza uma interpretação mais elástica, diante do caso concreto.

O especial vem com apoio nos artigos 12 e 215 do Código de Processo Civil e 138 da Lei nº 6.404/76, apontando precedentes.

A interpretação acolhida pela Quarta Turma, a meu juízo e com todo o respeito aos que entendem em sentido contrário, alcança melhor a necessidade de reduzir as áreas de conflito e, pois, o retardamento no curso do processo. Ademais, em empresas de grande porte torna-se impossível, com muita frequência, identificar claramente quais as pessoas que têm poderes de gerência ou de administração, deixando, ainda, ao alvedrio dessas empresas uma margem muito grande de espaço para manobras irregulares, assim, por exem-

plo, impedir o acesso do carteiro, que não pode deter-se para esperar ser recebido por aquele que tenha os poderes próprios, gerando, com isso, enorme dificuldade para o aperfeiçoamento da relação processual, particularmente diante de pessoa de limitados recursos.

É claro que a empresa-ré poderia provar que tal funcionário não mais integra o seu quadro de pessoal ou, ainda a eventual má-fé daquele que recebeu a citação, sem condição para tanto. E, no caso, tal não ocorreu.

Se o acórdão identifica a pessoa que recebeu a carta-citação como responsável, não há razão alguma para invalidar o ato. Está a decisão conforme o art. 223 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.710/93. Descarto a divergência porque os paradigmas estão sob a regência da regra jurídica anterior, que mencionava poderes de representação.

Destarte, pedindo vênias aos eminentes colegas que entendem em sentido oposto, eu não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Não foi o REsp nº 42.736 regido pela Lei nº 8.710, de 24.09.93. Com efeito, na redação atual fala-se em pessoa com poderes de gerência geral ou de administração. Mas, no quadro anterior, até que votava semelhantemente à posição da Quarta Turma. Andei por lá vencido, algumas vezes, daí ter-me rendido, tal o voto que proferi no indicado REsp nº 42.736. Vindo a matéria à Seção, o momento é-me azado para, retomando o meu primitivo ponto de vista, acompanhar o Relator, não conhecendo do recurso especial.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: 1. Sendo esta Seção um fórum natural para o debate de temas realmente relevantes para a fixação da jurisprudência no país, tenho que simplesmente colher votos, muitas vezes, não seja o melhor, porque podemos chegar a um resultado apertado, de cinco votos a quatro, o que nem sempre impõe uma solução satisfatória em termos de orientação. Daí a sugestão de que, antes, debataremos os temas com mais vagar, sem a preocupação da colheita dos votos.

No caso, entretanto, como estes já estão sendo colhidos, vou manifestar-me.

2. No caso concreto, acompanho o Sr. Ministro-Relator, com a vênias dos votos contrários, dadas as peculiaridades da espécie em apreciação.

Há excelentes argumentos, tanto em uma corrente, como na outra. Vimos agora mesmo essa constatação, com o voto do Sr. Ministro-Relator e dois outros em sentido contrário a S. Exa.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Aparte): V. Exa. me perdoe a intervenção, mas me preocupei pelo seguinte: V. Exa. está falando em peculiaridades do caso concreto. Quando se remete um processo de Turma à Seção, intenta-se prevenir dissídio. Então, tem que ser um daqueles casos modelares em que só esteja em discussão realmente a interpretação da norma legal. Não pode ter peculiaridade. Peculiaridade se resolve na Turma.

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Aparte): Esta questão interessa a todo o tribunal. É de interesse de todas as Seções. Não só da Segunda Seção.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Mas há peculiaridade, Senhor Ministro. Isso não se compraz com a missão da Seção.

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: O que quero dizer é que é muito difícil fixar uma orientação num julgamento como este, generalizada a posição para o tribunal e para a jurisprudência do país.

Para exemplificar, na Quarta Turma tenho me posicionado no sentido de só deferir essa modalidade em casos em que realmente não haja dúvida. Tanto isso é verdade que em julgamentos mais recentes, por três a dois, eu e o Ministro Bueno de Souza ficamos vencidos, e a corrente que entendeu pela validade da citação foi exatamente a outra. Os Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Barros Monteiro podem atestar a propósito. Não tenho generalizado esse tipo de citação. Mas entendo que a legislação, embora não seja explícita, pelo menos sinaliza uma vontade no sentido de uma teoria da aparência.

O que tenho dificuldade, todavia, é de fixar a tese em um caso que virá servir para todos os demais. De minha parte, tenho preferido examinar caso a caso.

Em conclusão, acompanho o Sr. Ministro-Relator no caso concreto, mas me reservando, na tese, a examinar caso a caso, em face da complexidade do tema e das peculiaridades de cada um.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, peço vênias aos Srs. Ministros Costa Leite e Eduardo Ribeiro para acompanhar o voto do

Sr. Ministro-Relator, por não considerar afrontado, no caso, o art. 223, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Na dicção do acórdão, a carta foi entregue à pessoa responsável ou atendendo no momento. Essa situação do caso concreto, creio, permite que se subsuma a espécie à previsão do referido art. 223, parágrafo único, do CPC.

Não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O Sr. Presidente, a questão está bem debatida e na verdade traz complexidade.

Todavia, como já salientado pelo Sr. Ministro-Relator, já tenho voto no mesmo sentido daquele proferido por S. Exa. Tenho entendido que a redação nova do parágrafo único do art. 223 veio exatamente no sentido de estimular os litigantes a se valer da citação pelo correio, para minorar as dificuldades que os autores têm — e por nós bem conhecidas — de que a citação seja procedida em quem efetivamente representa a pessoa jurídica. O argumento utilizado pelo Sr. Ministro Costa Leite, *data venia*, também serviria para se contrapor à posição adotada por S. Exa., porque, por exemplo, um simples gerente de uma empresa, que tem, indiscutivelmente, poderes para receber a citação pelo correio, poderia também estar na iminência de sair da empresa, e, por isso, aborrecido, não daria crença ao proprietário da empresa que teria recebido aquela citação.

Por outro lado, em verdade, o que na prática temos percebido é que esse sistema tem funcionado muito bem na Justiça do Trabalho, e assim como lá também tem se admitido que excepcionalmente a citação possa deixar de ser considerada, também aqui poderíamos eventualmente deixar de aceitá-la.

Ademais, não só no âmbito da Justiça, mas também nos contenciosos administrativos. É que a experiência nos tem demonstrado que, sendo o serviço de correio muito eficiente no nosso país, na maioria das vezes essas defesas de nulidade de citação não significam mais do que gincanas feitas pelos réus.

Por isso, com respeitosa vênia aos eminentes Srs. Ministros que se manifestaram ao contrário, acompanho o eminente Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, peço vênia para sentir do douto voto do eminente Relator. A matéria é sabidamente contro-

vertida. Filio-me, entretanto, à corrente contrária à de Sua Excelência. A citação é ato fundamental do processo e a busca da efetividade do processo, que deve ser evidentemente cada vez mais estimulada, não pode implicar inobservância da lei. A parte final do parágrafo único do artigo 223 do Código de Processo Civil refere-se a poderes de gerência geral ou de administração. Se não repontam tais poderes, não há citação válida, **data venia**. Entender o contrário, significa abrir espaço a que se frustrem até mesmo os constitucionais princípios do contraditório e da amplitude da defesa.

Conheço, pois, do recurso pela alínea **a** e lhe dou provimento, **data venia**.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A respeito do tema já me tenho manifestado em outras oportunidades. Sabidamente, como salientou o Ministro Costa Leite, o sistema do vigente Código de Processo Civil é daqueles que mais drásticas conseqüências emprestam à revelia. A contrapartida disso haverá de ser um especial rigor quando se trata da citação. Necessário se possa afirmar, com certeza, que ao réu foi dada notícia da propositura da ação, de que haveria de contestar em certo prazo e que, se assim não fizer, serão considerados verdadeiros os fatos alegados pelo autor.

A preocupação com a efetividade do processo sem dúvida será constante. Não se haverá, entretanto, de sacrificar o necessário para ter-se um processo justo. E isso não se alcançará se desconsiderado princípio básico, que é a exigência do contraditório. Uma coisa é colocar-se ênfase na instrumentalidade das formas, outra, desprezá-las, terminando por afetar a substância do ato, que a forma pretende resguardar.

No caso em exame, cuida-se da citação pelo correio. O Código, em sua redação primitiva, consignava que o carteiro haveria de fazer entrega da carta registrada ao destinatário. Tratando-se de pessoa jurídica, sempre me pareceu que o destinatário seria a pessoa que tivesse poderes para representá-la. A propósito, entretanto, instaurou-se alguma divergência. Uma corrente, visando a facilitar essa forma de citação, admitiu que a entrega não haveria de fazer-se, necessariamente, ao representante legal, aceitando-se que outras pessoas qualificadas também pudessem receber a carta.

Presente essa discussão, o legislador decidiu inovar o texto e estabeleceu que “válida a entrega a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração”. Não vejo como, presente essa regulamentação, se possa desprezar o que o Código determina e decidir que a entrega possa efetuar-se em quem se

encontre na dependência de prédio em que funcione a pessoa jurídica, nada importando ostente ou não as qualidades exigidas pela lei.

O eminente Relator salientou que, em uma grande empresa, será difícil o carteiro dirigir-se a quem tenha poderes gerais de administração. Se eventualmente apresentar dificuldades essa forma de citação, que se adote outra, tal faculta o artigo 222, f, do CPC. O que não se me afigura possível é eleger um determinado procedimento e admitir-se que não se possa seguir suas exigências porque, nas circunstâncias, não seriam de fácil atendimento.

Note-se que, em relação aos Juizados Especiais, adotou-se disposição expressa. E mesmo lá se requer seja feita a entrega ao encarregado da recepção que haverá de obrigatoriamente identificar-se.

Peço vênha para acompanhar o Ministro Costa Leite.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. O recurso especial foi assim relatado pelo eminente Ministro Carlos Alberto Direito (Leu).

2. Pedi vista dos autos, impressionado com o argumento de que o v. acórdão recorrido, ao dar validade à citação “feita em pessoa presente no local”, estava dispensando até mesmo a formalidade exigida pela Lei dos Juizados Especiais, que permite a “entrega ao encarregado da recepção, que será obrigatoriamente identificado”.

3. No caso dos autos, porém, vê-se que a carta foi entregue a funcionário do estabelecimento bancário, conforme admitido na contestação, o qual foi devidamente identificado pelo carteiro, que registrou o número da cédula (AR de fl. 27).

Com isso, ficou demonstrado ter-se feito a citação na pessoa de preposto do empresa-ré, devidamente identificado.

Em tal hipótese, penso que se pode ter por válido o ato citatório, embora a pessoa a receber a correspondência não estivesse ela mesma investida de poderes de gerência geral ou de administração, mas ali desempenhando a função que o gerente ou o administrador lhe cometera. É da experiência comum que todas as empresas, pequenas ou grandes, indicam o empregado que irá atender o carteiro, função normalmente não reservada diretamente ao administrador, por óbvias razões. É também de se presumir que o encargo seja delegado a pessoa de confiança porque a tarefa, embora simples, envolve

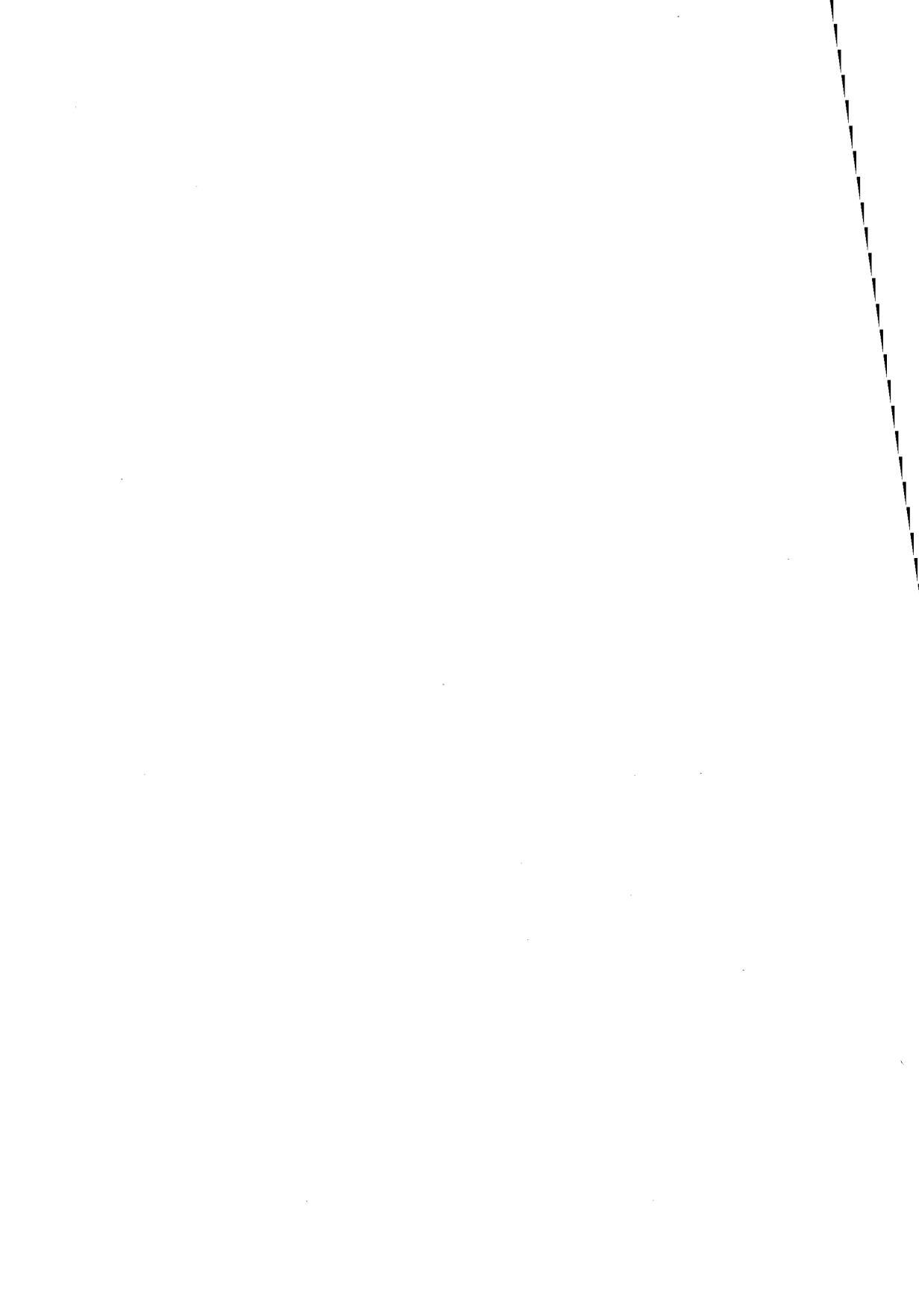
responsabilidade. Com isso quero dizer que a empresa, ao colocar na sua portaria um funcionário para dar recibo de correspondência registrada, delegou-lhe também, a seu benefício, a função de receber validamente as cartas com aviso de recebimento expedidas pelo Judiciário. Para que assim não fosse, bastava-lhe incumbir o próprio gerente de receber o carteiro; como não o faz, nem lhe convém fazê-lo, e como o correio é via cada vez mais usada, célere e confiável, impende compatibilizar de um lado a preferência organizacional da empresa e, de outro, a utilização do correio como meio adequado para a comunicação do que se passa no processo.

Portanto, quando a entrega da carta com AR é feita a funcionário da pessoa jurídica, encarregado da recepção, e identificado pelo carteiro, a citação se perfaz validamente. A falta de identificação obstará a validade do ato se comprovado que a assinatura não corresponde a empregado da empresa com aquela atribuição.

Cabia à citanda demonstrar, ainda que por indícios, não ser admissível no caso a presunção **hominis**, porque o endereço não era o mesmo, a pessoa do recibo não era empregada nem mantinha vínculos com a empresa, havia razões fundadas para concluir que a correspondência não chegaria ao seu destino, etc. É preciso criar, ao menos, a fundada suspeita de que o serviço do correio funcionou mal, entregando a carta em lugar ou para a pessoa errada, sem a precaução exigida nas circunstâncias. Além de tudo, era preciso demonstrar que do fato resultara efetivo prejuízo à citanda para defender-se, o que não ocorre nas hipóteses em que, por exemplo, teve condições para contestar atempadamente.

Por tais razões, estou acompanhando o eminente Ministro-Relator, que não conheceu do recurso.

Jurisprudência da Terceira Turma



RECURSO ESPECIAL Nº 50.008 — SP
(Registro nº 94.0018125-6)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro
Recorrente: Noemia Luiz Goulart
Advogados: Sebastião Alves dos Reis Júnior e outros
Recorrido: Aramis Dias da Cunha
Advogados: Kalil Sales e outros
Recorrido: Dauro Nunes dos Santos e cônjuge
Advogados: Young da Costa Manso e outros
Recorridos: Aramis Luis da Cunha e outros
Advogado: Plínio Lúcio Lemos Reis
Sustentação Oral: Sebastião Alves dos Reis Júnior, pelo recorrente

EMENTA: Inalienabilidade — Incomunicabilidade.

Consoante entendimento consubstanciado na Súmula nº 49 do Supremo Tribunal Federal, que merece ser mantido, a cláusula de inalienabilidade, salvo disposição em contrário, implica incomunicabilidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar parcial provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito, Costa Leite e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 17 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 19.04.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Noemia Luiz Goulart propôs ação para anular partilha de bens, efetuada por ocasião de sua separação de Aramis Dias da Cunha. Alegou que fora incluída, no patrimônio comum, área de terras gravada com cláusula de inalienabilidade e incomunicabilidade, recebida por sucessão testamentária de sua mãe e por doação de seu pai.

Foi determinada a citação dos adquirentes da parte que coube ao réu, por ele alienada. Contra essa decisão, interpôs a autora agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento.

A sentença julgou procedente o pedido de anulação da partilha.

A autora apelou, sustentando que a complexidade do trabalho desenvolvido por seu advogado justificaria a fixação dos honorários no valor máximo.

Tanto o réu quanto os adquirentes, Dauro Nunes dos Santos e sua mulher, Maria Barbosa dos Santos, apelaram, requerendo a improcedência do feito.

A Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento, por maioria, à apelação do réu, julgando prejudicada a da autora, sob o fundamento de que “se na partilha (realizado no auto de inventário, após o falecimento da mãe da autora) se admitiu o marido como comunicado, bem como em doação posterior, tem-se que havia ciência e consciência de que a incomunicabilidade dependia de expressa menção, não era admitida implicitamente”. Afirmou-se, ainda, que a Súmula nº 49 do STF não se aplicaria ao caso, uma vez que a consolidação do enunciado teria ocorrido após a realização do negócio jurídico.

Com base em voto-vencido, a autora interpôs embargos infringentes, invocando o artigo 263, II, do Código Civil e a Súmula nº 49 do STF.

Os embargos foram rejeitados por maioria.

Teve-se em conta que, no inventário dos bens da mãe da autora, o imóvel foi objeto de partilha e coube ao casal. A ulterior partilha quando da separação, estaria correta.

Em suas razões de recurso especial, a autora sustenta violação aos artigos 1.676, 145, V e 146 do Código Civil e Súmula nº 49 do STF.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal em 15 de junho de 1994, retornaram em 14 de julho de 1998, com parecer pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Vê-se da leitura do acórdão, relativo aos embargos infringentes, que não se enfrentou diretamente a tese pertinente à abrangência da cláusula de inalienabilidade, ou seja, se dela decorre também a incomunicabilidade. O fundamento da decisão foi o de que, quando dos inventários dos bens da mãe da autora, ora recorrente, optou-se pelo entendimento restritivo, daí resultando que “219,80 alqueires do primitivo imóvel foram outorgados não à ora embargante, mas sim ao ora embargado, por cabeça de casal de sua mulher”. Em razão disso, de acordo com a transcrição feita no Registro de Imóveis, proprietários da área eram o réu Aramis e sua mulher, a autora. A partilha, efetuada por ocasião da separação consensual, teve por base esse título e, em si mesmo, seria regular. Vício, se existente, estaria na partilha que se seguiu ao inventário. Conclui o acórdão:

“O importante — repita-se — é levar em conta que a interpretação dada à época produziu efeitos jurídicos, que não podem ser agora desprezados; tais efeitos provocaram uma situação jurídica que foi respeitada quando da separação judicial do casal. Daí não se reconhecer vício algum na partilha impugnada na inicial.”

Formulou-se pedido de declaração, em que se sustentou devesse ter sido reconhecida a nulidade absoluta da transferência dos bens, a cujo respeito se estabeleceu a cláusula em exame. Os embargos foram rejeitados, consignando-se:

“A aceitação de ocorrência de nulidade absoluta, a exigir pronunciamento do julgador até mesmo fora do campo limitado pelo pedido contido na inicial, dadas as circunstâncias, não é admitida pela Turma Julgadora.”

A infração havida foi ao disposto nos artigos 1.676, 145, V e 146 do Código Civil, também indicados no recurso.

Admitindo-se que a cláusula de inalienabilidade envolve a incomunicabilidade, descumpriu-se essa quando se admitiu que os bens se comunicaram. Desse modo, houve nulidade, como previsto no artigo 1.676. E essa ocorrendo, haveria de ser pronunciada, por força do disposto no artigo 146 e seu parágrafo único.

Não havia, por conseguinte, o óbice apontado pelo acórdão e o recurso deve ser conhecido, julgando-se a causa, com aplicação do direito à espécie.

De ser mantido o entendimento, consubstanciado na Súmula nº 49 do Supremo Tribunal Federal, hoje francamente predominante também em sede doutrinária. A comunicação do bem é uma forma de alienação ou, como enfatizou **Orosimbo Nonato**, a incomunicabilidade é uma espécie do gênero inalienabilidade (Estudos sobre Sucessão Testamentária, vol. 2, p. 347, Ed. Forense, 1957).

Certo que pode o instituidor da cláusula dispor de modo diverso. Isso não se discute. Não o tendo feito, entretanto, supõe-se que não limitou a proibição de alienar, para excluir da vedação um dos modos por que se pode verificar.

Tenho, pois, que o recurso deve ser conhecido e provido. Não, entretanto, para restabelecer integralmente a sentença. É que a inicial limitou o pedido, dele excluindo expressamente a parte do imóvel que foi doada aos filhos, pelo réu. Embora se tenha determinado a citação dos donatários, bem como de quem deles adquiriu parcela do bem, isso não pode envolver ampliação do demandado. A manutenção da sentença, nessa parte, envolveria violação dos artigos 128 e 460 do CPC.

Conheço, pois, do recurso e dou-lhe provimento para declarar nula a partilha feita quando da separação consensual, na parte em que se deferiu ao réu a propriedade do bem inalienável, mencionado na inicial, salvo quanto à parcela doada pelo réu aos filhos do casal. O réu pagará honorários de dez por cento sobre o valor da causa e as custas do processo.

RECURSO ESPECIAL Nº 83.889 — RS

(Registro nº 95.0069378-0)

Relator:	Ministro Nilson Naves
Recorrentes:	Dora Mendonça Pinto e outros
Advogados:	Rodrigo Azevedo Pereira e outros
Recorridos:	Transportadora Fanti S/A e outro
Advogados:	Eduardo A. L. Ferrão e outros
Interessado:	Instituto de Resseguros do Brasil — IRB

Advogados:	Laura de Araújo Costa e outros
Interessados:	Rossana Castro Santana e outro
Advogado:	Renato Souza Dantas
Interessada:	Brazisul Agropecuária S/A
Advogado:	Rudinei Clênio Carvalho
Interessada:	Companhia de Seguros Marítimos e Terrestres Phenix de Porto Alegre
Advogados:	Roberto Farinha Machado Carrion e outros
Sustentação Oral:	Marcus Flávio Horta Caldeira (pelos recorridos)

EMENTA: Responsabilidade civil — Acidente de trânsito — Culpa concorrente da vítima — Pensão devida a filho menor (dano material) — Direito de crescer.

1. A culpa tanto pode ser civil como penal. A responsabilidade civil não depende da criminal. Conquanto haja condenação penal, tal não impede se reconheça, na ação civil, a culpa concorrente da vítima. O que o art. 1.525 do Cód. Civil impede é que se questione sobre a existência do fato e de sua autoria.

2. Em caso de dano material, a obrigação de pensionar finda aos vinte e quatro anos. Precedentes do STJ: REsp nº 61.001, DJ de 24.04.95 e 94.538, DJ de 04.08.97.

3. De acordo com o Relator, é cabível a reversão de pensão aos demais beneficiários (Súmula nº 57/TFR e REsp nº 17.738, DJ de 22.05.95). Ponto, no entanto, em que a Turma, por maioria de votos, entendeu não configurado o dissídio.

4. Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Vencidos, em parte, os Srs. Ministros Nilson Naves e Menezes Direito. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Brasília-DF, 15 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro NILSON NAVES, Relator.

Publicado no DJ de 03.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Do relatório feito pelo Dr. Henrique Fagundes, tomo os seguintes tópicos:

“Dora Mendonça Pinto, por si e representando seus filhos menores, Andréa Mendonça Pinto, Paulo Mendonça Pinto e Ana Mendonça Pinto, moveu ação de ressarcimento de danos contra Transportadora Fanti S/A e Dorvalino Scotton, apoiada em sentença condenatória já proferida no juízo criminal, em decorrência de acidente rodoviário que ocasionara o falecimento de Paulo Velhinho Pinto, respectivamente marido e pai dos requerentes, quando este viajava de carona no veículo Saveiro, de propriedade da Brazisul Agropecuária S/A, conduzido por Perceverando Santana Filho, também atingido letalmente pelo abalroamento.

A primeira ré denunciou a lide à Companhia de Seguros Marítimos e Terrestres Phenix de Porto Alegre e esta, por sua vez, ao Instituto de Resseguros do Brasil (IRB).

2. Rossana de Castro Santana, esposa de Perceverando Santana Filho, o motorista da Saveiro, por si e representando sua filha menor, também promoveu, a seu turno, ação de indenização contra os mesmos réus.

3. A proprietária do veículo, Brazisul Agropecuária S/A, também propôs ação, pleiteando, por sua vez, a ressarcimento dos danos ocasionados em seu veículo.

4. Todas essas ações foram reunidas, em face da conexão e, após instrução e sentença única, foram todas julgadas procedentes em parte; as denúncias, tanto da Companhia de Seguros Marítimos e Terrestres Phenix de Porto Alegre, quanto do Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), também foram tidas por procedentes, a fim de responsabilizar aquela companhia pelo pagamento à denunciante, referente àquilo que o segurado despendeu com a condenação e, por fim, declarar a responsabilidade do IRB pelo ‘seguro do seguro’.

5. Da sentença de fls. 575/591, com exceção de Rossana de Castro, todos apelaram, tendo a colenda Oitava Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul decidido, às fls. 724/740, unanimemente, não conhecer do recurso do Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), dar provimento ao apelo da Brazisul Agropecuária S/A e prover, parcialmente, os demais, para reconhecer a culpa concorrente do motorista da Saveiro, bem como para determinar devido o pensionamento aos filhos menores, até que cada um destes alcançasse a idade de 21 (vinte e um) anos, e, ainda, modificar os fatores de correção incidentes sobre a condenação. Deu a Corte, também, provimento ao apelo de Dora Mendonça Pinto e outros, para ordenar o reembolso das despesas funerárias e, também, para fixar o termo **ad quem** do pensionamento da viúva.

6. Irresignadas, recorreram, por meio dos presentes recursos especiais, Transportadora Fanti S/A e Dorvalino Scotton, com fulcro no artigo 105, III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal; e Dora Mendonça Pinto e filhos, com lastro nos mesmos dispositivos constitucionais.”

Subiu ao Superior Tribunal apenas o recurso interposto por Dora e filhos, porque assim o determinei, provendo o agravo apensado. Sustentam que

“... a decisão recorrida negou vigência ao art. 1.525 do Código Civil, ao entender haver concorrência de culpa, quando a questão já havia sido apreciada por decisão criminal, conferindo culpa exclusiva ao recorrido Dorvalino Scotton. Afirmam que houve interpretação divergente do artigo 159 do Código Civil, dada por outros tribunais, que inadmitem haver qualquer culpa (concorrente) que enseje obrigação de reparar dano por parte de quem trafegava em preferencial, ainda que em excesso de velocidade, e teve sua frente cortada por outro veículo. Por fim, sustentam a existência de dissídio pretoriano referente à limitação do pensionamento aos filhos até a idade de 21 anos e quanto à reversão da parcela da pensão devida aos beneficiários que deixarem de recebê-la, aos demais beneficiários que ainda fizerem jus ao percebimento da pensão alimentícia, com o conseqüente acréscimo de suas verbas alimentares.”

Conclusivamente, o parecer é pelo conhecimento do especial pela alínea c, “devendo ser provido, parcialmente, quanto ao limite etário do pensionamento dos filhos menores e, totalmente, com relação ao reconhecimento do direito de crescer”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Os ocupantes da Saveiro faleceram. Um deles era o marido e pai dos autores desta ação. Na esfera criminal, o motorista do Scania LK foi condenado, e a sentença transitou em julgado. Nesta ação civil, no entanto, o tribunal admitiu a compensação de culpas, de modo que, disse o Relator, “delimito a responsabilidade, em função da culpa recíproca, em 75% para o motorista da Transportadora Fanti, também réu, e em 25% para a vítima, condutora da Saveiro. Com reflexo, naturalmente, nos demais títulos que compõem a condenação”. Inconformados com tal admissão, querem os recorrentes se reconheça “a responsabilidade exclusiva de quem cortou a preferencial, consoante melhor entendimento jurisprudencial”. No ponto aqui controvertido, deu-se por ofendido o art. 1.525 e apontou-se divergência jurisprudencial quanto ao modo de se interpretar o art. 159, ambos do Cód. Civil.

Neste particular (“porquanto os critérios da responsabilidade civil são mais amplos, não se admitindo a compensação de culpas no âmbito criminal”), entendeu o tribunal **a quo** que “o evento efetivamente comporta esta visão, obrando também com culpa o motorista da Saveiro. Ainda que com dose sensivelmente menor, em relação à culpa com que se houve o condutor do cargueiro, agindo com manifesta imprudência”. Indicou-se excesso de velocidade da Saveiro, “altíssima velocidade”. “É fato inegável”, sublinhou o tribunal, “desrespeitando o máximo permitido para o local, de 60 km/h, com a perfeita identificação dos sinais de advertência”. Em tal perspectiva, o especial não rompe a barreira da Súmula nº 7, segundo a qual “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. Ademais, conforme lembra o parecer do Subprocurador-Geral Henrique Fagundes:

“Sobre a alegada infringência ao art. 1.525 do Código Civil, é de concluir-se pela sua inexistência, uma vez que a condenação criminal do responsável pelo acidente não exclui, necessariamente, a verificação da concorrência de culpa, no juízo cível, que a tanto contribuíra a vítima; a uma, por ter sido examinada a autoria, no

juízo criminal, apenas do motorista do caminhão, até porque, havendo ocorrido, também, o falecimento dos integrantes do veículo abalroado, extinta estaria eventual punibilidade; a duas, por prever o supracitado dispositivo, tão-somente, a impossibilidade de se questionar, no cível, a autoria e a existência do fato, quando estes se acharem definidos no crime, não dispondo nada a respeito da culpa e dos efeitos decorrentes de sua verificação no processo penal.”

.....

“Assim, sendo ou não reconhecido o grau de culpa **lato sensu** no juízo criminal, nada impede que, no juízo cível, se decida quanto à existência ou não do dolo ou de culpa **stricto sensu**, vez que apenas a autoria do fato ou a sua existência — elementos objetivos do ato ilícito — fazem coisa julgada no cível, nos termos do art. 1.525 do Código Civil, o que enseja o não conhecimento do especial nessa parte.”

O outro ponto do especial diz respeito à seguinte alteração da sentença feita pelo acórdão: “estabelecer que a pensão mensal — 75% de 2/3 dos rendimentos líquidos das vítimas — em ambas as demandas, extinguir-se-á: para os filhos, quando o último completar 21 anos; para as mães, em caso de remaridação, sem reversão, em qualquer hipótese”. Sustentam os recorrentes, de um lado, que o “melhor entendimento é o que sustenta a presunção de que somente aos 25 anos os filhos terminam o período de escolaridade universitária”, de outro lado, “para que se mantenha a mesma situação familiar que se encontraria se a vítima estivesse viva, insta acolher-se em favor dos recorrentes o pleiteado direito de crescer”.

“Relativamente ao limite temporal de pensionamento aos filhos”, disse o tribunal **a quo**, “correspondente a 1/3 dos rendimentos dos pais (o outro fica com as viúvas), entendo de prover o recurso, impondo-se a adoção de nova postura face à realidade dos tempos atuais. Penso que fixar os 21 anos, como termo do prazo de duração, melhor adequar-se à situação em que se vive, onde cada vez mais cedo os jovens inserem-se no mercado de trabalho, permitindo o seu auto-sustento, por vezes antes mesmo da conclusão de curso superior, acontecimento nem sempre certo. É **in casu** como fatores não desprezíveis, não se olvide a boa situação econômica dos beneficiários e o longo tempo de duração até a maioridade. Neste sentido avança a jurisprudência (Ap nº 190061937, Sexta CC TARS, julgada em 30.08.90)”. A despeito da alusão à boa situação econômica e ao tempo de duração, quero crer

que o acórdão gaúcho diverge dos julgados indicados, segundo os quais, “tem sido acolhida a presunção de que os filhos se casam, em média, aos 25 anos de idade e deixam, então, de depender de seus pais”. Aqui no Superior Tribunal, a orientação que se vem firmando a propósito do *limite* aproxima-se mais da posição dos acórdãos paradigmas. Por exemplo, eis a ementa que foi por mim escrita para o REsp nº 94.538: “Responsabilidade civil. Pensão devida a filho menor, em caso de morte do pai (dano material). Termo final. Finda aos vinte e cinco (25) anos de idade do beneficiário, segundo o voto do Relator (vencido), e aos vinte e quatro (24) anos de idade, segundo o voto da maioria, a obrigação de pensionar. Presume-se que em tal idade terá ele completado a sua formação escolar, inclusive universitária. 2º recurso especial conhecido pelo dissídio e provido em parte. 2. Intervenção do Ministério Público como fiscal da lei. Arguição de nulidade, que não foi acolhida. Súmulas nºs 282 e 356/STF, e Súmula nº 7/STJ. 1º recurso especial não conhecido” (DJ de 04.08.97). No sentido dos vinte e quatro anos, confira-se: “Tratando-se de ressarcimento de dano material, a pensão será devida enquanto razoável admitir-se, segundo o que comumente acontece, subsistisse vínculo de dependência. Fixação do limite em vinte e quatro anos de idade quando, presumivelmente, os beneficiários da pensão já poderão ter completado sua formação, inclusive curso superior” (REsp nº 61.001, Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 24.04.95).

No que tange à reversão, entendeu-se que “à vista do caráter alimentar da pensão e sua pessoalidade, não se há de admitir a possibilidade de reversão. Assim, deixando a pensão de ser devida a uns beneficiários (mãe ou filhos, conforme a sentença), por qualquer razão, não reverterá em benefício dos demais. Nessa linha, dentre outras, traz-se à colação decisão da egrégia Segunda Câmara Cível deste Tribunal, assim ementada:...”. Entretanto, nesta passagem, o acórdão estadual também diverge dos padrões indicados pelos recorrentes, conforme os quais, *num*, “incorporando-se o direito aos demais, à medida em que for se extinguindo”, *noutro*, “direito de crescer assegurado entre os beneficiários, face à natureza alimentar”. Em tal aspecto, melhor a solução dos paradigmas, por mais consentânea, como disse o Ministro Athos Carneiro, com o que mais comumente acontece: “emancipado economicamente um dos dependentes, maiores as disponibilidades do mantenedor relativamente aos demais” (REsp nº 10.513, DJ de 07.10.91). E mais: “O beneficiário remanescente tem o direito de crescer à sua pensão o que era a esse título devida a outrem, em relação ao qual se extinguiu o vínculo” (REsp nº 17.738, DJ de 22.05.95, Ministro Ruy Rosado). Do antigo Tribunal Federal de Recursos, veja-se a Súmula nº 57: “É cabível a reversão da pensão pre-

videnciária e daquela decorrente de ato ilícito aos demais beneficiários, em caso de morte do respectivo titular ou a sua perda por força de impedimento legal”.

Do exposto, conheço do recurso especial pelo dissídio e lhe dou provimento em parte, quanto ao limite da pensão e ao direito de crescer.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Quanto ao primeiro ponto — repercussão do julgado criminal no cível — acompanho o eminente Relator, pedindo licença para acrescentar uma observação. A sentença penal condenatória faz certa a obrigação de indenizar, por parte de quem foi condenado, ou seja, o réu da ação. Não, em relação ao preponente, que não figurou no processo penal.

No que diz com o limite de 24 anos, não me louvaria no acórdão que toma como dado relevante a probabilidade do casamento. Creio que esse diz com a hipótese em que se discute a contribuição que o filho morto provavelmente daria a parentes que dela carecessem. Aqui se cogita do sustento do pai aos filhos. O outro aresto, entretanto, é pertinente e, também nesse segundo ponto, acompanho o Relator.

Em relação ao terceiro, porém, peço vênia para dissentir. Quero crer que à questão dever-se acrescentar a pensão devida a um dos beneficiários, em virtude da morte de outro, prende-se a circunstâncias fáticas, não se expondo a reexame no especial. Não se pode supor que a contribuição, para o sustento dos filhos, seja sempre igual, independentemente do número desses, de tal modo que, faltando um deles, automaticamente se aumentaria a dos outros. As coisas não se passam assim. Se alguém sustenta seis filhos, por exemplo, é provável que com isso possa despender cerca de setenta por cento do que percebe. Se apenas um, os gastos possivelmente ficarão abaixo de vinte por cento.

A diminuição do número de dependentes pode até levar ao aumento dos gastos com os outros, em termos absolutos, dada a maior disponibilidade. Mas não se pode simplesmente acrescentar o que é destinado aos demais. As hipóteses em concreto merecerão tratamento próprio, não sendo viável estabelecer regra fixa, **a priori**.

Não se pode invocar, **data venia**, o exemplo da Previdência Social, em que a pensão é fixa, devendo dividir-se entre os beneficiados.

Conheço do recurso, mas o provejo em menor extensão, nos termos expostos.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro-Relator. Foi citado um precedente de que fui Relator na Turma, no qual, também não admito essa forma do direito de acrescer automaticamente. Aquilo que a sentença deu como forma de indenização para suprir a pensão desses necessitados é muito pessoal. À proporção que eles vão se liberando dessa pensão, não vejo razão para que ela possa, automaticamente, ser revertida aos demais.

De sorte que, mantenho-me fiel ao precedente citado pelo nobre advogado da tribuna, de que fui Relator, Recurso Especial nº 45.495-RJ, Diário da Justiça de 24.06.96, que farei juntar ao meu voto.

“ANEXO

RECURSO ESPECIAL Nº 45.495-6 — RJ

(Registro nº 94.0007599-5)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente: Auto Viação Jabour Ltda
Recorridos: Maria de Fátima Filadelfo Lima e outros
Advogados: Erminio Ferrero Ferrero e outros, e Maria Helena de Magalhães Martins e outros

EMENTA: Responsabilidade civil — Morte — Pensão devida aos filhos — Limite de idade.

I — Tratando-se de ressarcimento de dano material, a pensão será devida enquanto razoável admitir-se, segundo o que comumente acontece, subsistisse vínculo de dependência. Fixação do limite em vinte e quatro anos de idade quando, presumivelmente, os beneficiários da pensão já poderão ter completado sua formação, inclusive curso superior.

II — Inviável é a reversão da pensão para outrem.

III — Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe negar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília-DF, 16 de abril de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 24.06.96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de indenização por responsabilidade contratual (transporte).

O acórdão recorrido concluiu (fl. 144):

“Responsabilidade civil decorrente de terrível acidente de trânsito consistente em choque de veículos, um ônibus e um automóvel de passeio, com conseqüente incêndio e morte de passageiros carbonizados no interior do veículo coletivo.

Culpa contratual reconhecida, com condenação da transportadora no pagamento de indenização à viúva e filhos de uma das 28 (vinte de oito) vítimas do acidente.”

No especial (fl. 148), aponta-se violação aos arts. 131 e 333 do CPC; 1.059 e 1.060 do Código Civil, bem como dissidência interpretativa com arestos que anota.

À fl. 175, deferiu-se processamento ao apelo, atendendo-se a que quanto ao tema da reversão da pensão, configura-se comprovada a divergência de entendimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Quanto às supostas violações aos textos legais, o recurso não cabe. Os danos e as provas,

respectivamente, atinentes aos temas relacionados em os arts. 131 e 133 do CPC, e 1.059 e 1.060 do Código Civil, foram bem apreciados, a partir dos fatos da causa.

Trata-se de matéria fática, cujo reexame encontra óbice, no *Verbetes n.º 7/STJ*.

Ademais, sobre esse tema e o dissídio suscitado no que toca aos ganhos da vítima, justas são as razões colocadas pelo eminente vice-presidente do Tribunal de Alçada, assim registradas (fl. 175):

“Quanto à alínea a do permissivo constitucional, o recurso não apresenta condições de admissibilidade, eis que necessário seria para se aferir a alegada ofensa aos dispositivos infraconstitucionais apontados, o reexame da matéria probatória, o que é vedado pelo Verbetes n.º 7 da Súmula do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com respeito à alegação de dissídio pretoriano, no tocante aos arestos colacionados sobre a questão da prova dos ganhos das vítimas, não é de admitir-se o apelo eis que tal matéria não restou ventilada na douda decisão recorrida como também não foram interpostos os competentes embargos declaratórios para sanar a omissão. Incidem na espécie os Verbetes n.ºs 282 e 356 da Súmula do Pretório Excelso.”

O certo é que a solução jurídica alvitrada pelo eminente Relator, até aqui, ajusta-se com a jurisprudência da Corte, e é coerente com o pedido formulado.

Assim é porque o limite de sobrevida deferido no aresto não ultrapassa a idade provável de 65 anos. Concedendo-se tal pedido, fixando-se os juros a partir da citação e admitindo-se o salário mínimo com base indenizatória, o decisório não se afasta da tese acolhida no *REsp n.º 48.377*, de minha relatoria, assim ementada:

“Civil — Ação de indenização — Morte decorrente de acidente de trânsito — Ato ilícito relativo — Responsabilidade contratual — Valor fixado em salário mínimo — Termo final até a idade provável da vítima — 65 anos — Juros a partir da citação.

I — Pacificado na jurisprudência da Segunda Seção do STJ o entendimento no sentido de que, nas famílias humildes, é devida pensão a título de manutenção dos pais, quando na companhia des-

tes vivia a vítima e, solteira e maior, lhe prestava ajuda econômica, sendo certo que a idade provável do **de cujus**, para efeito de indenização, é de 65 anos. E os juros computar-se-ão a partir da citação inicial (art. 1.536, § 2º, do Código Civil).

II — Consolidado, ainda, que o art. 3º da Lei nº 6.194/74, não foi revogado pelas Leis nºs 6.205/75 e 6.423/77. Daí porque entender-se que, em casos tais, o salário mínimo não pode ser utilizado como fator de atualização monetária, mas como base para apurar-se o **quantum** indenizatório.

A idade máxima avaliada para pensionar os menores também encontra guarida na jurisprudência.

É ver os arestos (REsp nº 23.370-PR; Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma):

“Responsabilidade civil — Acidente de trânsito, com morte do companheiro da autora e progenitor do autor menor de idade — Ação promovida contra o causador do dano, condenado no juízo criminal — Limites no tempo quanto aos alimentos devidos à companheira e ao filho — Cálculo da verba honorária — Artigo 1.537, II, do CC e 20, § 5º, do CPC.

Não contrariaria o artigo 1.537, II, do CC a limitação temporal do pagamento das prestações indenizatórias (‘alimentos’, na expressão legal), a mulher até a data em que esta veio a contrair núpcias, e ao filho até a data em que vier ele a completar os 24 anos, pela previsão de possível ingresso em curso universitário.

Honorários de advogado. Incidência da norma do art. 20, § 5º, do CPC, em se tratando de culpa aquiliana e demanda promovida diretamente contra o culpado pelo evento danoso.”

No REsp nº 61.001-RJ, Relator eminente Ministro Eduardo Ribeiro, aqui como no anterior precedente, não se proclama essa reversão da pensão como requerida pelos recorridos:

“Responsabilidade civil — Morte — Pensão devida aos filhos — Limite de idade.

Tratando-se de ressarcimento de dano material, a pensão será devida enquanto razoável admitir-se, segundo o que comumente

acontece, subsistisse vínculo de dependência. Fixação do limite em vinte e quatro anos de idade quando, presumivelmente, os beneficiários da pensão já poderão ter completado sua formação, inclusive curso superior.”

Por tais fundamentos, conheço do recurso pela dissidência, mas não lhe dou provimento.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Peço vênia aos Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter, mas acompanho o Senhor Ministro Nilson Naves. Tenho, inclusive, pensamento a esse respeito quando no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Peço vênia para dissentir quanto à questão envolvendo o direito de acrescer.

Parece-me, também, que, neste caso, não devemos conferir o mesmo tratamento do Direito Previdenciário nem do Direito das Sucessões. Em verdade, trata-se de uma indenização.

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Veja V. Exa. que também me valho da súmula, como fundamento de reforço.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: O exemplo do qual se valeu o eminente Ministro Eduardo Ribeiro é bastante significativo. Se temos uma pensão no valor de 70% para um número “x” de filhos, se diminuimos esse número, a tendência é de que esse percentual diminua proporcionalmente. No entanto, essa é uma questão que reside substancialmente no domínio dos fatos, atraindo a Súmula nº 7.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Aparte): Ministro Costa Leite, ainda parto dessa razão. Se a sentença condenatória fosse inespecífica ao atribuir o **quantum** aos beneficiários, quando atingisse um deles a maioria aquele poderia remanescer. Mas no momento em que houve condenação com valores exatos, expressos em percentuais e atribuíveis a cada um, seu valor não poderia ser acrescido nos demais.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de uma questão difícil. Se na prova isso restar evidenciado.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Se englobadamente deferido o valor para a família, para a viúva e para os filhos, incumbindo-lhe o sustento desses, afigura-se possível a sua permanência.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Isso a que me referi e também o Ministro Eduardo Ribeiro seria a melhor das hipóteses.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator em menor extensão.

RECURSO ESPECIAL Nº 94.629 — MS

(Registro nº 96.0026242-0)

Relator: Ministro Nilson Naves
Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF
Advogados: Pedro Pereira dos Santos e outros
Recorrida: Santa Clara Imobiliária e Incorporadora Ltda
Advogados: Onofre da Costa Lima Filho e outro
Recorrida: Santa Clara Imobiliária e Incorporadora Ltda — massa falida, representada por Hideo Sakuma — síndico
Advogado: Carmelino de Arruda Rezende

EMENTA: Falência — Habilitação de crédito com direiro real de garantia.

1. Em caso de mútuo, a correção monetária incide desde que efetivamente entregue o dinheiro ao mutuário, empregando-se o critério **pro rata temporis**.

2. Não é lícito à habilitante utilizar-se de dinheiro para pagar a si própria crédito não garantido pela hipoteca. Caso em que se prejudica os demais credores quirografários.

3. A multa contratual integra o crédito habilitado, quando a obrigação vencer *antes* de decretada a falência. No caso, já corria a ação de execução para a cobrança do crédito.

4. Tal como se decidiu, procede-se à correção de acordo com o disposto no art. 9º da Lei nº 8.177/91. Precedentes do STJ: REsps nºs 34.094 e 86.140.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido (item 3).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Brasília-DF, 2 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro NILSON NAVES, Relator.

Publicado no DJ de 12.04.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Nos autos da falência da recorrida, por sentença julgou-se procedente em parte a habilitação de crédito da recorrente (apurável em execução por arbitramento), “obedecendo ao seguinte”, disse o juiz,

“a) cálculo **pro rata temporis**, da parcela do financiamento, no valor de Cr\$ 530.186.800,00, creditada em 25.09.84, pelos 6 (seis) dias, em que o numerário foi colocado à disposição da falida e não da totalidade do trimestre julho a setembro/84; b) refazimento do cálculo dos juros de mora debitados à falida, para que além dos juros contratuais sejam adicionados juros de 1% ao ano e não 1% ao mês; c) exclusão do valor da nota promissória de Cr\$ 7.680.308,04 e juros de Cr\$ 2.012.770,11, visto que tal crédito da habilitante era quirografário e esta não poderia cobrar-se pela venda dos dois apartamentos; d) exclusão da multa contratual e honorários advocatícios sobre a totalidade do valor habilitado.

O valor apurado deverá ser acrescido de juros moratórios e correção monetária, até 1º.03.91, e depois ser acrescido da taxa referencial diária (art. 6º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, com as modificações da Lei nº 8.217, de 27.08.91), que excluiu os juros, que já se encontram incluídos no cômputo da TRD.

A incidência da correção monetária nos processos de falência é admitida pacificamente por nossos tribunais (RT 658/147, 620/

229, 603/224 e 185, 583/239, 571/136, 569/160, RJTJESP, Lex 102/52 e 53, 94/75, 93/88 e 89, 110/88, JSTJ, Lex 5/124 e 29/180.

As custas processuais serão rateadas na base de 50%, entre a habilitante e a falida, sendo indevidos honorários advocatícios.”

Embargos de declaração foram recebidos pelo juiz, ocasião em que se determinou “que a correção monetária seja feita com base nos índices do Sistema Financeiro da Habitação, até 1º.03.91, e a partir de então, com base na Taxa Referencial Diária (art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, com as modificações do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que excluiu os juros, já embutidos no cômputo da TRD”.

Às apelações o Tribunal de Justiça negou provimento. Embargos de declaração foram rejeitados. Em longa petição de recurso especial, fundado nas alíneas a e c, pediu a Caixa o seguinte:

“Face ao que restou exposto a recorrente requer seja o presente recurso especial conhecido, proferindo-se nova decisão para reformar o acórdão recorrido e, por consequência, da sentença de 1º grau julgando improcedente a impugnação do crédito habilitado pela recorrente, ficando assentado por conseguinte:

1) que sobre o total do valor habilitado incida a multa contratual de 10% (dez por cento);

2) que sobre o total do valor habilitado, acrescido da multa, incida os honorários de 5% (cinco por cento), fixados na Justiça Federal;

3) que sobre aquela parcela liberada à falida em 25.09.84, incida a correção monetária do trimestre de jul. a set./84, em vez da **pro rata** deferida pela r. sentença e acórdão;

4) seja desconsiderada como amortização no saldo devedor aqueles valores de Cr\$ 7.680.308,04, mais juros de Cr\$ 2.012.770,11, referente ao produto da venda dos apartamentos nºs 63 e 82, e respectivas garagens, aos Srs. Heitor Tatsuo Shiroma e sua mulher Marlene Arakaiki Shiroma, utilizado pelas partes para liquidação de dívida quirografária;

5) que a partir da Lei nº 8.177/91, continue a incidir a correção monetária contratada (UPC), e juros de 11% ao ano;

5.1) que, porém, por ocasião de liquidação ou amortização do saldo, incida sobre a parcela atualizada ou liquidada, a correção da parcela de que trata o Decreto nº 94.548, de 2 de julho de 1987, que determinou a aplicação do § 3º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 2.290, de 21 de novembro de 1986, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.322, de 26 de fevereiro de 1987, nos contratos do SFH;

6) ainda que não acolhida a correção pela UPC, permanecendo a TRD como indexador, que sobre o valor corrigido incida os juros de 11% ao ano;

7) que os ônus da sucumbência sejam de total responsabilidade dos impugnantes-recorridos.”

Inadmitido o recurso, dei provimento ao agravo e ordenei subissem os autos principais.

Opinou o Ministério Público “pelo não conhecimento do recurso, nos precisos termos previstos no artigo 257 do RISTJ, ou, acaso conhecido, pelo seu improvimento”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quanto à correção **pro rata**, não se deu razão à recorrente porque, segundo o acórdão, pretendia ela “cobrar a correção monetária de um período em que o dinheiro ainda não estava à disposição da empresa construtora”. Fora o empréstimo liberado em 25.09.84, e a pretensão era a de cobrar a correção relativa ao trimestre de 1º.07 a 31.09. Por isso, bem se disse que “A tese defendida pela recorrente não é jurídica”. Aqui no Superior Tribunal, ementei dessa forma o AgRg nº 149.795: “Ação de repetição de indébito. Correção monetária. Segundo o acórdão local, ‘A correção monetária em contrato de financiamento deva incidir a partir da efetiva entrega do numerário ao mutuário, empregando-se o critério **pro rata temporis**’. Inexistência de ofensa à lei federal. Agravo regimental improvido” (DJ de 16.03.98).

Relativamente à venda de dois apartamentos, constatou-se, pelo laudo pericial, “que o produto da venda dos dois apartamentos e respectivas garagens, nos valores de Cr\$ 5.661.377,88 e 4.794.780,00, fl. 505, destinou-se a liquidar nota promissória de emissão da falida, no valor de Cr\$ 7.680.308,04,

e mais juros de Cr\$ 2.012.770,11, junto à Caixa Econômica Federal, havendo o crédito do saldo em favor da falida, no valor de Cr\$ 763.039,73”. Daí ter-se entendido correta a glosa daqueles valores, observando o tribunal estadual que

“... consoante bem esclareceu o magistrado de 1ª instância, a habilitante já sabia, ao tempo do pagamento em questão, que a empresa estava em péssima situação financeira, estando mesmo à beira da falência. Tal ato era, de resto, público e notório. Assim sendo, é clareza solar que a CEF agiu com o intuito de beneficiar-se de sua posição privilegiada com relação aos demais credores quando utilizou-se dos valores recebidos pela venda dos apartamentos 63 e 82, do bloco A, para pagar a si própria um crédito não garantido pela hipoteca.

O prejuízo aos demais credores quirografários é evidente. Mais importante que isso, no entanto, é que o Judiciário não pode compactuar com o prevailecimento pela Caixa Econômica Federal de sua situação de financiadora da obra para quitar, antes de todos os demais credores, os seus próprios créditos quirografários. Tal atitude ofende o espírito da lei, que pretende que todos os credores, dentro de sua classificação, sejam tratados paritariamente.

Diante disso, deve ser mantida a sentença na parte em que glosou da habilitação, como crédito hipotecário, o valor utilizado pela CEF para pagar seu crédito garantido pela promissória.”

Neste ponto, ofensa não houve a texto de lei, e a questão, nos termos em que resolvida, tornou-se questão de fato, ensejando a aplicação da Súmula nº 7.

Sobre os honorários, fixados em ação anterior, evidentemente não houve a incorporação ao crédito. A respeito da multa contratual, anotou o tribunal que

“... o espírito da Lei de Falências é no sentido de que, diante da impossibilidade de todos os credores receberem a totalidade de seus créditos, recebam, todos eles, ao menos parte deles, proporcionalmente.

Assim sendo, penso não ser possível, em sede de falência, admitir a habilitação de quantias outras que não aquelas relativas es- tritamente ao principal de débitos. Determinar o pagamento pela

massa de multas contratuais e outros encargos significa, na prática, reduzir as verbas disponíveis para pagamento dos demais débitos da falida. Estar-se-ia, então, privilegiando um crédito acessório em detrimento de todos os demais créditos principais.”

Neste ponto, lembrando-se do que dispõem os arts. 23, parágrafo único, III e 25, § 3º, da Lei de Falências, aduz a recorrente que o “esclarecimento doutrinário”, por ela apresentado, não deixa “margem de dúvida de que a multa contratual **in casu** é devida, sobretudo, porque a dívida já encontrava vencida em execução perante a Justiça Federal, posto que também contratada”. Em tal linha de pensamento (a saber, se já vencida a dívida, a multa integra o crédito habilitado), existem precedentes do Superior Tribunal, um deles tomado em processo também oriundo de Mato Grosso do Sul, em que a recorrente igualmente era a Caixa, e para o acórdão o Ministro Sálvio de Figueiredo escreveu essa ementa: “Falência. Habilitação de crédito. Multa contratual. Inclusão no cálculo, Precedentes. Recurso provido. Nos termos da jurisprudência desta Quarta Turma, a multa contratual somente não integra o valor de crédito habilitado em falência quando se refere a obrigação cujo vencimento tenha ocorrido por força da decretação da falência ou quando vinculada sua cobrança à necessidade de ingresso em juízo, este não se tenha verificado até o momento da decretação” (REsp nº 86.586, DJ de 12.05.97). No mesmo sentido, REsp nº 64.290, DJ de 1º.07.96. Da Terceira Turma, em caso em que o vencimento se deu por força de quebra, ver o REsp nº 9.823, DJ de 03.11.97.

Portanto, no atinente à multa, cabe razão à recorrente.

Sobre a correção monetária e juros, *não* lhe dou razão. Exato se me apresenta o acórdão estadual, dispondo que “inobstante a juridicidade do argumento expendido pela apelante, penso que a Lei nº 8.177/91 é bastante clara ao determinar que nos débitos das empresas em falência ‘incidirão juros de mora equivalente à TRD’. Portanto, é incensurável a decisão do magistrado singular de determinar que, a partir da vigência da referida lei, ao crédito habilitado será acrescido da taxa referencial diária, sem juros. Neste ponto, também não pode a sentença ser reformada”. Ora, assim ementei o REsp nº 86.140: “Concordata. Correção monetária de acordo com o disposto no art. 9º da Lei nº 8.177/91. Precedente do STJ: REsp nº 34.094, DJ de 05.06.95. Recurso especial conhecido e provido em parte” (DJ de 05.10.98). Além disso, o especial apresentado é deficiente, conforme bem observou o despacho do Vice-Presidente José Augusto, às fls. 1.251/1.253.

Do exposto, conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, para que a multa contratual conste da habilitação do crédito.

RECURSO ESPECIAL Nº 115.767 — MT

(Registro nº 96.0077204-5)

Relator: Ministro Nilson Naves
Recorrente: Carlos Baru Derquim
Advogados: Raimar Abílio Bottega e outros
Recorrida: Minosso Diesel Ltda
Advogado: Farouk Naufal

EMENTA: Arresto — Prova de dívida líquida e certa — Duplicata não aceita — Falta de pressuposto.

1. A concessão do arresto pressupõe prova de dívida líquida e certa. Cabe ao requerente provar a titularidade da ação principal: que ele é titular da ação executiva.

2. A duplicata não aceita pode instruir a execução, contanto que, cumulativamente, haja sido protestada e esteja acompanhada de documento da entrega e recebimento da mercadoria.

3. A falta do protesto, tal duplicata *não* pode ser executada. Nessa condição, também *não* representa a prova a que se refere o art. 814, I. Falta de pressuposto para a concessão do arresto.

4. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Brasília-DF, 4 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro NILSON NAVES, Relator.

Publicado no DJ de 19.04.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: O recurso especial foi admitido por este despacho do Desembargador Duarte Monteiro:

“1. Alegando violação, pelo acórdão de fls. 80/81-TJ, que negou provimento ao seu apelo, aos artigos de lei que cita, e fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interpõe Carlos Baru Derquim recurso especial para o colendo STJ, alinhando, para tanto, as razões de fls. 106/131-TJ.

2. O aresto de que se queixa o recorrente traz a seguinte ementa:

‘Ementa. Apelação cível. Arresto. Prova literal da dívida líquida e certa. Duplicatas, notas fiscais e comprovante de entrega de mercadoria. Desnecessidade do protesto. Arroz arrestado. Penhor cedular. Excedente liberado. Sentença mantida.

Duplicatas acompanhadas das respectivas notas fiscais e comprovante de entrega de mercadoria são prova bastante da dívida líquida e certa, autorizadora do deferimento do arresto, sendo desnecessário o protesto dos títulos.

O fato de existir penhor cedular sobre o arroz produzido pelo devedor não afasta o arresto, que recairá sobre o excedente.’ (fl. 80/TJ).

3. O recurso é rebatido em sucinto pronunciamento (fls. 137/138-TJ).

4. Dos dispositivos de lei federal apontados como vulnerados, dois deles parece terem sido negados pela decisão colegiada.

5. A circunstância indicada na inicial — falta de bens para serem penhorados — não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas pelo art. 813 do CPC para justificar o arresto.

6. Por outro lado, as duplicatas que instruíram o pedido não representam, a meu sentir, dívida líquida e certa, como o exige o art. 814, inciso I, do mesmo **Codex**, para a concessão de cautela.

Com efeito, trata-se de duplicatas sem aceite e não protestadas, o que não lhes confere características de títulos executivos dotados de liquidez e certeza.

7. Quanto à impossibilidade de se arrestarem as sacas de arroz por já estar o produto gravado através de penhor cédular em favor do Banco do Brasil S.A., com o que ter-se-ia negado vigência ao art. 69 do Decreto-Lei nº 167/67, cabe ponderar que a iniciativa dessa argüição, a nível de recurso ou outra providência judicial, cabe ao citado estabelecimento de crédito oficial. O recorrente não detém essa legitimidade, a não ser a de denunciar a existência da cédula pignoratícia e hipotecária, para não responder por prejuízos resultantes da possível omissão, como decorre da própria redação do art. 69, citado.

8. No atinente à divergência jurisprudencial, observo que o recorrente logrou demonstrar, **quantum satis**, a existência do dissídio, pelo que, também por este ângulo, o especial se faz admissível.

Isto posto, configuradas, **in casu**, as hipóteses de que tratam as alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional, decido admitir o recurso interposto, viabilizando, de conseqüência, o seu seguimento ao colendo Superior Tribunal de Justiça.”

À fl. 153 despachei assim:

“Na petição em que comunicam a renúncia, anotaram os advogados o seguinte: ‘2) requerer a juntada nos autos da inclusa cópia da notificação, com o respectivo AR (aviso de recebimento), comprovando a notificação do outorgante’.

Sucedee, no entanto, que a cópia não foi juntada. Marco-lhes o prazo de dez (10) dias, para que juntem aos autos a cópia da notificação.

Publique-se, com o nome dos advogados renunciantes.”

Mas não houve manifestação alguma.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): O pedido não foi contestado, daí a lembrança do disposto no art. 803. Foram juntadas as duplicatas, acompanhadas do comprovante da entrega das mercadorias. Segundo o

juiz, o requerido estava na iminência de dispor do bem. Conforme o acórdão, há de se presumir como verdadeira a alegação da falta de outros bens equivalentes à dívida. Em tal aspecto, quero crer que o arresto tinha lugar, donde não proceder à indicação de afronta ao art. 813.

Mas, para a concessão do arresto, consoante o art. 814, I, é essencial “prova literal da dívida líquida e certa”. Tal prova, disse o tribunal local, “está juntada aos autos através das duplicatas, notas fiscais e respectivos comprovantes de entrega da mercadoria (fls. 25 a 30-TJ), sendo desnecessário o protesto dos títulos, cujo requisito é somente indispensável para a ação de execução”.

Efetivamente, tratando-se de duplicata não aceita, admite-se a execução para a sua cobrança, contanto que, cumulativamente, “haja sido protestada” e “esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria” (Lei nº 5.474/68, art. 15, II, letras **a** e **b**, bem como REsps nºs 30.700, DJ de 05.04.93 e 48.618, DJ de 05.09.94, dentre outros). Tal a circunstância, indaga-se se as duplicatas que vieram ter aos autos representam a prova a que se refere o indigitado inciso I. A propósito, veja-se a seguinte lição de **Humberto Theodoro Júnior**:

“Exige-se, em primeiro lugar, que o interessado demonstre ser titular da ação executiva, que pressupõe sempre título de obrigação líquida e certa (art. 586).

A exigência do título executivo não se refere à possibilidade de ser o crédito líquido e certo satisfeito por meio do arresto, porque esta não é a finalidade da medida cautelar, mas apenas à necessidade de demonstrar o interesse processual do autor na cautela de um provável processo de execução por quantia certa. Corresponde à prova do que em doutrina costuma chamar-se de **fumus boni iuris**, conceito que **Ronaldo Cunha Campos** substitui pelo de direito ao processo principal (direito de ação) (ver, retro, nºs 355, 41 e 50). Se o arresto visa garantir uma execução por quantia certa, o requerente, como é óbvio, para legitimar-se ao seu manejo, terá que provar a sua condição de titular do direito de promovê-la, o que será feito mediante exibição da prova literal de dívida líquida e certa, reclamada pelo art. 814, nº I.” (Processo Cautelar. 17ª ed.. p. 189)

À falta de protesto, o credor não tinha em mãos naquele momento título que legitimava execução para cobrança, isto porque as duplicatas de que era

portador não se adequavam aos requisitos do art. 586. Em suma, o credor não era titular de ação executiva. Faltava-lhe a prova de dívida líquida e certa.

Conheço do recurso por ambos os fundamentos e lhe dou provimento, para julgar improcedente o pedido, invertida a sucumbência.

RECURSO ESPECIAL Nº 127.203 — MG

(Registro nº 97.0024697-3)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrentes: Itagyba Batista Gonçalves Netto e outros
Recorridos: Rubens Akio Yanagisawa e cônjuge
Advogados: Raimundo Cândido Júnior e outros, e Henner Torres e outro

EMENTA: Agravo de instrumento — Lei nº 9.139/95 —Procuração dos agravados — Fax.

1. A Corte firmou jurisprudência sobre a impossibilidade de interposição de recurso por *fax*. Todavia, não há regra alguma que suporte a não aceitação da procuração dos agravados por fax, à medida que nos autos principais encontra-se o original. Houve, no caso, a demonstração de que para o ato o advogado havia sido constituído como procurador.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-desempate do Senhor Ministro Costa Leite, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Nilson Naves e Waldemar Zveiter, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 17 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 07.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Trata-se de recurso especial interposto por Itagyba Batista Gonçalves Netto e outros com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, do permissivo constitucional, contra o v. acórdão prolatado pela Sexta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, que decidiu negar provimento ao agravo regimental em agravo de instrumento, eis que faltou a procuração na formação deste, havendo apenas uma cópia por *fax*, não sendo possível a complementação **a posteriori** do instrumento do agravo.

Houve embargos de declaração (fl. 138), rejeitados (fls. 135 a 137).

Alegam os recorrentes:

a) violação ao art. 563 do Código de Processo Civil, pois o v. acórdão recorrido não tem ementa, impossibilitando o manejo do especial pela alínea **c**;

b) negativa de vigência aos artigos 555, 458, II, c/c 165 do Código de Processo Civil, eis que o Relator não votou, faltando o julgamento que desempataria a questão, em decorrência não houve a devida fundamentação do **decisum**;

c) ofensa aos artigos 525, I, 522, 557 do Código de Processo Civil, segundo os quais o prazo para a interposição do agravo de instrumento seria até 15.05.96, sendo certo que foi interposto em 13.05.96 com a apresentação da cópia da procuração no dia seguinte, obedecendo aos dispositivos. Quanto à rejeição liminar do recurso, não apresenta respaldo algum, haja vista que a peça obrigatória ensejadora da rejeição já se encontrava nos autos.

Pedem, então, a anulação ou a reforma do acórdão.

Não houve contra-razões e o recurso especial foi admitido (fls. 150 a 153).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Agravo interposto sem a procuração, tendo o relator negado seguimento por falta de peça obrigatória. O agravo regimental foi improvido, ficando vencido o juiz primeiro vogal Maciel Pereira. Os declaratórios foram repelidos.

Entendo que, sob o regime da Lei nº 9.139/95 é vedada a juntada posterior de documento obrigatório.

No presente feito, há procuração em *fax*, em cópia legível segundo o juiz que proferiu o voto-vencido. Ora, há na Corte exigência para que seja o recurso apresentado no original, não se admitindo a interposição por *fax*. Mas, não há exigência para que a procuração, se preenchidos todos os requisitos, não seja admitida, em caso de agravo, por aquele meio, à medida que nos autos principais está o original. Houve, neste feito, demonstração suficiente de que para o ato o advogado havia sido constituído como procurador.

Destarte, eu conheço do recurso e dou-lhe provimento para que o tribunal prossiga no exame do recurso.

RELATÓRIO E VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Trata-se aqui de uma questão interessante em que se discute se, com a Lei nº 9.139/95, houve, ou não, alteração do entendimento da Corte sobre a impossibilidade de trancar-se o seguimento do recurso por deficiência de peças reputadas obrigatórias. Antes da lei, admitíamos não ser possível. Parece-me que houve.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Aparte): Trancasse lá, na instância de origem?

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Mas, acontece que há uma questão prática que resolve o problema, a meu ver, que é a seguinte: a procuração foi juntada em *fax* com cópia legível. Ora, se a procuração foi juntada por *fax*, temos que não pode haver a juntada do recurso por *fax*, mas não existe nenhuma regra que impeça a juntada da procuração por *fax*. Estou admitindo ser possível juntar a procuração via *fax*.

O que a Corte não admite é o recurso via *fax*.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Não percebo qual a razão para distinguir.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Ontem proferi um despacho. O advogado juntou aqui uma petição, mas trouxe a procuração por *fax*. Tinha que decidir sobre duas matérias e com relação a esta, dei prazo para que ele juntasse o original. O advogado é constituído aqui em Brasília. Obediente ao princípio de não aceitarmos pedidos via *fax*.

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Srs. Ministros, o problema é o seguinte: houve um agravo e o tribunal lá de baixo negou seguimento por falta de peça obrigatória com um voto-vencido. Qual a peça que faltava? A procuração. Mas o voto-vencido disse: não, tem uma procuração aqui por *fax*. Estou flexibilizando um pouco, pois a nossa jurisprudência não admite o recurso via *fax*, mas lá, por que não se vai admitir?

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Mas o tribunal lá não aceitou, como vamos suprir.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Propugnei para que se admitisse o *fax*, mas fiquei vencido.

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Não se trata de peça obrigatória? Veja-se a Súmula nº 115.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: É obrigatória. Ele tem que entrar com um agravo no tribunal. Não podemos avaliar muito aqui porque nós mesmos criamos dificuldades para depois...

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Aqui no Superior Tribunal, não se admite.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: O tribunal lá não admitiu. A lei manda que se a apresente.

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Vou ler o voto-vencido. Diz assim:

“Trata-se do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil, interposto em razão do despacho de fl. 111 que indeferiu liminarmente o agravo de instrumento.

O eminente juiz relator, ao indeferir liminarmente o agravo, se funda na falta de procuração.

Acontece que, com a publicação do despacho, o ilustre advogado do agravante, acudindo ao mesmo, fez juntar cópia da procuração, na modalidade *fax*.

Em seu despacho de retratação, o eminente juiz relator não aceitou a cópia *fax*, pelo que o recurso veio ter à minha mão por força do disposto no art. 231, § 2º, do novo Regimento Interno do Tribunal de Alçada.

A modalidade *fax*, como se sabe, tem sido aceita, desde que, em tempo oportuno, se faça a juntada de cópia ou original, penso que, justamente porque a cópia em *fax* não é permanente, desfazendo-se com o tempo.

Mas, até aqui, a cópia está relativamente legível.

É claro que estamos aguardando uma cópia que preencha os requisitos.

Por isso, pedimos licença ao eminente juiz relator para divergir de S. Exa., nessa parte, dando provimento ao recurso, para que S. Exa. possa determinar o regular processamento do recurso, julgando-a, afinal, como de direito e justiça.” (fls. 130/131)

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Este é o voto-vencido?

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): É o voto-vencido.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A procuração é para verificar a legitimidade daquele ato concreto. Se naquele momento dava para ver que havia a procuração...

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Mas sendo agravo. A procuração está nos autos. Estou conhecendo do recurso e o provendo. Acho que nessa matéria sou vencido...

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Ele tem que juntar até a procuração da parte contrária.

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Eu votaria com o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro se estivesse aqui na ocasião, para minha alegria. Mas, independentemente disso, creio ser necessário flexibilizar um pouco porque é agravo de instrumento, sob o novo regime. A parte junta a procuração, o Relator lê, diz que está legível, está perfeita. Vou trancar o seguimento de um agravo de instrumento com esses requisitos. Por quê?

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, V. Exa. mesma afirma que não há precedente e que estamos julgando o primeiro caso e estamos em quatro ministros na Turma.

Peço vênica para acompanhar o eminente Ministro Nilson Naves.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, trata-se de especial fundado apenas na alínea a. Mas não deparo com ofensa a texto de lei federal. Quer me parecer irrepreensível a posição do acórdão recorrido. Peço vênica para não conhecer do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, vou acompanhar V. Exa.

Tratando-se de procuração, o que efetivamente importava é que, para aquele ato, ou seja, a interposição do agravo, se demonstrasse que o subscritor do recurso tinha sido constituído procurador. Isso ele demonstrou. Para a interposição de outros recursos, se se esmaecer essa cópia — e esse é o argumento para não se admitir o *fax* — terá que apresentar o original.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, V. Exa. mesmo afirma que não há precedente e que estamos julgando o primeiro caso e estamos em quatro ministros na Turma.

Peço vênica para acompanhar o eminente Ministro Nilson Naves.

VOTO-DESEMPATE

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Chamado a proferir voto-desempate, peço licença para ficar com o entendimento manifestado pelos eminentes Ministros Eduardo Ribeiro e Menezes Direito. Ainda que com procuração por fax, demonstrou-se a regularidade da capacidade postulatória para a interposição do agravo. No momento da interposição, não havia qualquer dúvida e isso é que importa, **data venia**.

RECURSO ESPECIAL Nº 153.770 — SP

(Registro nº 97.0078351-0)

Relator: Ministro Nilson Naves
Recorrente: Ibraim Mansour — espólio
Advogados: Roberto Ferreira Rosas e outros
Recorridos: Zaquia Mansur Lahan e outro
Advogados: Rubens Ferraz de Oliveira Lima e outros
Sustentação Oral: Ricardo Adib Lima (pelos Recorridos)

EMENTA: Arrematação — Credor — Também ao credor é admitido dar lance, podendo arrematar o bem por valor inferior ao da avaliação. Precedentes da Segunda Seção do STJ: REsps nºs 10.294, 42.251, 93.597 e 147.347. 2. Preço vil. Caso em que não era de se rejeitar o lance, não se tratando, em face de peculiaridade, de preço irrisório ou vil. 3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Brasília-DF, 1º de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro NILSON NAVES, Relator.

Publicado no DJ de 26.04.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Por maioria de votos, o Tribunal de Justiça deu provimento ao agravo de instrumento

“... tirado de despacho que em carta precatória expedida para execução de bem imóvel, indeferiu a expedição de carta de arrematação e, menos ainda, homologou o auto respectivo. O funda-

mento do r. despacho agravado vem sustentado na circunstância de, pedida a arrematação pelos exequentes pelo valor de seu crédito e se deferida, o imóvel levado à praça, sairia por valor inferior a 50% da avaliação, o que foi considerado pela douta juíza prolatora da decisão recorrida, como preço vil. Dizem os recorrentes que não se caracterizou, no caso, situação de preço vil porque satisfeito o crédito do exequente e, sobre isso, ocorreu distorção na apuração da atualização do crédito, somando-se a essa circunstância a existência no imóvel de condomínio, o que dificulta a arrematação.”

Segundo o acórdão, no tópico que lhe serve de ementa,

“em alienação judicial de bem imóvel, a melhor exegese no que tange ao preço vil continua sendo a de respeito à regra encartada na segunda parte do art. 692 do CPC, admitindo-se como válido e eficaz o lance que cobre o crédito do exequente, ainda que inferior ao valor real do bem levado à praça.”

Alegam os recorrentes que o art. 714 foi ofendido pelo acórdão, que também erroneamente aplicou o art. 690, ambos do Cód. de Pr. Civil, “bem como deu entendimento diverso aos referidos artigos”.

Inadmitido o recurso, subiram os autos principais porque me reconsiderou em grau de agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Ao definirem as questões do especial, alegam os recorrentes que, como se verifica da decisão recorrida, “o imóvel foi objeto de adjudicação e não de arrematação, devendo assim serem aplicadas as regras concernentes a esse instituto, e caso assim não se entendendo, ou seja, tratar-se de arrematação, verificou-se a ocorrência de preço vil, o que fulmina de nula tal arrematação”.

Conforme os recorrentes, concluiu-se a praça sem lançador, daí tratar-se de adjudicação, e não de arrematação, caso em que se exigia preço não inferior ao que constava do edital. Dessa colocação não se cuidou em 1º grau, onde apenas se deu cuidado à questão relativa ao preço vil, **verbis**:

“Fl. 299: Trata-se de pedido de arrematação, feito pela exeqüente, por ocasião da segunda praça.

Pretende a exeqüente a arrematação, pelo valor de seu crédito.

O cálculo retro dá conta de que o valor do débito atinge aproximadamente 40% do valor da atualização.

Assim, em se aceitando a arrematação pretendida, o imóvel sairia com menos de 50% do seu valor, o que é considerado preço vil.

De outro lado, não há que se falar em diminuição de preço, em razão do condomínio sobre o imóvel,...

No tribunal, quando do julgamento do agravo de instrumento, entendia o Relator que era de se manter a decisão inferior, *não*, naquele momento, pelo fundamento do preço vil, mas porque a arrematação pelo credor era inviável, processualmente. S. Exa. ficou vencido, entendendo que “o remédio de que dispunha a credora, ora agravante, pela hipótese retratada nos autos, era pleitear a adjudicação do imóvel, inviável a arrematação, como foi pedida, oferecendo, na primeira hipótese, preço não inferior ao que consta do edital”, isso porque, linhas atrás, “Do exame dessa petição e mesmo do r. despacho recorrido, dúvida não se tem de que a praça, a segunda, se findou sem lançador”.

Sucedo, no entanto, que para o Relator designado à praça concorreram outros lançadores, confira-se:

“Diga-se, por outro lado, ante as ponderações do eminente Relator sorteado, que a própria decisão agravada, nos termos em que veio vazada, dá a entender que o exeqüente efetivamente concorreu com outros licitantes, sendo a ele, pois, possível arrematar.

Não resta a menor dúvida de que a exeqüente ofereceu lance, ofertando o valor total do crédito para arrematar o bem penhorado, tanto que, como salientou o ilustre advogado da agravante, em seu memorial, a petição carreada aos autos só foi formalizada a pedido do escrivão e consigna a hora: 15 horas.

O requerimento de fls. 299/300 dos autos principais também corrobora que foi dado lance durante a praça.”

Em tal aspecto, bem que o acórdão mereceria embargos, com a finalidade de esclarecimentos quanto ao modo como terminou a praça, com ou sem

lançadores. À míngua dos declaratórios (Súmulas nºs 282 e 356/STF), ao que cuida há de vingar a base segundo a qual houve outros licitantes (Súmula nº 7/STJ). Mas, prosseguindo no voto, o Relator designado lembrou-se de que o Superior Tribunal, por esta Terceira Turma, já decidira que “Pode o credor-exeqüente, ainda que sem concorrência, arrematar o bem penhorado por valor inferior ao da avaliação” (REsp nº 10.294, Ministro Cláudio Santos, DJ de 02.09.91). Foi neste aspecto que se formou a maioria, como se observa do voto do Desembargador Costa Manso, **verbis**:

“O voto do eminente 3º juiz, dando provimento ao recurso, trouxe fundamento que, por sua relevância, obrigou-me a solicitar retirada de pauta deste agravo. Examinando-o (o eminente 3º juiz gentilmente ofertou-me cópia do voto que proferira) convenci-me da justeza do provimento do agravo. Com efeito, embora se entenda não tenha havido licitante outro — a hipótese contrária, mesmo plausível, não me convenceu — cabível é a invocação do precedente originário do colendo Superior Tribunal de Justiça, lembrado naquele voto, admitindo a arrematação, por valor inferior ao da avaliação, pelo credor exeqüente ainda que sem concorrência. Esse precedente, conjugado com as peculiaridades do caso ora em exame, bem assinalados pelo eminente 3º juiz, levam-me à conclusão de que a solução apontada por Sua Exa. é a melhor.”

Daí, ainda que *não* venham a pêlo os enunciados lembrados linhas atrás, como as Súmulas nºs 282, 356/STF e 7/STJ, há, nesta Turma, outros julgados no mesmo sentido do REsp nº 10.294, a que se remeteu o acórdão recorrido, por exemplo, “Pode o credor-exeqüente, ainda que sem concordância, arrematar o bem penhorado por valor inferior ao da avaliação” (AgRg nº 73.737, Ministro Cláudio Santos, DJ de 09.10.95). Nessa linha, o REsp nº 42.251, DJ de 27.06.94, Ministro Waldemar Zveiter, louvando-se exatamente no REsp nº 10.294. Igualmente, os REsps nºs 93.597, DJ de 08.06.98. Ministro Eduardo Ribeiro e 147.347, DJ de 29.06.98, Ministro Ruy Rosado.

Noutro passo o que se alega é que se verificou o *preço vil*. “Ora”, aduzem os recorrentes, “como vemos da decisão atacada, patente é o preço vil, posto que o imóvel foi arrematado por 40% do seu valor. O preço vil, embora controvertido, é aquele muito abaixo da avaliação atualizada do bem”.

Com efeito, é controvertida a noção de preço vil. Já se observou que com a edição da Lei nº 8.953, em que se remodelou o art. 692, o Código tornou mais severa a repulsa ao preço irrisório (entre outros, ver **Cândido**

Rangel Dinamarco, A Reforma..., p. 255). Mas o que significa esse preço? Há referência, como se percebeu acima, no sentido de que se cuida daquele “muito abaixo da avaliação atualizada do bem” (ver **Theotonio Negrão**, 27^a ed., p. 499). Nesta Turma, relatei o REsp n^o 100.188, ementando-o dessa forma: “Arrematação. Falência. Preço vil. Tal há de ser considerada a oferta inferior a 25% da avaliação atualizada do bem, apresentada e aceita, sendo desinfluyente tratar-se de processo de falência. Hipótese em que se ofendeu o disposto no art. 692 do Cód. de Pr. Civil. Modo de se fazer a venda judicial. Recurso especial conhecido e provido” (DJ de 09.12.97). Em meu voto, disse o seguinte, *nessas passagens*:

“A recorrente também se vale de dissídio jurisprudencial, mencionando acórdãos de outros tribunais, segundo os quais, por exemplo, ‘A arrematação de fls. 69 realmente foi por preço vil, pois a quantia ofertada sequer corresponde a 50% do valor da parte ideal do executado. Em se tratando de residência, não se justifica a arrematação pelo preço inferior a 80% da avaliação’ (Ap n^o 417.796/0, Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, in JTACSP-RT-118/201). Outro exemplo: ‘Deve considerar-se vil o preço oferecido por imóvel em leilão, quando inferior a 25% do valor da dívida principal e a 40% do montante da avaliação’ (citação de fl. 145).

É certo que os acórdãos paradigmas têm lá suas peculiaridades, de modo que se pode entender não se encontrar configurado o dissenso. Fornecem eles, no entanto, elementos para a compreensão do indeterminado conceito de preço vil. O que é preço vil? Pelo visto, é aquele abaixo, talvez muito abaixo da avaliação. Seria o caso dos presentes autos? Penso que sim, por isso é que, reputando ofendido o aludido art. 692, conheço do recurso especial e lhe dou provimento.”

Nos presentes autos, o juiz da arrematação, como vimos de ver, indeferiu o pedido, entendendo que “o imóvel sairia com menos de 50% do seu valor”. Fora o pedido de arrematar justificado da seguinte maneira, em resumo:

“3.3. A atualização daquele valor total exequendo, da data da conta (maio/94) até hoje, segundo cálculo da exequente, e de acordo com a Tabela Prática do E. TJESP resulta em R\$ 617.674,91, além dos juros dos 18 meses transcorridos (docs. 3 e 4).

4. Observa, também, que houve equívoco por parte da zelosa serventia, na atualização do valor de avaliação do bem, feita à fl. 295, porque não observou a retificação do laudo pericial, de fl. 94, lá apontando o valor correto de R\$ 1.329.000,00 do bem praceando, e não R\$ 1.900.000,00.”

.....

“6. Observa, por fim, que o bem arrematado é fração ideal de imóvel em condomínio, entre o executado Ibrahim e seus irmãos, circunstância que, como é óbvio, mui deprecia o valor do bem, porque o arrematante ficará condômino minoritário com outras pessoas que têm interesses comuns. Portanto, inclusive por esse motivo, mostra-se perfeitamente adequado o preço da arrematação (totalidade do crédito exequendo) ao valor do bem.”

Se a justificativa não bastou ao magistrado de 1º grau, serviu ao tribunal, que a acolheu, nos termos deste voto do Relator:

“Na hipótese **sub judice** em momento algum se pode falar em preço vil, também pelos motivos indicados pela agravante, acenquando-se, dentre eles, que deve haver depreciação decorrente da existência do condomínio, que, como se sabe, além de fonte de discórdias e divergências, não autoriza firmar convicção que tal fração ideal teria o mesmo preço ‘que um terreno com igual metragem, perfeitamente delimitado, diviso e pertencendo a um único proprietário que dele pudesse usar, gozar, fluir e dispor conforme sua exclusiva vontade.’

A depreciação, que não foi considerada, decorre igualmente da existência de um decreto expropriatório sobre toda a área, o que dificulta a arrematação do bem de raiz.”

Antes de tais considerações, S. Exa. havia exposto o seguinte, fls. 443/444 (lê). Do conjunto, quer-me parecer, como anotou o Desembargador Costa Manso, que o caso é peculiar, daí que entendo que não era mesmo de se rejeitar o preço oferecido, por não se tratar, em face das peculiaridades do caso, de preço irrisório ou vil. Ausentes, portanto, a alegação de ofensa a texto de lei federal e o indicado dissídio jurisprudencial, não conheço do recurso especial.

VOTO-PRELIMINAR

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, com a devida vênia do ilustre dr. advogado, não penso que a alegação seja carente de qualquer consistência.

A falta de poderes para substabelecer, de acordo com antiga doutrina que tem encontrado receptividade da jurisprudência, acarreta simplesmente a responsabilidade pessoal daquele que o faz. O substabelecete fica responsável pessoalmente pelos eventuais erros do substabelecido.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhores Ministros, também estou de acordo porque se trata de matéria de fato. As duas alegações apresentadas foram destruídas pelo acórdão: a primeira, porque se tratava de arrematação e a segunda, no que concerne ao preço vil, porque teria sido feita a arrematação por preço inferior à avaliação.

Trata-se de arrematação e não de adjudicação.

Ora, se se trata de arrematação, não se pode considerar o preço vil, porque estava no lance. O lance foi dado e evidentemente pode ser pelo preço inferior ao da avaliação. As duas argumentações básicas do recurso caem por terra. Não há violação e não há dissídio.

Acompanho o Senhor Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 158.728 — RJ

(Registro nº 97.0090585-3)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Érica de Castro Nogueira
Advogados: Mauro Bumashny e outro
Recorrida: Golden Cross Seguradora S/A
Advogados: Luís Felipe de Freitas Braga Pellon e outro

EMENTA: Plano de saúde — Limite temporal da internação — Cláusula abusiva.

1. É abusiva a cláusula que limita no tempo a internação do segurado, o qual prorroga a sua presença em unidade de tratamento intensivo ou é novamente internado em decorrência do mesmo fato médico, fruto de complicações da doença, coberto pelo plano de saúde.

2. O consumidor não é senhor do prazo de sua recuperação, que, como é curial, depende de muitos fatores, que nem mesmo os médicos são capazes de controlar. Se a enfermidade está coberta pelo seguro, não é possível, sob pena de grave abuso, impor ao segurado que se retire da unidade de tratamento intensivo, com o risco severo de morte, porque está fora do limite temporal estabelecido em uma determinada cláusula. Não pode a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade, e se o faz, comete abusividade vedada pelo art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Anote-se que a regra protetiva, expressamente, refere-se a uma desvantagem exagerada do consumidor e, ainda, a obrigações incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 16 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 17.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Érica de Castro Nogueira interpõe recurso especial, com fundamento na alínea a

do permissivo constitucional, contra acórdão da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“*Seguro-saúde* — Ações conexas de cautelar inominada, de declaratória de nulidade de cláusula e de cobrança de despesas, simultaneamente julgadas — No contrato de seguro é lícito ao segurador particularizar os riscos assumidos e limitar, temporalmente, a respectiva cobertura, não respondendo pelos que não tiverem sido avençados, nem por período superior, ao por que se tenha obrigado. Não se vislumbra, na cláusula limitativa reclamada, qualquer eiva de nulidade, frente às disposições do Código de Defesa do Consumidor, pois a mesma não se entremostra iníqua e abusiva, seus termos são claros e lhe permitem a exata compreensão — desprovimento do recurso.” (fl. 148)

Sustenta a recorrente violação aos artigos 37, § 1º, 51, incisos IV e XV, c.c. o § 1º, e 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), eis que é iníqua e abusiva a cláusula que admite cessar abruptamente a cobertura quando o paciente se acha na UTI de um hospital, época em que o segurado mais precisa da tranqüilidade e garantia de um bom plano de saúde, estabelecendo, com isso, “exagerada desvantagem de uma parte em relação à outra” (fl. 159). Além do que, tal procedimento vai de encontro aos panfletos de publicidade que apregoam ao público uma “assistência médico-hospitalar integral” (fl. 159), vinculando a seguradora ao que neles é prometido. Pede, por fim, que faça incidir, na prática e efetivamente, os preceitos da Lei nº 8.078/90, que têm por escopo a tutela dos direitos dos consumidores, no caso em questão, claramente desrespeitados.

Foram oferecidas contra-razões (fls. 164 a 169) e o recurso especial não foi admitido (fls. 171 a 174), subindo os autos a esta Corte por força de agravo de instrumento por mim provido (Ag nº 149.038, em apenso).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Ações ordinária, declaratória e cautelar objetivando a recorrente obter ressarcimento diante de seu plano de saúde contratado com a empresa-ré. A sentença julgou extinta a cautelar e improcedentes os pedidos da ordinária. A Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provi-

mento ao recurso, entendendo ser “lícito ao segurador particularizar os riscos assumidos e limitar, temporalmente, a respectiva cobertura, não respondendo pelos que não tiverem sido avençados, nem por período superior, ao por que se tenha obrigado”, como destacado logo na ementa.

Na verdade, o que se está discutindo, concretamente, é a abusividade de cláusula contratual que impõe limite de tempo para a internação de segurado.

O acórdão recorrido não considerou abusiva a cláusula limitativa da internação, apoiado no que dispõem os arts. 1.434, 1.435 e 1.460 do Código Civil, afastando a alegada contrariedade ao Código de Defesa do Consumidor.

Cláusula abusiva, na dicção de **Nelson Nery Júnior**, “é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, e, no caso de nossa análise, é o consumidor, aliás por expressa definição do art. 4º, I, do CDC” (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Ed. Forense Universitária, 4ª ed., com outros autores, 1995, p. 339).

Ora, uma cláusula que limita a internação de um segurado, apesar da causa da prorrogação decorrer de complicações da própria doença, por fato inesperado, a provocar nova internação, ainda em decorrência do mesmo fato, é, a meu juízo, efetivamente abusiva do direito do consumidor, que não é senhor do prazo de sua recuperação, que, como é curial, depende de muitos fatores, que nem mesmo os médicos são capazes de controlar.

De fato, a realização do contrato de seguro, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, aplicável, por inteiro, à espécie, pressupõe o atendimento dos serviços contratados. Ora, se a enfermidade está coberta pelo seguro, não é possível, sob pena de grave abuso, impor ao segurado que se retire da unidade de tratamento intensivo, com o risco severo de morte, porque está fora do limite temporal previsto em uma determinada cláusula. Não pode a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade, e se o faz, comete abusividade vedada pelo art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Anote-se que a regra protetiva, expressamente, refere-se a uma desvantagem exagerada do consumidor e, ainda, a obrigações incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

Não há como admitir cláusula que assuma pela realidade concreta da doença uma limitação de internação. Havendo vinculação ao fato inaugural coberto pelo contrato, não pode a seguradora, pura e simplesmente, fragilizar o segurado, negar a internação pelo período necessário ao tratamento.

Em outra ocasião escrevi que “as cláusulas que limitam os dias de internação, se tal serviço está alcançado pelo contrato, como é curial, não podem ser interpretadas contra o paciente porque restringem um direito fundamental inerente à natureza do contrato, como previsto no inc. II do § 1º do art. 51 do Código. E, ademais, é abusivo impor para uma intervenção coberta pelo serviço um determinado tempo de cura, eis que complicações operatórias podem surgir por circunstâncias imprevisas. Por exemplo, em uma cirurgia gástrica a formação de um abcesso, ou uma coleção serosa, sob o fígado ou sob o diafragma, pode ampliar, compulsoriamente, o tempo de internação. Do mesmo modo, a síndrome de pericardiotomia, após uma cirurgia cardiológica. Ou, ainda, embolias pulmonares, que podem se seguir a qualquer intervenção cirúrgica, apesar de todas as providências adotadas para evitá-las. Os citados **Guersi, Weingarten e Ippolito** advertem com razão que as estipulações contratuais devem adaptar-se, necessariamente, ao conteúdo técnico e científico que vigora no campo da medicina; em função de cada uma das especialidades, que nos permitam enquadrar o objeto e a finalidade da atuação médica” (Revista Forense 328/315).

Essas razões, a meu juízo, são suficientes para que eu conheça do especial e passe a aplicar o direito à espécie.

A cautelar não pode ser deferida, de fato, no que se refere ao estabelecimento que recebeu o prematuro, pois que há ilegitimidade passiva, uma vez que a indicada ré não é parte do litígio, que envolve a responsabilidade pelas despesas médicas. Apenas, ofereceu assistência por conta da primeira ré.

Quanto ao mais, procede o pedido de declaração da abusividade da cláusula 8ª com o que fica por conta da empresa-ré a responsabilidade decorrente da permanência do segurado no CTI, até a respectiva alta. O mesmo se diga da ordinária de cobrança, no valor de R\$ 6.778,00, considerando as circunstâncias da internação, menos de trinta dias após a alta do CTI, em decorrência de pneumonia, em prematuro, portanto, com risco de vida decorrente de complicações do parto.

Conheço e provejo o especial para julgar procedente a cautelar contra a empresa-ré, que responderá pelas custas e pelos honorários de 10% sobre o valor da causa, procedente a declaratória para declarar nula a cláusula 8ª, respondendo a ré pelas custas e honorários de 10% sobre o valor da causa, e, finalmente, procedente a ordinária de cobrança com custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação, tudo com juros moratórios da citação e correção a partir da data do efetivo prejuízo, na forma da Súmula nº 43 da Corte.

RECURSO ESPECIAL Nº 164.475 — MG

(Registro nº 98.0011204-9)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrentes: Marigerson Bonifácio Ventura e cônjuge
Advogados: Josafá Viana Soares e outro
Recorrido: Clóvis Ferreira Moreira
Advogado: Constantino Dutra Amaral
Interessada: Construtora Ipiranga Ltda
Advogada: Rosângela Queiroga Duarte de Lima

EMENTA: Civil — Ação reivindicatória — Usucapião alegado em defesa — Ausência de prova apta a caracterizar a prescrição aquisitiva — Matéria de prova — Súmula nº 7/STJ.

I — Assentado pelas instâncias ordinárias que não há prova da data em que ocorreu o esbulho de parte do terreno pertencente ao autor de ação reivindicatória, não há como se acolher argüição de usucapião sem adentrar no reexame de matéria de fato e provas, inviável na via eleita, a teor da Súmula nº 7/STJ.

II — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Ari Pargendler, Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília-DF, 20 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

Publicado no DJ de 02.08.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuidam os autos de ação reivindicatória ajuizada por Clóvis Ferreira Moreira em face de Marigerson Bonifácio Ventura e esposa, julgada procedente pela r. sentença monocrática, afastada a tese dos demandados da ocorrência de prescrição aquisitiva.

Apreciando apelação dos réus a egrégia Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, negou-lhe provimento, em aresto que guardou a seguinte ementa (fl. 391):

“Ementa: Ação reivindicatória. Individuação do imóvel. Loteamento público. Invasão pelo confinante.

Presentes, nos autos, elementos que permitem a perfeita individuação do imóvel objeto de ação reivindicatória, obtidos através da produção de prova pericial, submetida ao crivo do contraditório e ampla defesa, que identificou os limites das propriedades vizinhas, com base na divisão da área decorrente de loteamento aprovado pelo Poder Público, é procedente o pedido inicial da ação reivindicatória, quando restar configurado que os réus estão ocupando área do autor.”

Em sede de embargos declaratórios aduziram os réus que houve omissão no aresto embargado eis que deixou de ser considerado no cômputo do lapso prescricional o contrato promissório de compra e venda, firmado pelo pai da embargante em 14 de março de 1972. Se a citação dos embargantes ocorreu em 22.05.92, já ocorrera, em relação ao início da posse, mantida pelos sucessores, com **animus domini**, a prescrição vintenária aquisitiva de domínio.

A alegação foi rejeitada considerando os julgadores **a quo** que a oposição dos autores à posse dos réus restou configurada com a *propositura da ação reivindicatória em dezembro de 1991*.

Inconformados, ainda, interpuseram os demandados recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, por ofensa aos *arts. 550 e 551* do Código Civil (fls. 405/408).

Com contra-razões (fls. 414/416) o nobre Vice-Presidente daquela Corte o admitiu (fls. 418/419).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): A ação reivindicatória foi julgada procedente ao argumento de que, pelas provas colhidas no decorrer da instrução, restou comprovado que o terreno adquirido pelo Sr. Ubirajara, e posteriormente transmitido aos réus, era de aproximadamente vinte e cinco mil metros quadrados e foi por este aumentado, através de medição e cercamento feito à margem da lei e do devido processo legal para quarenta e dois mil, cento e trinta e cinco metros quadrados, o que acabou por invadir parte da área pertencente aos autores.

O acórdão recorrido assim decidiu a controvérsia (fl. 394).

“Como bem observou o sentenciante (fl. 360/TA), Adir Gabriel Soares declarou no seu depoimento pessoal (fls. 252/252/v-TA) que alienou para o Sr. Ubirajara França Diniz uma área de aproximadamente vinte e sete mil metros quadrados, denominada chácara Nossa Senhora das Vitórias, atualmente chamada de chácara Bonanza, alienada pelos sucessores do Sr. Ubirajara França Diniz aos recorrentes. A perícia apurou que o imóvel dos apelantes, de acordo com os limites apontados pelo assistente técnico dos recorrentes, saltou para trinta e três mil, oitocentos e cinqüenta e três metros quadrados (fl. 179/TA), o que comprova ter o antigo proprietário ingressado no patrimônio de seus vizinhos, que compraram da Construtora Ipiranga os lotes do bairro Joá (fl. 180/TA).

O correto é que, tendo os apelantes invadido parte do lote do apelado, conforme apurou expressamente a perícia realizada, na resposta ao quesito nº 7 da denunciada à lide Construtora Ipiranga Ltda (fls. 187/188-TA), devem devolver a este o que não lhes pertence.

O fato de parte dos lotes haver sido invadida por bens de uso comum não torna imprópria a reivindicatória, mas limita o seu objeto à parte da área esbulhada por particular, que é o alcance da sentença ora analisada.

A alegação de usucapião do terreno objeto da ação também não pode prosperar. O antecessor dos apelantes, Ubirajara França Diniz, adquiriu a posse da atual chácara Bonanza em 12.07.72, conforme faz prova o documento de fl. 54-TA. Posteriormente, em

data não demonstrada nos autos, mas no mesmo ano de 1972 em que foi adquirido o imóvel, foi feito o levantamento que aumentou a área. Porém, os recorrentes foram citados para responder à ação em maio de 1992 (fl. 34/v-TA), não tendo completado o lapso de vinte anos apto a autorizar a aquisição da posse **ad usucapionem.**”

Em sede de embargos declaratórios a Câmara Julgadora afirmou que tendo os autores aforado a ação em dezembro de 1991, naquela oportunidade ficou demonstrada a oposição antes de completado o período aquisitivo invocado pelos embargantes.

Contra tal entendimento sustentam os recorrentes:

— deixou de ser considerado no lapso prescricional o contrato de compra e venda firmado em 14 de março de 1972 anteriormente à escritura, registrada somente em 12.07.72;

— embora o tribunal não tenha localizado a data do levantamento topográfico a que se referiu, a mesma está nitidamente grafada no rodapé da planta elaborada —18.05.72 — juntada à fl. 202;

— não se pretende o reexame de prova, mas a reforma da decisão proferida sem o necessário exame de toda a prova documental existente nos autos;

— não procede a alegação de que o aforamento da demanda reivindicatória em dezembro de 1991 interrompe a prescrição aquisitiva, afirmação essa que, inclusive, contraria o acórdão da apelação que havia considerado que a citação ocorreu antes de completado o prazo da prescrição aquisitiva;

— não se manifestou a augusta Câmara Julgadora sobre o direito líquido e certo dos demandados, ora recorrentes, ao usucapão ordinário, na forma do art. 551 do Código Civil, com base em justo título, representado pela promessa de compra e venda acostada aos autos à fl. 198/TA.

O inconformismo, entretanto, não merece prosperar.

Em primeiro lugar, a demanda reivindicatória foi julgada procedente pelo fato de que o imóvel adquirido pelo antecessor dos recorrentes tinha uma metragem, cerca de vinte e cinco mil metros quadrados e através de

levantamento topográfico e cercamento posteriormente realizado sem as cautelas legais, passou a ser de mais de trinta e cinco mil metros quadrados, avançando sobre área dos autores.

A alegação de usucapião foi rechaçada sobre duplo fundamento: primeiro, a escritura de compra e venda está datada de 12.07.72 e a citação operou-se em 22.05.92, antes de escoado o prazo autorizador da posse por usucapião; segundo, *não restou provada em que data ocorreu o esbulho da área pertencente ao autor.*

Sobre o ponto, confira-se a r. sentença monocrática (fls. 362/363):

“De todo o exposto, tenho comigo que o anterior proprietário do sítio Bonanza, Sr. Ubirajara, promoveu uma medição de seu terreno, desrespeitando, quando tal, as especificações do imóvel que adquirira do Sr. Adir, que lhe trasmitia à época terreno com vinte e cinco mil metros quadrados de área, e, na esteira de tal medição **manu militari**, apoderou-se de parte de terrenos pertencente não só ao autor, como de várias outras pessoas, como, aliás, constatou o laudo pericial (vide fls. 187/188, mais precisamente a resposta dada ao quesito de número sete elaborado pela denunciada Construtora Ipiranga Ltda).

Revela-se de curial e específica importância a circunstância de que os réus adquiriram dos herdeiros do Sr. Ubirajara e este por sua vez comprou do Sr. Adir apenas e tão-somente uma porção de terras de 2 hectares e 30 ares, o que dá cerca de vinte e cinco mil metros quadrados, sendo certo, contudo, que o sítio Bonanza, desde a malfadada medição promovida pelo Sr. Ubirajara, passou, sem que os réus conseguissem explicar o porquê de tal, a compreender área de quarenta e dois mil, cento e trinta e cinco metros quadrados...

.....
No que pertine ao usucapião invocado em defesa pelos réus, estou que também neste particular lhes falta razão, com redobrada vênia.

O Sr. Ubirajara adquiriu das mãos do Sr. Adir o sítio Bonanza em 12.07.72 (cf. doc. fl. 54), sendo que no mesmo ano (fl. 256), em dia e mês que não pôde a testemunha Heli Borges de Souza precisar, foi feita a medição que importou na demarcação de área

maior do que aquela efetivamente adquirida, valendo registrar que não há notícia nos autos de qual a data ou ocasião em que teria sido levada a cabo a demarcação referida.

A presente ação, outrossim, foi protocolada em juízo em dezembro de 1991, sendo que então já existiam na comarca duas varas, pelo que, a teor do disposto no art. 263 do CPC, foi a mesma proposta na mesma data.

Percebe-se que à época não havia ainda sido atingido o prazo de vinte anos exigível, dentre outros requisitos, para o reconhecimento do usucapião, prazo esse que estaria completado somente em meados de 1992, considerando-se, a título de argumentação, apenas, que a demarcação do sítio Bonanza tenha se dado tão logo feita a medição do terreno pela testemunha Heli Borges de Souza, que disse ter procedido somente ao trabalho supra, nada informando, e nem constando dos autos esclarecimento sobre tal, sobre a data ou ocasião em que se deu a demarcação do sítio em questão.

De outra sorte, a citação dos réus ocorreu em maio de 1992, portanto, antes de julho de 1992, época em que o Sr. Ubirajara adquiriu das mãos do Sr. Adir o sítio Nossa Senhora da Vitória, hoje denominado Sítio Bonanza.

É de se concluir portanto que, tome-se em consideração a data de propositura da ação em foco ou a da citação dos réus, completado não estava ainda, num ou noutro caso, o prazo de vinte anos exigidos por lei para o reconhecimento, observados os demais requisitos do usucapião."

Portanto, o documento juntado aos autos, seja o contrato de promessa de compra e venda, seja a escritura apenas demonstram que foi adquirida certa porção de terra, que não se confunde com a área reivindicada.

Como não se pode alegar usucapião em relação a imóvel registrado no próprio nome, o que se discute é a efetiva posse da área esbulhada.

Quanto a essa, restou assentado pelas instâncias ordinárias que não há prova de quando se deu a demarcação que avançou sobre o terreno do recorrido, presumindo-se que tenha ocorrido após a lavratura da escritura, ou seja, após 17 de julho de 1972.

As alegações dos recorrentes em torno dessa questão ou sobre a data em que ocorreu o levantamento topográfico remetem à análise de matéria de prova, inviável na via eleita a teor da *Súmula n.º 7/STJ*.

Ademais, registre-se, o levantamento, por si só, pode não se confundir com a efetiva turbação da posse, carecendo de fundamento a argumentação nesse sentido.

Por outro lado, como afirmado nas razões recursais, o tribunal **a quo** não se manifestou sobre o contrato de compra e venda e sua validade como *justo título*, ainda que provocado por embargos declaratórios. Na hipótese, esta Corte tem entendimento cristalizado no sentido de que, se o acórdão não declarar o julgado, quando tal declaração tiver lugar, será *caso* de recurso especial por negativa de vigência ao *art. 535* do CPC, o que não lograram fazer os recorrentes.

É certo que órgão julgador afirmou erroneamente que o ajuizamento da ação era suficiente para interromper o prazo prescricional. Em verdade, tal só ocorre com a citação válida. Essa questão, no entanto, em face do quanto anteriormente exposto, perde relevância, eis que, ainda que se tome a data da citação, restará incomprovada a existência do usucapião.

Como já tive oportunidade de registrar, no julgamento do *REsp* nº 24.355-9-GO, acolhido à unanimidade por esta egrégia Terceira Turma, “Não vinga a alegação de usucapião como defesa em reivindicatória, quando na instrução pende dúvidas sobre o tempo e o **animus domini**, mormente, quando, na inicial, provou-se o domínio.” (DJ de 30.11.92).

Portanto, por qualquer ângulo que se examine, a irresignação não tem lugar, inexistindo as violações apontadas.

Forte em tais lineamentos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 165.285 — SP

(Registro nº 98.0013511-1)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente: Transportadora Barcellos Ltda
Advogados: Antônio Carlos Muniz e outro
Recorridos: Silvana Montanini Ferrari e outros
Advogado: Siragon Dermenjian

EMENTA: Processo Civil — Ato atentatório à dignidade da Justiça — Multa imposta nos termos do art. 601 do CPC — Inexistência de ofensa à lei federal — Dissídio jurisprudencial não comprovado.

I — O processo é instrumento de satisfação do interesse público na composição dos litígios e dois princípios de igual importância convivem e precisam ser respeitados — o da celeridade e do contraditório, que, muitas vezes, tidos como antagônicos, em verdade, não o são. Deve o magistrado usando de seu bom senso, para não infringir o princípio do contraditório, coibir atos que atentem contra a dignidade da Justiça, impedindo que o processo se transforme em meio de eternização das ações e seja utilizado como arma para o não cumprimento das decisões judiciais.

II — A aplicação da multa do artigo 601 decorreu da regular incidência do artigo anterior, entendendo os julgadores que os recorrentes estão a procrastinar o andamento da execução ao se insurgirem contra mera atualização de conta, utilizando-se de argumentos já expendidos quando impugnada a homologação anteriormente feita.

III — Dissídio jurisprudencial não comprovado ante a dessemelhança de bases fáticas entre as hipóteses confrontadas.

IV — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Ari Pargendler, Menezes Direito e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília-DF, 20 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

Publicado no DJ de 02.08.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuidam os autos de agravo de instrumento contra decisão que homologou atualização de conta em

autos de execução provisória de sentença proferida em ação de responsabilidade civil por ato ilícito que condenou a agravante Transportadora Barcellos Ltda a indenizar Silvana Montanini Oliveira Guimarães e seus filhos menores, pela morte do pai e marido dos autores.

Apreciando o recurso, a Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por unanimidade, negou-lhe provimento, aplicando a advertência dos artigos 599 e 600 do CPC e condenando a empresa ao pagamento de multa de 10% sobre o valor da condenação, a favor dos credores. (fls. 172/176).

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 183/184).

Inconformada, ainda, interpôs a agravante recurso especial, com fulcro em ambas as alíneas do permissivo constitucional, alegando ofensa aos artigos 2º, 17, 18, 128, 165, 460, 522, 588, 599 e 600 do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial.

Com contra-razões (fls. 256/261) o nobre Presidente do egrégio tribunal a quo inadmitiu o apelo, que subiu a esta egrégia Corte por força do despacho que proferi no *Agravo de Instrumento nº 162.162-SP*, apenso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Mandei subir os autos para conferir os precedentes citados pelo recorrente, com relação à aplicação de multa, nos casos de litigância de má-fé, eis que esta Corte não a tem admitido. apreciando os autos originais, com todos os elementos, estou em que não procedem as alegações da parte.

Primeiramente, quanto aos artigos 2º, 128, 165 e 522 do Código instrumental, a irresignação carece do requisito essencial do prequestionamento viabilizador desta esfera recursal. A matéria sequer foi abordada em sede dos embargos declaratórios opostos, fazendo incidir, ao caso, as *Súmulas nºs 282 e 356/STF*

O acórdão recorrido apreciou a questão sob a ótica dos artigos 599, 600 e 601 do CPC, aplicando a multa neste último prevista.

A decisão está vazada nos seguintes termos (fl. 176):

“Não se justifica a anulação do processo, ainda mais tendo em conta que a devedora está criando incidentes procrastinatórios, haja vista que noticia pendência de outro recurso contra o cálculo da pensão, portanto, este novo é temerário.

A par disso, a prestação de caução é absolutamente incompatível com a natureza alimentícia da indenização porque se os alimentandos necessitam do dinheiro para a própria sobrevivência, seria um contra-senso exigir deles um depósito para poder se alimentar.

A devedora age com flagrante e evidente má-fé processual, protelando o cumprimento de sua obrigação e criando incidentes processuais injustificados e injustificáveis, de forma antijurídica, impondo-se-lhe a multa de 10% sobre o valor da condenação, a favor dos credores.

Aplica-se a advertência dos *artigos 599 e 600 do Código de Processo Civil.*”

Foram opostos embargos declaratórios que, sem alegar qualquer omissão ou contradição no aresto embargado, diziam-se prequestionadores dos *arts. 17 e 18 do CPC*, pedindo se identificasse a hipótese que constituiu ato atentatório à dignidade da Justiça.

Apreciando o apelo, asseverou a doutra Câmara Julgadora (fls. 183/184):

“No momento em que uma das partes se vale do processo para criar incidente absolutamente infundado juridicamente e procrastinatório, comete ato atentatório à dignidade da Justiça, como neste caso, enseja o sancionamento independente de provocação da outra parte porque quem afere a conduta é quem dirige o processo, o juiz.

Isto posto, rejeito os embargos.”

Em verdade, foi reconhecido que o executado estava praticando atos atentatórios à dignidade da Justiça, opondo-se injustificadamente ao andamento da execução, por isso a aplicação da sanção do *art. 601 do CPC*.

Entendo que, no caso, a penalidade foi bem aplicada.

Trata-se de processo que se arrasta há treze anos, nove dos quais apenas de execução, sendo que o pleito formulado no agravo julgado pelo egrégio tribunal **a quo** não se reveste de qualquer plausibilidade, eis que ataca mera homologação de atualização de conta, pretendendo a anulação de todo o processo de liquidação de sentença. Ressalte-se que a primitiva homologação já havia sido atacada com os recursos cabíveis, inclusive especial, este último

denegado, sendo a nova insurgência mera repetição dos argumentos ali expendidos.

O pedido formulado no sentido de que os recorridos prestassem caução para receber a indenização que lhes é devida por força da sentença, revela-se, também, totalmente incabível. Argumenta o recorrente que por versar ressarcimento de ato ilícito e não sobre alimentos decorrentes de parentesco ou separação judicial, tal medida era imperativa para que se continuasse a execução.

O que importa ressaltar é o caráter alimentar de que se reveste a indenização, na medida em que, além das outras verbas pretendidas, visa assegurar a subsistência daqueles que dependiam da vítima falecida para sua manutenção.

O intento procrastinatório do recurso foi, inclusive, reconhecido pelo Ministério Público Estadual, que em seu parecer de fls. 144/148, frisou:

“É impressionante como o recorrente tem conseguido procrastinar o feito, que se arrasta há, aproximadamente, 13 anos, em manifesta desconsideração à dignidade e à administração da Justiça e, em especial, ao ser humano.

Fala o recorrente em desrespeito à ordem judicial pelo MM. Juiz **a quo** mas se esquece de que o maior desrespeito reside em suas manobras, utilizadas para retardar o deslinde deste litígio e, por conseqüência, o cumprimento da obrigação que lhe cabe.

No tocante à pretensão do recorrente de impugnar a conta de liquidação por entender que não deveria incidir o índice de 70,28%, relativo ao mês de janeiro de 1989, bem como porque não estaria provado o valor do salário da vítima, não merece sequer ser conhecido o recurso.

Como bem salientado pelos agravados (e demonstrado à saciedade, inclusive no parecer ministerial que ora se junta), tais questões já foram objeto de outro recurso, não havendo, assim, sucumbência ou gravame a ser corrigido por este agravo, o que, aliás, identificaria o interesse em recorrer, se existente.

Lembre-se de que não pode o agravante, ao seu alvedrio, ficar questionando matérias já decididas e já impugnadas na ocasião própria, apenas tumultuando e, conseqüentemente, prejudicando o regular desenvolvimento procedimental.

Desta feita, inexistente pressuposto subjetivo de admissibilidade — a sucumbência — não deve o recurso ser conhecido neste aspecto.

Por outro lado, a alegação de que, por pender recurso sobre a decisão homologatória da tão mencionada conta de liquidação de fls. 99/101, não poderia ela ser atualizada e, posteriormente, esta atualização homologada pelo magistrado, não merece, em absoluto, acolhida. Até porque, a considerar tal argumento, perderia a execução provisória a sua razão de ser, posto que ela existe, justamente, para antecipar a execução de sentença impugnada por recurso recebido somente no efeito devolutivo (art. 587 do Código de Processo Civil).

Como assinala **Vicente Greco Filho** (Direito Processual Civil Brasileiro, Editora Saraiva, 2ª edição, vol. III, p. 33):

“A fim de não prostrar demais a satisfação do credor, a lei autoriza o adiantamento de recurso contra a sentença exequenda, obstando, contudo, a consumação da atividade executória porque o recurso pode provocar a reforma da decisão e, portanto, a modificação ou desaparecimento do título.

Inconcebível, pois, a pretensão da agravante, que contraria a finalidade essencial da execução provisória, motivo pelo qual deve ser rechaçada.”

Toda a argumentação no sentido de que a penalidade do *artigo 18 do CPC* não prescinde de provocação resta prejudicada, porque, como acima afirmado, no caso concreto, não se condenou ao pagamento da indenização ali referida, mas na multa prevista no *art. 601 do CPC* que decorre da incidência do artigo anterior.

Ressalte-se que em contra-razões de agravo os recorridos pediram expressamente que fosse aplicada a advertência dos *artigos 599 e 600 do Código instrumental* (cf. fls. 127/131)

No julgamento do *AgRg no Ag nº 194.363-GO*, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, esta egrégia Terceira Turma, à unanimidade, decidiu: “A aplicação de multa por ato atentatório à dignidade da justiça decorreu da regular incidência do artigo 600 do Código de Processo Civil entendendo os julgadores não se justificar novo pedido relativo à impenhorabilidade

de do bem de família quando a matéria já havia sido debatida e decidida em outra oportunidade”.

Quanto ao ponto, inservíveis os paradigmas trazidos a confronto, em face da ausência de similitude de bases fáticas.

Com efeito, o processo é instrumento de satisfação do interesse público na composição dos litígios e dois princípios de igual importância convivem e precisam ser respeitados — o da celeridade e do contraditório, que muitas vezes tidos como antagonônicos, em verdade, não o são. Deve o magistrado usando de seu bom senso, para não infringir o princípio do contraditório, coibir atos que atentem contra a dignidade da justiça, impedindo que o processo se transforme em meio de eternização das ações e seja utilizado como arma para o não cumprimento das decisões judiciais.

Forte em tais lineamentos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 167.475 — SP

(Registro nº 98.0018577-1)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Banco Bradesco S/A
Advogados: Maria Cristina Barbosa dos Santos e outros
Recorrido: José Thiago Neto Pinto Dias
Advogados: Francisco Alves de Lima e outro

EMENTA: Indenização por dano moral — Valor da causa — Pedido certo — Art. 258 do Código de Processo Civil.

1. A fixação de um valor absurdo, fora da realidade, sem pertinência com os autos, ademais de agredir a lógica do razoável, viola o art. 258 do Código de Processo Civil, base sobre a qual fincou-se o julgado recorrido para admitir o valor indicado pelo autor.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 16 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 31.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Banco Bradesco S/A interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela Sétima Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, em agravo de instrumento tirado nos autos de ação de indenização, estando o aresto assim ementado:

“O valor da causa em ação de indenização por danos morais obedecerá às regras do art. 258 do Código de Processo Civil, embora não venha ele a corresponder no futuro ao valor da indenização perseguida, eis que esta só será fixada por ocasião da sentença, se efetivamente devida.” (fl. 66)

Sustenta a recorrente que, no presente caso, o acórdão recorrido acabou por negar vigência aos artigos 125, inciso I, e 258 do Código de Processo Civil quando manteve o valor exorbitante atribuído à causa pelo recorrido, caracterizando o tratamento desigual às partes.

Alega que, **verbis**:

“(…)

Mostra-se desproporcional o valor pleiteado e aquele atribuído à causa, demonstrando, salvo melhor juízo, a intenção do recorrido em causar prejuízo ao recorrente, que tem que arcar com as custas processuais, inclusive preparo, na hipótese de procedência da ação, o que se diz apenas a título de argumentação, o que não ocorrerá com ele, já que é beneficiário da justiça gratuita.

..... o valor perseguido pelo recorrido não é o mesmo daquele atribuído à causa.”
(fl. 74)

Oferecidas contra-razões (fls. 95 a 100), o especial não foi admitido (fls. 102 a 103), tendo seguimento por força de despacho proferido em agravo de instrumento (fl. 131 do volume em apenso).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Indenização por danos morais, explicitando a inicial o pedido de condenação do réu no “pagamento de indenização por danos morais, no importe de 1.000 (um mil) salários mínimos, bem como a sua condenação nas custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), e demais cominações de direito apurados no curso do processo”. O autor deu à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). A impugnação ao valor da causa foi julgada improcedente.

O banco-réu agravou de instrumento considerando absurdo o valor fixado. O Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento ao recurso, à medida que a decisão agravada “postergou a apreciação da valoração do pedido para momento processual oportuno”. O especial aponta violação aos artigos 125, I, e 258, do Código de Processo Civil, anotando que o “valor perseguido, 1.000 salários mínimos, corresponde atualmente ao importe de R\$ 112.000, 00 (cento e doze mil reais)”.

O valor, realmente, é desproporcional. Tenho firmado entendimento de que o valor da causa deve ser aquele objeto do pedido inaugural, em casos de dano moral, sendo ele certo, determinado. Neste caso, o pedido não comporta margem de dúvida. O que o autor pleiteia é uma indenização no valor de mil salários mínimos. Então este é que deve ser o valor da causa. A fixação de um valor exorbitante, muitas vezes superior ao pedido do autor não tem nenhum suporte.

De fato; o valor fixado é absurdo, completamente afastado da realidade, assim o de um milhão de reais.

Tenho por violado o art. 258 do Código de Processo Civil, invocado no especial, porque a regra jurídica não autoriza a fixação de um valor astronô-

mico, gritantemente fora de qualquer padrão razoável, dissociado do cenário dos próprios autos, distante mais de ano-luz do pedido certo apresentado na inicial.

É imperativo que o valor estimado seja pertinente com a realidade do feito. E, no caso, não é.

Eu conheço do recurso pela alínea a, e dou-lhe provimento para fixar o valor da causa em R\$ 112.000,00 (cento e doze mil reais).

RECURSO ESPECIAL Nº 172.218 — SP

(Registro nº 98.0030231-0)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrentes: Arturo Martinez Nunez e cônjuge
Advogados: Ronaldo Luís de Oliveira e outros
Recorrido: Condomínio Residencial Belvedere II
Advogados: Izilda Aparecida de Lima e outros

EMENTA: Consignação em pagamento — Cotas condominiais — Acórdão que julgou justa a recusa do condomínio em receber os valores consignados em face das circunstâncias peculiares do caso concreto, pois a exclusão dos autores do pagamento do rateio para a cobertura de *déficit* provocado pela inadimplência inviabilizaria o condomínio — Súmula nº 7/STJ — Ausência de decisão assemblear — Matéria não prequestionada — Súmula nº 211/STJ — Dissídio não comprovado.

I — A argumentação do aresto recorrido no sentido de que a vida condominial restaria prejudicada sem a contribuição de todos os condôminos para o rateio do *déficit* provocado por grande inadimplência, não foi ilidida pelas razões recursais e não pode ser revista ante o óbice da Súmula 7/STJ.

II — A jurisprudência desta Corte é uniforme no sentido de que não basta que as questões sejam agitadas pela parte, no curso da demanda, mister sejam enfrentadas pelo *decisum* recorrido. Havendo omissão ou contradição significativa, alertada em embargos declaratórios, deve a

parte interpor o recurso especial por ofensa aos artigos 535 e 458 do CPC, e não insistir na tese de mérito (Súmula nº 211/STJ).

III — Dissídio não comprovado nos moldes exigidos no Regimento Interno desta Corte.

IV — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participam do julgamento os Senhores Ministros Ari Pargendler, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Menezes Direito.

Brasília-DF, 17 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

Publicado no DJ de 02.08.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuidam os autos de ação de consignação em pagamento proposta por Arturo Martinez Nunes e outra contra Condomínio Residencial Belvedere II, sob o fundamento de que este último estaria a exigir o pagamento de despesas condominiais de valor superior ao devido, eis que duas condôminas, titulares de mais de duzentas unidades, não pagam a parte que lhes cabe e por isso o suplicado pretende repartir entre os demais moradores os prejuízos daí advindos, sem respaldo legal.

Recusada a oferta dos valores consignados, oferecida contestação (fls. 41/45), sobreveio audiência de conciliação, instrução e julgamento e posterior sentença, julgando procedente o pedido, declarando eficazes os depósitos efetuados para saldar as obrigações condominiais dos autores (fls. 179/180).

Irresignado, apelou o réu, tendo a Décima Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por unanimidade, acolhido o recurso, em aresto assim ementado (fl. 220):

“Ação de consignação em pagamento — Pretensão de obter liberação da obrigação relativa às despesas condominiais, sem parti-

cipar do rateio para cobertura de 'déficit' provocado pela inadimplência de outros condôminos — Ação julgada procedente — Valor das despesas não questionado — Exclusão inviabilizaria a administração do condomínio provocando corte de serviços essenciais — Recusa do recebimento justa — Recurso provido, com inversão da sucumbência.”

Opostos embargos declaratórios pelo autores (fls. 228/230), foram rejeitados (fls. 233/234).

Inconformados, interpuseram os vencidos recurso especial, com fulcro em ambas as alíneas do permissivo constitucional, alegando violação ao *art. 12, caput*, §§ 1º e 4º da *Lei nº 4.591/64*, bem como dissídio jurisprudencial (fls. 237/248).

Aforaram, também, recurso extraordinário (fls. 250/257).

Sem contra-razões (fls. 259), o nobre Presidente daquela Corte admitiu o especial (fls. 261/263) e indeferiu o extraordinário (fl. 264).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): A consignatória foi proposta argumentando os autores que a cobrança das cotas condominiais estava sendo feita em desacordo com a convenção, porque duas das proprietárias, titulares de mais de duzentas unidades, não estariam honrando seus compromissos, pretendendo o condomínio seja seu débito repartido entre os comunheiros adimplentes até o término da ação judicial contra elas propostas.

Apreciando a controvérsia, o acórdão recorrido assim decidiu (fls. 220/221):

“Os autores, proprietários do apartamento de nº 24 do Edifício Monte Paladino — Bloco B, pertencente ao condomínio-réu, ora recorrente, ajuizaram a presente ação para obter quitação das despesas condominiais vencidas a partir de 5 de abril de 1994.

Alegam que referidas despesas estão sendo rateadas entre as 185 unidades ocupadas. A condômina Santa Mariana Construtora S.A. e a Federal Construtora S.A., proprietárias dos 214 apartamentos, negam-se a pagar o que é devido. Portanto, os autores pretendem liberação com pagamento apenas de cota-parte que lhes toca, sem levar em consideração o rateio correspondente aos condôminos inadimplentes.

Embora a sentença monocrática tenha acolhido a pretensão inicial, impõe-se a inversão do resultado.

Os autores não discutem a exatidão dos valores cobrados. De-sejam, apenas, pagar a cota-parte que lhes toca em tempos de normalidade, com todos os condôminos em dia com suas obrigações.

Ocorre que há inadimplência e, enquanto ela persistir, haverá necessidade de rateio, para evitar o corte de serviços essenciais para o regular funcionamento do condomínio.

Providências já foram tomadas para recebimento das prestações em atraso e, enquanto o numerário não entrar em caixa, o 'déficit' deve ser rateado para que a vida condominial não sofra solução de continuidade.

A pretensão dos autores de pagar sua cota-parte sem participar do rateio do débito fere o bom senso e, se acolhida, implicaria no risco do condomínio ingressar em situação caótica, que, sem sombra de dúvida, lhes afetaria sensivelmente. E tal não é o desejado.

A recusa, pelo acima exposto, foi justa. Lícito não é, face às circunstâncias, os autores serem excluídos do rateio."

Em sede de declaratórios, os consignantes aduziram que duas questões restaram omissas quando da prolação do v. acórdão embargado: não foram apreciados os termos do *art. 12, §§ 1º e 4º, da Lei nº 4.591/64* (base de toda a discussão) e, também, o fato de que jamais constou em assembléia geral o rateio das despesas como pretendido pelo condomínio-réu. (cf. fl. 230)

Rejeitando os embargos, o tribunal **a quo** esclareceu:

"A base legal para o rechaçamento da inicial foi o *art. 12, caput, da Lei nº 4.591/64*.

Está suficientemente claro no acórdão embargado que a pretensão de pagamento apenas da quota-parte, sem participar do rateio da inadimplência, fere o bom senso e, se acolhida, implicaria no risco do condomínio ingressar em situação caótica.

Além disso, o artigo 19 da convenção dispõe que cada condômino deve contribuir com a quota-parte que lhe couber no rateio, cabendo ao síndico promover a cobrança judicial das atrasadas."

Pretendem os recorrentes, no seu especial, que houve violação aos §§ 1º e 4º da Lei nº 4.591/64, insistindo que *não houve deliberação assemblear sobre a forma de rateio da cota-parte dos condôminos inadimplentes*, sendo que pela lei e pela convenção eles só estariam obrigados a arcar com a parte correspondente à fração ideal do terreno de cada unidade.

Improsperável o apelo.

Em primeiro lugar, especificou o aresto que se fundamentava no **caput** do artigo supracitado, no sentido de que todos devem contribuir para as despesas condominiais, na proporção de sua cota-parte e na forma prevista na convenção, afastando, portanto, a incidência dos mencionados parágrafos, por impertinentes à espécie.

Para a decisão, em verdade, concorreram fatores outros, notadamente o fato de que efetivamente, sem a participação de todos para o cumprimento das despesas do condomínio, este ficaria totalmente inviável.

Trata-se, no caso, de um condomínio que reúne quatro prédios de apartamentos, *todos parcialmente ocupados*, ligados por áreas comuns.

Ora, todos os quatro prédios precisam de manutenção porque estão habitados.

Por outro lado, a inadimplência é grande, forçando a solução adotada, para o bem da coletividade.

O réu, em contestação, aduziu que várias assembléias foram feitas e todos concordaram que havia necessidade de rateio das despesas, que vinham sendo aprovadas, mês a mês, regularmente, desde que os moradores, forçados pela demora na entrega da obra pelas construtoras, resolveram apossar-se dos imóveis, cientes das conseqüências e da inadimplência daquela com o condomínio.

O aresto recorrido aceitou a argumentação posta em defesa e entendeu justa a recusa do condomínio em receber os valores consignados.

Não há como chegar a conclusão diferente sem o reexame de matéria de prova, obstaculizado pela *Súmula nº 7*, desta Corte.

Além disso, o recurso vem centrado no fato de a “majoração” da verba condominial, com a inclusão de parcela devida pelas construtoras inadimplentes não está embasada em decisão assemblear.

Não se discute a necessidade de tal procedimento. Ocorre que a questão não foi apreciada pelo aresto recorrido, insistindo esse que o condomínio restaria extremamente prejudicado sem as contribuições, inviabilizando-o total-

mente. Aduziu, ademais, quando provocado através de embargos declaratórios, que a convenção respaldava a ação daquele, pois segundo seu art. 19, estava previsto que as cotas em atraso seriam rateadas entre os moradores, comprometendo-se o condomínio em tomar as medidas judiciais cabíveis para sua cobrança.

Novamente, a matéria não escapa ao óbice da Súmula nº 7/STJ. Com efeito, saber se houve ou não decisão em assembléia a respeito implica no reexame do conjunto probatório.

Insistem os recorrentes que devem contribuir somente com sua cota-parte, aquela prevista na convenção, ou seja, da área útil ou privativa do seu apartamento, sem levar em conta os demais pontos norteadores da decisão.

A jurisprudência desta Corte é uniforme no sentido de que não basta que as questões sejam agitadas pela parte, no curso da demanda, mister sejam enfrentadas pelo **decisum** recorrido. Havendo omissão ou contradição significativa, alertada em embargos declaratórios, deve a parte interpor o recurso especial por ofensa aos *artigos 535 e 458* do CPC, e não insistir na tese de mérito (*Súmula nº 221/STJ*).

O dissídio pretoriano, por sua vez, não restou comprovado, nos moldes exigidos pelo regimento interno do STJ, ausente o necessário confronto analítico e transcrito os arestos paradigmas apenas por suas ementas, impossível estabelecer a identidade de bases fáticas.

Forte em tais lineamentos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 172.669 — SP

(Registro nº 98.0030806-7)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro
Recorrente: NBC Indústria Metalúrgica
Advogado: Sergio Riyoiti Nanya
Recorridos: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Osasco-SP e outros
Advogado: Orival Salgado

EMENTA: A intimação das partes, para comparecimento em audiência de instrução e julgamento, em data muito próxima à designada para sua realização — no caso concreto, para atender ao art. 407 do Código de Processo Civil, o recorrente dispunha de um único dia — implica cerceamento de defesa.

Inexistindo previsão legal ou determinação pelo juiz, deve-se aplicar o art. 185 do Código de Processo Civil, que confere à parte o prazo de cinco dias para realização dos atos processuais a seu cargo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Nilson Naves.

Brasília-DF, 9 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 17.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Em 26 de junho de 1997, quinta-feira, foi publicado, na imprensa oficial, despacho que intimava autor e réu da audiência de instrução e julgamento, que seria realizada no dia 3 de julho seguinte.

Alegando a exigüidade do prazo para arrolar as testemunhas, tendo em vista que, para cumprir o disposto no art. 407 do Código de Processo Civil, teria que depositar o rol em cartório no dia 27 de junho, ou seja, no dia seguinte àquele em que publicada a intimação, peticionou o autor, requerendo fosse designada nova data. O pedido foi indeferido, sobrevindo recurso. A Corte paulista, todavia, negou-lhe provimento, confirmando a decisão de 1º grau. Eis a ementa do acórdão:

“Ementa — Agravo — Interposição contra decisão que indeferiu pedido de redesignação de audiência de instrução e julga-

mento — Alegação de prazo inábil para depósito do rol de testemunhas em cartório — Inocorrência — Cômputo regressivo que exclui o **dies a quo** representado pela data da audiência — Depósito não efetuado dentro dos cinco dias anteriores àquela — Inteligência do disposto no art. 407 do CPC — Prazo legal inobservado — Recurso desprovido.”

O autor interpôs recurso especial, alegando, além de dissídio, violação aos arts. 5º, LV, da Constituição Federal, e 183, 184, 185, 278, 407 e 435 do Código de Processo Civil. Sustentou que, embora seja clara a lei quando “diz que o rol de testemunhas deve ser depositado em cartório 5 (cinco) dias antes da audiência, ... é necessário que, entre a data da audiência e o despacho que a designou, haja lapso temporal suficiente para a parte poder dar cumprimento ao ato”. Ponderou que, no caso concreto, haveria conflito entre os arts. 407 e 185 do Código de Processo Civil. Invocou, ainda, a aplicação analógica do art. 278 do Código de Processo Civil, “visto que a legislação processual silencia no tocante ao prazo que deve ser observado em relação ao procedimento ordinário e deve mais ser aplicado ainda este artigo legal, pois o procedimento sumário é muito mais célere do que o procedimento ordinário”. Afirmou que também desrespeitado o art. 435 do Código de Processo Civil, “pois subtraído das partes, o direito de pleitear esclarecimento ao perito, pois teria ele que ser intimado 5 (cinco) dias, antes da audiência, sendo que seria impossível dar cumprimento a esse mister.” Argumentou, por fim, que o prazo de apenas um dia para depositar em cartório o rol de testemunhas implicaria cerceamento de defesa, pois impediria a produção da prova oral.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Primeiramente, afaste-se a possibilidade de conhecimento do recurso com base na alegação de que contrariado o art. 5º, LV, da Constituição Federal, pois não compete ao Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial, apreciar se eventualmente violado o texto constitucional. O tema é próprio do recurso extraordinário.

Não seria o caso de aplicação analógica do antigo art. 278 do Código de Processo Civil, atual 277. Isso porque esse prazo foi fixado, considerando

que, nos dez dias que antecedem a audiência de conciliação, a parte teria que preparar a sua defesa. Tal prazo não pode ser comparado ao que é dado para o litigante apresentar o rol de testemunhas, ato muito mais simples.

Por outro lado, observe-se que não se discute a forma de contagem de prazo previsto no art. 407 do Código de Processo Civil. Tanto o recorrente, como o acórdão, em conformidade com a jurisprudência dessa Corte (REsp nº 5.510), concordam em que o prazo, para que a parte deposite em cartório o rol de testemunhas, é contado regressivamente, de acordo com o disposto no art. 184 do Código de Processo Civil: exclui-se o termo **a quo** no caso o dia da audiência e, caindo o termo **ad quem** em dia de feriado, ou em que não houver expediente no fórum, antecipa-se o prazo para o primeiro dia útil precedente.

A questão alvo do recurso e devidamente enfrentada pelo acórdão é saber se a intimação das partes, para comparecer em audiência de instrução e julgamento, em data muito próxima à designada para sua realização — no caso concreto, para atender ao art. 407 do Código de Processo Civil, o recorrente dispunha de um único dia — implica cerceamento de defesa, ou pelo menos, impõe à parte ônus excessivo.

Nesse ponto, penso que razão assiste ao recorrente.

Não existe dispositivo, fixando um intervalo mínimo entre a intimação das partes e a realização da audiência. Prescreveu-se, contudo, prazo para a parte depositar em cartório o rol das testemunhas que pretenda ouvir. O termo **a quo** desse prazo, que é contado regressivamente, é o dia da audiência. Há que se reservar um prazo razoável para que a parte, ao ser cientificada do dia em que será realizada a audiência e, conseqüentemente, da data final para apresentar o rol de testemunhas, possa providenciá-la. Apesar de não ser ato complexo, tenho como extremamente exíguo o prazo de um único dia de que, no caso concreto, dispôs o recorrente para depositar em cartório o rol.

Sob pena de cerceamento de defesa, pois a entrega intempestiva tem como conseqüência a não realização da prova testemunhal, deve ser aplicado o prazo geral estabelecido pelo art. 185 do Código de Processo Civil, que contém norma subsidiária, incidente sempre que não houver previsão legal ou determinação pelo juiz, fixando prazo de cinco dias para a realização de atos processuais a cargo da parte.

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 191.772 — RS

(Registro nº 98.0075899-2)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente: Alex Thielen
Advogado: Ruy Zoch Rodrigues
Recorrida: Sogipa Sociedade de Ginástica Porto Alegre 1867
Advogados: Wilson Antônio Shumacher e outros
Recorrida: Companhia Paulista de Seguros
Advogados: Régis Giacobbo Mazzaferro e outros

EMENTA: Ação de indenização por danos morais e materiais — Denúnciação da lide à seguradora — Denunciado que comparece aos autos aceitando a qualidade que lhe é atribuída (art. 75, I, CPC) — Formação de litisconsórcio — Prazo duplicado — Cabimento — Aplicabilidade do art. 191, CPC — Precedentes — Recurso não conhecido.

I — Assente na jurisprudência desta Corte o entendimento segundo o qual, aceitando o litisdenuciado a qualidade que lhe é atribuída e contestando o pedido da demanda principal, opera-se o litisconsórcio na forma dos artigos 74 e 75, I, do CPC.

II — Existindo litisconsortes passivos, com procuradores diferentes, o prazo para recorrer é contado em dobro (art. 191 do CPC).

III — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Ari Pargendler, Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília-DF, 7 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuidam os autos de ação de reparação de danos morais e materiais ajuizada por Alex Thielen contra Sociedade de Ginástica Porto Alegre — Sogipa, alegando, em suma, o autor, que ficou tetraplégico em consequência de mergulho na piscina do clube, durante evento festivo denominado “Festa do Hawai”, imputando à ré negligência e imprudência, pois que esta baixou o nível da água, não tomando as precauções necessárias para impedir o acesso do público àquela área.

Citada, a ré denunciou à lide a Companhia Paulista de Seguros, aceita pela denunciada.

A r. sentença monocrática julgou procedentes os pedidos (fls. 397/437), fixando indenização por dano moral no valor de três mil salários mínimos, além de condenar a demandada ao pagamento dos tratamentos médicos e psiquiátricos necessários, e também de pensão mensal de seis salários mínimos, dos quais abateu a quantia de um salário mínimo, pois que tal renda já auferia o autor. Custas e honorários advocatícios do patrono do autor fixados em 20% da indenização por dano moral e da quantia fixada para a parte em atraso da pensão mensal vitalícia, incidente o percentual, por mais 12 meses de prestações vincendas a tal título.

A Companhia Paulista de Seguros foi condenada a ressarcir à Sogipa os valores constantes da apólice e, além disso, face à pequena proporção do ressarcimento devido, a arcar com 1/10 do valor da sucumbência a ser por ela pago, bem como dois salários mínimos aos patronos da litisdenunciante, a título de honorários.

Apelaram ambas as partes e a denunciada. O autor pugnando pela elevação da pensão mensal para nove salários mínimos, suprimido o desconto de um salário fixado na sentença. Quanto aos valores estabelecidos a título de tratamentos médicos, psiquiátricos e enfermeiros, inconformou-se com a forma de deferimento, através de liquidação por arbitramento, quando já se tinha material probatório suficiente para a prolação da sentença líquida. Pediu sua reforma, reportando-se à periodicidade e valores constantes nos autos, somados à perspectiva de vida do gaúcho (72 anos), para que fosse fixada a indenização desde logo, ficando somente o cálculo para depois da sentença. Pediu, ainda, a elevação da condenação por dano moral.

A litisdenunciada insurgiu-se quanto à determinação de ressarcir à Sogipa 1/10 do valor da sucumbência a ser pela última suportada. Sustentou que o ressarcimento deveria situar-se em uma proporção do percentual que repre-

sente sua condenação no valor do seguro, mais os dois salários mínimos arbitrados aos patronos da ré litisdenunciante.

Esta última, reiterou os agravos retidos interpostos e pediu a improcedência da ação na sua integralidade, alegando que a decisão singular “fundase ora em situação fática diversa, estranha e diferente do caso dos autos, ora invoca julgados e decisões que não guardam qualquer identidade ou semelhança com a dos autos”, afirmou que o magistrado se valeu de prova testemunhal que não resiste à prova documental e pericial, inconformando-se, ainda, com a fixação dos honorários advocatícios do patrono do autor.

Em contra-razões ao recurso da ré, o demandante argüiu intempestividade, sustentando a inexistência de litisconsórcio entre aquela e a seguradora (fls. 569/574).

Apreciando os apelos, a colenda Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim decidiu, no que interessa (fls. 606/637):

— por unanimidade, rejeitou a preliminar de intempestividade da apelação da Sogipa, argüida pelo autor;

— por unanimidade, rejeitou os agravos retidos ofertados pela ré às fls. 206/207, 248/249 e 259/260, provendo, em parte, o de fls. 275/276, para tomar as declarações das testemunhas Cecílio Machado e Luiz Antônio Peroni como se sob compromisso as tivessem dado;

— por maioria, quanto à sucumbência relativa à denunciação da lide, carregaram seu ônus à denunciante, vencido o relator;

— por maioria, julgaram improcedente o pedido indenizatório, ao fundamento de inexistência de culpa da ré no evento, com voto-vencido no sentido de confirmar em parte a sentença, reduzindo-se apenas o dano moral à quantia de 300 salários mínimos, *improvido o recurso do autor*.

O aresto restou assim ementado (fl. 593):

“Ação indenizatória.

Autor acidentado ao lançar-se na piscina da sociedade-ré, após um baile, ficando tetraplégico. Acusações de não haver ela proibido o uso a local potencialmente perigoso, de falta de vigilância, de

haver baixado o nível de água e de omissão de socorro após o evento. Conjunto probatório que não as conforta. Apelo provido por maioria para julgar-se improcedente o feito. Voto vencido.”

Opostos, então, embargos declaratórios pelo autor, não conhecidos, à unanimidade, ao fundamento de que alegações de ofensa a dispositivos do CPC e da Constituição não se ajustavam às hipóteses elencadas no *art. 535 do CPC* (fls. 647/651).

O demandante opôs embargos infringentes às fls. 653/695 requerendo seu provimento “de modo a, definida a responsabilidade de ré Sogipa pela indenização do autor, voltem os autos à Câmara para exame dos demais tópicos recursais, inclusive a apelação do embargante, ou no mínimo, seja mantida a sentença de 1º grau”.

Interpôs, também, recurso especial, contra a parte unânime do julgado, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando ofensa aos *artigos 508, 530 e 191 do CPC*, bem como divergência jurisprudencial (fls. 698/703).

Julgando os infringentes, o Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do colendo tribunal **a quo**, por maioria, deram-lhe provimento, em parte, restando o aresto, assim sumariado por sua ementa (fl. 756):

“Responsabilidade civil. Relação de causa e efeito.

Detectando-se da prova dos autos, suporte fático suficiente da relação causal entre a conduta da embargada-ré e os danos sofridos pelo embargante-autor, afirma-se a responsabilidade da ré pela indenização dos danos suportados pelo autor.

Culpa concorrente. Reflexo.

Havendo culpa corrente, esta deverá se refletir no valor do ressarcimento, na hipótese reduzindo-se à metade os provimentos condenatórios.

Remessa dos autos à Câmara para exame de outra apelação. Negativa. Havendo, tecnicamente, decisão unânime quanto ao outro recurso, não há fase processual para, em embargos, haver a devolução à Câmara para julgamento do outro recurso.

Embargos acolhidos parcialmente.”

Opostos novos declaratórios contra esse julgado, foram rejeitados, monocraticamente, pelo relator, à fl. 798, o que motivou a interposição de espe-

cial contra o acórdão dos embargos infringentes, com fulcro somente na alínea **a** do permissivo constitucional, por ofensa aos *arts. 128 e 530 do CPC* (fls. 810/817).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 824/826), o nobre Terceiro Vice-Presidente do egrégio tribunal **a quo**, negou seguimento àquele manifestado contra os infringentes e acolhendo o primeiro especial, da decisão proferida em apelação (fls. 848/852), pois demonstrada a divergência jurisprudencial.

Segundo certidão à fl. 858, não foi interposto agravo de instrumento contra o despacho supra.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Como lido no relatório, dois são os recursos especiais — o primeiro interposto da decisão proferida em sede de apelação; o segundo, em face do acórdão dos embargos infringentes.

Este último, no entanto, teve seu seguimento negado pelo despacho do Exmo. Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, não aviado o competente agravo de instrumento, transitando em julgado, no ponto, a decisão (fls. 847/852 e 858).

Inviável, portanto, sua análise por esta Turma, restando apreciar o apelo que concerne ao decidido em apelação.

Nesse recurso, insurge-se o autor, ora recorrente, quanto a parte do julgado que considerou tempestiva a apelação da ré — Sogipa, sustentando que o prazo de quinze dias não foi observado, evidenciando-se, assim, a negativa de vigência ao *art. 530 do CPC*.

Alega, ainda, não incidir, **in casu**, o *art. 191 do CPC*, porque não há um verdadeiro litisconsórcio entre denunciante e denunciada, pois como já definiu a melhor jurisprudência, litisconsorte é somente aquele apontado como réu, na inicial, não sendo o caso da seguradora.

E finaliza (fls. 700/701):

“Mas há um outro motivo, peculiar a este caso, que impede, sob pena de violação, seja aplicado o mencionado dispositivo de lei. Veja-se que a Sogipa adonou-se dos autos, como quem fosse única ré, tanto que a seguradora teve de pedir devolução.

Ora, o prazo, mesmo quando entre litisconsortes (não é o caso, aqui) pressupõe a necessidade de manuseio conjunto dos autos. E a carga que a Sogipa operou desafia esse pressuposto. Só por isso ter-se-ia suficiente razão para o provimento deste especial.”

Traz à colação, para comprovar o dissídio, aresto do Tribunal de Justiça do Sergipe — Apelação Cível nº 319/93, publicado em RT nº 709, p. 159.

Quanto ao ponto, assim decidiu o aresto recorrido (fl. 605):

“Da intempestividade da apelação da Sogipa. Argüida pelo autor às fls. 570/571, sob o fundamento de inaplicável o art. 191 do CPC no caso de denúncia à lide, já que denunciante e denunciado não são litisconsortes e sim adversários entre si. Traz precedente do Tribunal de Justiça de Sergipe. Há jurisprudência em ambos os sentidos, prevalecendo a que entende formarem um litisconsórcio perante o adversário comum a teor, aliás, dos arts. 74 e 75, I, do CPC (vide T. Negrão, CPC e legisl. proc. em vigor, nota 2 de rodapé ao art. 75). É o que ocorre no caso, com a Cia. Paulista de Seguros endossando as razões recursais de sua segurada Sogipa (fl. 458). Além disso, o juiz reabriu o prazo recursal à seguradora, impossibilitada de elaborar o seu recurso, porque os autos não estavam em cartório (fl. 400). A sentença foi publicada em 23.02.95, uma quinta-feira (fl. 437v.), e o apelo da ré ingressou em 27.03 (fl. 465), dentro do trintídio, considerando que foi uma segunda-feira e fevereiro tem 28 dias. Rejeito a prefacial.”

Corretos tais lineamentos que não discrepam da orientação deste tribunal.

No caso dos autos, a denunciada aceitou a qualidade que lhe foi atribuída, contestando o pedido do autor, consignando, apenas, que a seguradora responderia, pelas expressas condições do contrato, até o limite da importância segurada (cf. fls. 84/90).

Nessas hipóteses, sedimentado na jurisprudência desta Corte o entendimento no sentido de que se aplica o comando do *art. 191* do CPC, quando o litisdenuciado contesta o pedido formulado na ação principal, caracterizando a formação do litisconsórcio passivo, e possui procurador diferente do constituído pelos denunciantes.

Quando do julgamento do *REsp nº 84.420-RJ*, de minha relatoria, versando a mesma questão aqui debatida, assim me pronunciei:

“Insurge-se a apelante sustentando que, na qualidade de denunciada da lide, portanto, no caso, litisconsortes passivas, com procuradores diferentes, aplica-se a regra do *art. 191 do CPC*, que determina seja contado em dobro o prazo para recorrer. Em prol de sua tese, invoca a melhor doutrina e traz à colação julgados de outros tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

Razão lhe assiste.

Nesta Terceira Turma em voto proferido em acórdão de que fui Relator, *REsp nº 40.290*, afirmei:

‘Para configuração do instituto do litisconsórcio, a merecer tal posição o denunciado da lide, necessário se faz que tenha contestado o pedido da demanda principal.’

Este é o caso dos autos como se vê às fls. 83/85 onde a denunciada reitera, integralmente, a contestação da ré-denunciante.

Havendo, pois, o litisconsórcio, afirma o *art. 191 do CPC*:

‘Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos.’

Como se vê, a lei é expressa, não comportando interpretações extensivas. A contagem do prazo em dobro para recorrer deflui da existência de procuradores diversos, se ou quando vários os litisconsortes. Desinfluyente, como no caso versante, a circunstância de apenas um dos litisconsortes haver apelado; não podendo este ser prejudicado pelo fato de outro ter desistido de recorrer.

O certo é que tal benefício não decorre do simples fato da existência do litisconsórcio, mas da existência de mais de um advogado constituído, defendendo interesse de co-réus diferentes.

Se assim não fosse, ficaria no vazio toda a segurança contemplada pela norma benévola do citado *art. 191*, da lei processual civil; não contendo tal regra qualquer restrição à aplicação plena e ampla da regra de atuação dos advogados constituídos.

A doutrina, quanto ao tema, é pacífica: afirma entendimento no sentido de que, existindo litisconsórcio passivo, com

procuradores diferentes, o prazo é contado em dobro, mesmo se todos os advogados se pronunciam conjuntamente. Assim, os escólios de **Pontes de Miranda** (Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª ed., Ed. Forense, p. 206), **José Frederico Marques** (Manual, vol. 1º/260, ed. 1974), **Moacyr Amaral Santos** (Primeiras Linhas, vol. 2º/215, ed. 1982), **Moniz de Aragão** (Comentários, vol. 2º/119 e 120, ed. 1974), **Calmon de Passos** (Comentários, vol. 3º/238) e **Hélio Tornaghi** (Comentários, vol. 2º/86, ed. 1975).”

Assim ficou decidido em inúmeros outros precedentes. Confira-se:

Processual Civil. Denúnciação da lide. Denunciado que comparece aos autos aceitando a qualidade que lhe é atribuída (art. 75, I, CPC). Formação de litisconsórcio. Prazo duplicado. Cabimento. Aplicabilidade do art. 191, CPC. Precedentes. Recurso provido. I — Opera-se a formação de litisconsórcio quando o denunciado, comparecendo aos autos, aceita a qualidade que lhe é atribuída e contesta a pretensão deduzida pelo autor. II — Com a formação de litisconsórcio e havendo procuradores distintos, é de aplicar-se o prazo em dobro para recorrer, merecendo incidência a regra do art. 191 do CPC. (*REsp nº 181.907-RS*, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ data: 18.12.1998.

Processual Civil. Denúnciação da lide. Formação de litisconsórcio passivo. Procuradores diferentes. Prazo em dobro para apelar. Art. 191 do CPC. Precedentes. Recurso provido. Aplica-se o comando expresso do art. 191 do CPC, quando o litisdenunciado contesta o pedido formulado na ação principal, caracterizando a formação do litisconsórcio passivo e possui procurador diferente do constituído pelos denunciante. Precedentes desta Corte. Recurso especial provido. *REsp nº 98.747-PR*, Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ data: 03.03.1997.

Denúnciação da lide. Prazo em dobro.

Aceita a denúnciação, opondo-se o denunciado ao que foi pleiteado na demanda principal e tendo procurador distinto do que defende o denunciante, incide o disposto no art. 191 do CPC. *REsp nº 123.562-BA*, Ministro Eduardo Ribeiro, DJ data: 15.09.1997.

Neste último precedente, Sua Excelência consignou:

“Considerou o acórdão que o denunciado não é litisconsorte do denunciante porque distintos os interesses. Daí que não haveria razão para duplicar o prazo.

Com a devida vênia, a circunstância de os interesses serem distintos não constitui razão para inexistir litisconsórcio. Ademais, coincidem o prazo.

No caso, aceitou-se a denunciação, ainda que não inteiramente. A hipótese guarda identidade, no que importa, com o decidido no REsp nº 43.801, de que fui Relator, e cuja ementa é a seguinte:

‘Denunciação da lide — Prazo em dobro — Recurso.

Se o denunciado aceitou, ainda que em parte, a denunciação e se opôs ao pedido formulado na demanda principal, tem direito ao prazo em dobro de que cuida o artigo 191 do CPC, uma vez distintos os procuradores.’

O litisdenuciado, em verdade, melhor se qualifica como assistente do denunciante, na medida em que a ele se una, interessado que é em sua vitória, pois dessa decorrerá livrar-se dos encargos que possam decorrer do acolhimento do pleito regressivo.

O CPC, entretanto, dispõe expressamente que denunciante e denunciado serão litisconsortes, quando esse último aceite a denunciação e conteste o pedido. Se a lei assim o fez, como tal haverá de ser tratados, quando se cuide das conseqüências, por ela própria previstas, para aquela posição processual. De nenhum modo se recomenda o rigor técnico no tratamento da matéria, em detrimento das partes, que nada mais fizeram que se fiar no texto legal.”

Constata-se, em verdade, que os fundamentos do aresto atacado não foram devidamente rebatidos pelo recorrente (*Súmula nº 283/STF*).

Não há falar que a formação do litisconsórcio passivo pressupõe o manuseio conjunto dos autos, porque os procuradores são distintos.

Forte nos lineamentos acima expendidos, inexistindo as violações apontadas e restando superado o dissídio apresentado, não conheço do recurso.

Jurisprudência da Quarta Turma

RECURSO ESPECIAL Nº 66.315-6 — SP

(Registro nº 95.0024398-9)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Banco Mercantil de São Paulo S/A
Advogados: Domicio Pacheco e Silva Neto e outros
Recorrido: Annibal de Freitas
Advogados: Orlando Ratine e outros

EMENTA: Poupança — Correção monetária — Lei nº 8.024/90.

A instituição financeira depositária de poupança é parte ilegítima para estar no pólo passivo da ação em que o poupador busca diferença de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antonio Torreão Braz e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 11 de setembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 14.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Annibal de Freitas ajuizou ação de cobrança contra o Banco Mercantil de São Paulo S/A, pretendendo diferença em caderneta de poupança, de correção monetária referente aos meses de março, abril e maio de 1990.

A Segunda Câmara Especial de Janeiro de 1994 do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo manteve a sentença de fls. 189/203 que dera pela procedência da ação, assentando o acórdão que

“a parte passiva legítima é o banco-réu” (fls. 291/295).

Embargos de declaração opostos ao acórdão pelo recorrente foram rejeitados (fls. 306/307).

O Banco Mercantil de São Paulo S/A interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, III, **a e c**, da Constituição Federal, alegando ofensa aos arts. 6º, 9º e 17, da Lei nº 8.024/90 e 1.277 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 342/374).

Sustenta ser parte ilegítima **ad causam**, face ao bloqueio dos cruzados novos.

Pelo despacho de fls. 424 a 430 foi o recurso admitido.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Repelidos embora os embargos de declaração, já o acórdão havia ferido o tema da legitimidade de parte, para a causa, do recorrente.

A Segunda Seção desta Corte, ao julgar o REsp nº 40.516-5, relatado pelo Ministro Cláudio Santos, por maioria, considerou como parte ilegítima o estabelecimento bancário em que o poupador originariamente mantinha a conta de poupança, ante o bloqueio dos cruzados novos e a transferência da titularidade dos ativos financeiros para o Banco Central.

Transcrevo a ementa do acórdão correspondente:

“Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Ilegitimidade passiva **ad causam**. Lei nº 8.024/90.

Em decorrência da transferência de titularidade dos ativos financeiros para o Banco Central, imposta pela Lei nº 8.024/90, desapareceu o objeto do contrato de depósito por força do ato de império, não se podendo exigir do depositário a atribuição de ressarcir qualquer prejuízo do depositante.

Assim não pode figurar no pólo passivo da relação processual o agente financeiro depositário dos valores cuja diferença se postula.

Recurso conhecido e provido.”

A respeito do tema e na mesma linha do da Segunda Seção, há ror de precedentes desta Quarta Turma.

É certo, pois, que o banco depositário de poupança é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, quando o poupador busca, em ação de cobrança, diferença de correção monetária relativa a março de 1990.

Em face do exposto, e conhecendo do recurso por ofensa aos arts. 6º e 9º da Lei nº 8.024/90 e também pela inarmonia jurisprudencial, dou-lhe provimento para julgar o autor carecedor da ação, ante a ilegitimidade passiva do réu, condenando-o em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

RECURSO ESPECIAL Nº 84.027 — MG

(Registro nº 95.0069811-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Aila Antônio Ayub
Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF
Advogados: Ana Paula Laguardia de Mendonça e outros, e Ubiraci Moreira Lisboa e outros

EMENTA: Recurso especial.

— Súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

— Para demonstração de dissídio jurisprudencial não serve decisão colhida de repositório não autorizado.

— Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília-DF, 13 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 24.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação de cobrança objetivando o pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de fevereiro de 1989.

A sentença, confirmada pelo aresto, julgou prescrita a ação, nos seguintes termos:

“Razão assiste à ré, ao suscitar a preliminar de prescrição, pois a presente ação foi aforada em 31 de janeiro de 1994. Considerando que a Medida Provisória nº 32 foi editada na data de 15 de janeiro de 1989, iniciou-se aí o prazo prescricional, que se efetivou cinco anos após, ou seja, na data de 15 de janeiro de 1994. A autora teve, portanto, seu direito de ação colhido pela prescrição” (fl. 52).

Inconformado, o recorrente manifesta recurso especial com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Carta Magna e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, além de dissídio jurisprudencial.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Pretensa violação a dispositivo constitucional, através de recurso especial, não é passível de exame nesta Corte.

Por outro lado, a alegada afronta ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil carece do necessário prequestionamento, porquanto tal tema não foi objeto do aresto recorrido, nem sua omissão foi suprida por embargos declaratórios.

Neste particular, incidem as Súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

O apontado paradigma não serve para a demonstração do dissídio jurisprudencial, porquanto o recorrente o colheu de repositório não autorizado,

desatendendo, assim, o disposto no art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ex positis, não conheço do presente recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 111.715 — RJ

(Registro nº 96.0067820-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Representações Odager Ltda
Advogados: José Chaves da Silva e outros
Recorrida: Moluz Moagem e Comércio Ltda
Advogados: Rogerio Alaylton D'Angelo e outros
Sustentação Oral: Lincoln de Souza Chaves, pela recorrente

EMENTA: Processual Civil — Custas iniciais — Cancelamento da distribuição — Extinção do processo — Necessidade de intimação pessoal do autor — Valor insuficiente — Erro da contadoria judicial — Possibilidade de complementação.

O cancelamento da distribuição, normatizado no artigo 257 do Código de Processo Civil, depende da inércia da parte após pessoalmente intimada nos termos do § 1º do artigo 267 do mesmo diploma legal.

A insuficiência do valor recolhido a título de preparo vestibular não pode ser equiparada à falta do mesmo, mormente quando o valor equivocado houver sido fornecido pela contadoria judicial.

Recurso conhecido e provido.

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, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 20 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 14.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A recorrente aforou, perante a Comarca de Juiz de Fora-Minas Gerais, ação pelo rito sumário contra a recorrida, pretendendo crédito resultante da indevida rescisão de contrato de representação comercial, tendo ali recolhido as custas iniciais.

A Justiça mineira acolheu exceção de incompetência argüida pela ré, remetendo os autos para a Comarca do Rio de Janeiro-RJ.

A ré, ora recorrida, afirmando o não recolhimento das custas no foro carioca, agravou com sucesso perante o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que extinguiu o processo nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

A autora embargou de declaração afirmando que já haveria procedido o recolhimento das custas e da taxa judiciária no valor, fornecido pela contadoria, de R\$ 4.706,93, conforme a cópia que se encontraria nos autos (fl. 62).

O ilustre Desembargador Relator despachou requerendo a juntada de certidão expedida pela escrivania da Vara de origem, o que foi atendido pela embargante/autora (fl. 79).

A certidão tem o seguinte teor:

“Certifico que a parte-autora recolheu no prazo, em petição protocolada de 5.6.95, a taxa judiciária no valor de R\$ 4.705,74, mais a quantia de R\$ 1,09 a título de custas judiciais e bem como a importância devida a CAARJ, conforme cálculo de fls. 674/675 elaborado pela Contadoria desta serventia.

Certifico ainda que o recolhimento de custas judiciais efetuado com base no referido cálculo, foi a menor, vez que a tabela de custas vigente na época, o preparo do rito sumário era de R\$ 31,46, concluindo, assim, que a parte-autora recolheu a menor a importância de R\$ 30,37 a menor, fora os dez por cento devido a CAARJ” (sic, fl. 79)

Os embargos foram rejeitados, assentando-se que o valor teria sido recolhido a menor.

Novos embargos declaratórios foram rejeitados.

Daí o recurso especial, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando contrariedade aos artigos 19, § 1º, 257, 267, IV e 519 do Código de Processo Civil, além do dissídio jurisprudencial.

A recorrente afirma ter efetuado o recolhimento das custas no valor fornecido pela Contadoria Judicial, sendo a diferença, posteriormente constatada, de R\$ 30,00, irrisória diante dos mais de R\$ 4.700,00 recolhidos somente de taxa judiciária.

Sustenta a inaplicabilidade do artigo 257, CPC, na hipótese de redistribuição do processo a outra Justiça.

Alega, ainda, que o lapso seria do contador judicial e não seu, já que se limitou a cumprir a determinação do juízo e ao cálculo efetuado por aquele, o que caracterizaria o justo impedimento.

Respondido, o recurso foi inadmitido na origem, ascendendo em virtude de agravo de instrumento por mim acolhido.

Recebidos no dia 05.12.96 e encaminhados para pauta em 09.04.99.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): 1. Firme nesta Corte o entendimento de que para a legitimidade do cancelamento da distribuição previsto no artigo 257 do Código de Processo Civil, obrigatória a observância da norma do § 1º do artigo 267 do mesmo diploma, procedendo-se à intimação pessoal do devedor.

A propósito, os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Embargos à execução. Falta de pagamento de custas. Ausência de intimação.

É nula a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito, em face do não pagamento das custas, independentemente do tempo decorrido desde a data da distribuição inicial, se o autor não foi intimado para fazer tal pagamento, com indicação do valor das custas devidas.

A extinção do feito somente ocorrerá por incidência do art. 267, III, do CPC, realizada a intimação pessoal prevista no § 1º do referido art.

Recurso provido. Decisão unânime.” (REsp nº 79.892-SP, DJ 15.12.1997, Relator Ministro Demócrito Reinaldo)

“Embargos. Falta de preparo. Cancelamento de distribuição.

O cancelamento com base no art. 257 do CPC depende de intimação da parte, na forma da art. 267, § 1º, do mesmo Código. Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 149.129-GO, DJ 16.03.1998, Relator Ministro Costa Leite)

“Processual Civil — Custas — Falta de intimação pessoal — Art. 267, § 1º, CPC.

— Decorrido o prazo de trinta dias, sem que tenha sido efetuado o preparo, a parte deve ser intimada pessoalmente para fazê-lo em quarenta e oito horas, sob pena de extinção do feito (§ 1º do art. 267, CPC).

— Recurso não conhecido.” (REsp nº 79.482-PE, DJ 18.03.1996, Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini).

“Distribuição. Cancelamento.

Tramitando o feito há quase vinte anos na Justiça Estadual onde foram realizadas as citações, a falta de preparo, no prazo de trinta dias após a redistribuição, na Justiça Federal, não permite o cancelamento previsto no artigo 257 do CPC. A extinção do feito, em casos tais, somente ocorrerá por incidência do artigo 267, III, do CPC, realizada a intimação pessoal prevista no § 1º do referido artigo.

Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 50.195-SP, DJ 15.05.1995, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar)

2. Na hipótese dos autos, não houve a intimação pessoal do autor.

E mais, verificou-se o recolhimento das custas no prazo assinado e no valor informado pela Contadoria Judicial (certidão de fl. 79).

Todavia, o egrégio tribunal **a quo** disse ser o valor de mais de R\$ 4.700,00 insuficiente, por uma diferença a menor de R\$ 30,00.

A exemplo do que ocorre com o preparo recursal, entendo que a insuficiência do depósito não pode ser equiparada à sua falta para fins de deserção,

ainda mais quando se constata ser o equívoco advindo da feitura dos cálculos pela Contadoria Judicial.

Registro, nesse sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal:

“Processual Civil. Preparo insuficiente. Valor apurado por contador judicial. Deserção não caracterizada.

A insuficiência do valor recolhido a título de preparo não pode ser equiparada à falta do mesmo, para o fim de se ter o recurso como deserto nos termos do artigo 511, CPC, mormente quando o valor exato somente foi obtido mediante remessa dos autos ao contador judicial.

Precedentes: REsps nºs 81.875-SP, DJ de 1º.12.97; 117.632-SP, DJ de 15.09.97; dentre outros.

Recurso não conhecido.” (REsp nº 182.470-SP, por mim relatado)

“Processual Civil. Apelação. Preparo. Deserção. Art. 511 do CPC. Culpa dos mecanismos da Justiça. Relevação.

1. O pressuposto da deserção é a falta de preparo e não a sua insuficiência. Ademais, o erro na elaboração dos cálculos, seja pelo serventuário ou da parte, não elide a possibilidade de complementação, passível de ser exigida, após o julgamento do recurso, com a devolução dos autos à instância de origem.” (REsp nº 81.875-SP, Rel. eminente Ministro Edson Vidigal, DJ de 1º.12.97)

“Recurso especial. Processual Civil. Apelação declarada deserta. Insuficiência de preparo. Afronta ao dispositivo processual citado.

Esta Corte já tem precedentes no sentido de que preparo insuficiente não equivale a ausência de preparo para fins de deserção.

Recurso provido.” (REsp nº 117.632-SP, Rel. eminente Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 15.09.97).

“O pressuposto da deserção é a falta de preparo e não a sua insuficiência. Demais, seja pelo serventuário ou da parte, o erro na elaboração dos cálculos não tranca a possibilidade de complementação, passível de ser exigida, até mesmo, após o julgamento do recurso, com a devolução dos autos à instância de origem.” (AgRg no Ag nº 98.082-RJ, Rel. eminente Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 24.06.96).

“O preparo efetuado a tempo, mas por valor insuficiente pode ser complementado posteriormente, em atendimento a determinação da presidência do tribunal local.” (REsp nº 90.055-RJ, Rel. eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 23.09.96)

3. Diante de tais pressupostos, conhecimento do recurso e lhe dou provimento, devolvendo os autos ao juízo de origem para que, complementado o valor do preparo vestibular no prazo que for assinado pelo juízo, tenha a ação regular prosseguimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 119.885 — SP

(Registro nº 97.0010834-1)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Hugo Enéas Salomone
Recorrida: Clara José de Toledo
Advogados: Octavio Reys e outros, e Henrique de Camillis e outro

EMENTA: Processual Civil — Audiência — Comparecimento tardio do advogado — Atraso de apenas cinco minutos justificável — Prazo razoável de tolerância — Precedente — Recurso provido.

I — Conquanto mereça respeito o horário designado para a audiência de instrução e julgamento, reputa-se consentâneo com os dias atuais admitir-se um atraso justificável (no caso, cinco minutos), sendo de assinalar-se que a instrumentalidade do processo não admite apego exagerado à forma do ato processual, que, na medida do possível, deve ser flexibilizada para atender ao comando da lei e melhor propiciar o exame do direito material em litígio.

II — Segundo doutrina de ponta, com respaldo da jurisprudência afinada com a efetividade do processo e seus escopos de realizar a boa Justiça, a severidade da lei, como na hipótese concernente à revelia e seus efeitos, deve ser atenuada pelo julgador como intérprete da lei, sempre que possível e recomendável, para ensejar a aplicação das garantias constitucionais do acesso pleno à tutela jurisdicional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

Brasília-DF, 25 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 21.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que não reconheceu a força maior pelo atraso da advogada do recorrente para a audiência de instrução e julgamento, seja porque o tráfego seria previsível, seja porque a parte estava representada por outros advogados, o que afastaria o argumento de estar um deles com labirintite.

Alega-se violação dos seguintes artigos do Código de Processo Civil:

a) 125 e 322, porque estaria configurado tratamento diferenciado à recorrida em seu detrimento, porque tendo chegado na audiência no momento em que estava iniciando os debates orais, tinha ele, da mesma forma que foi concedido à outra parte, a faculdade de fazer as suas alegações finais;

b) 458 e 535, II, por falha na prestação jurisdicional, tendo em vista que o tribunal silenciou ao julgar os embargos declaratórios, não enfrentando as matérias que lhe foram submetidas;

c) 265, V, porque o atraso da advogada por cinco minutos configuraria motivo de força maior, impondo-se a suspensão do processo;

d) 476, porque, embora caracterizados os pressupostos para se acolher uniformização de jurisprudência, não houve admissão do referido incidente.

Afirma ainda o apelo dissídio com acórdão do Primeiro Tribunal de Alcada Civil daquele Estado, que entendeu justificável o atraso do advogado em até quinze minutos depois de iniciada a audiência.

Sem contra-razões, foi o recurso inadmitido na origem, dando ensejo a agravo, que restou provido no que concerne ao dissídio.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator):
Ao dar parcial provimento ao agravo, afastei o cabimento do recurso especial quanto à violação do direito federal o que restou irrecorrido. Assim, a questão a ser discutida diz respeito tão-somente à apontada divergência jurisprudencial, que considerou irrelevante o atraso do advogado em até quinze minutos após iniciada a audiência.

No ponto, tenho que subsistem as alegações do recorrente.

Embora realmente não se possa argumentar com o tráfego em grandes cidades para se configurar motivo de força maior a impedir a realização do ato processual, não é justificável que um atraso de apenas cinco minutos, como o foi no caso, acarrete conseqüências tão drásticas à parte, como a revelia.

Assim, conquanto mereça respeito o horário para a prática do ato, reputo consentâneo com os dias atuais admitir-se um atraso de até quinze minutos, conforme se sustentou no aresto paradigma, lembrando também que a instrumentalidade do processo não admite apego exagerado à forma do ato processual que, na medida do possível, deve ser flexibilizada para atender ao comando ou pelo menos propiciar o exame do direito material em litígio.

Colho, por oportuno, a lição do aresto-modelo, da relatoria do Prof. **José Roberto dos Santos Bedaque**, a dispensar acréscimos:

“Mesmo sem considerar os motivos que levaram as partes e seu patrono a não chegar no horário da audiência, não parece razoável que um atraso de apenas quinze minutos, conforme registrado na r. sentença, dê causa à revelia e suas conseqüências.

O tratamento severo dado pelo legislador ao réu revel deve ser atenuado pelo intérprete, que não pode desconsiderar a natureza instrumental do processo, cujos escopos de atuação da vontade concreta da lei e de pacificação social prevalecem sobre os interesses privados das partes.

No caso, logo que o MM. Juiz começou a proferir a decisão, os apelantes e o advogado chegaram. Deveria ser relevado o pe-

queno atraso, possibilitando-se o exercício da ampla defesa e do contraditório, garantias constitucionais do processo que visam a legitimar o provimento judicial.

A revelia, acompanhada de seus efeitos, configura situação excepcional, o que implica interpretação restritiva das regras legais atinentes a esse instituto. Tudo deve ser feito para que o julgamento se realize à luz de um conjunto probatório que retrate a situação litigiosa. Apenas quando tal se mostre absolutamente inviável, admite-se a presunção de veracidade resultante da revelia.

Nessa medida, sendo possível evitar a incidência do art. 319 do Código de Processo Civil tanto melhor, ainda que, para isso, seja necessário flexibilizar a aplicação de outras regras processuais”.

Em face do exposto, conheço do recurso pelo dissídio e dou-lhe provimento para anular o processo a partir da audiência, inclusive, ensejando que outra se realize.

RECURSO ESPECIAL Nº 131.728 — SP

(Registro nº 97.0033316-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Joana dos Santos Duarte
Advogados: Edson Germano e outro
Recorrido: José Geraldo Duarte da Silva

EMENTA: Honorários de advogado — Assistência judiciária — Legitimidade da parte.

A parte assistida tem o direito de recorrer da decisão que indeferiu o arbitramento dos honorários do defensor dativo.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 17 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 15.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Nos autos da ação de divórcio que promoveu, com o benefício da assistência judiciária, contra seu marido José Geraldo Duarte da Silva, uma vez extinto o processo por inércia da autora (art. 267, III, do CPC), o seu assistente judiciário requereu ao juiz o arbitramento dos seus honorários, o que foi indeferido. A autora agravou de instrumento contra tal decisão. Alegou, em síntese, que seu advogado, independentemente do resultado da ação, tem direito de pleitear o arbitramento de honorários, tendo em vista que fora indicado para defendê-la, em razão de convênio firmado entre o Governo de São Paulo e a OAB.

A egrégia Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, em votação unânime, não conheceu do agravo, em acórdão com a seguinte fundamentação:

“2. Embora o ilustre patrono da agravante possa ter razão, porque despendeu tempo na elaboração da petição inicial da ação que propôs em nome de beneficiária de assistência judiciária, bem como no seu atendimento, não se justificando, por isso, o entendimento do magistrado prolator da decisão recorrida, no sentido de que são indevidos os honorários pleiteados, este agravo não pode ser conhecido e provido.

É que o recurso foi interposto não pelo nobre advogado, único interessado no arbitramento de seus honorários, mas pela beneficiária de assistência judiciária, que não tem, além do interesse no pedido de arbitramento, direito à percepção de honorários.

A agravante não tem legitimidade para recorrer.

Nem se alegue que o recurso havia de ser interposto pelo advogado interessado, em nome da beneficiária da assistência judiciária, porque faltava ao causídico legitimidade recursal, por não ter sido parte na relação processual. É que mesmo não sendo parte, o patrono da agravante podia interpor o recurso, arrimado no art. 449 do Código de Processo Civil, como terceiro prejudicado.

Theotônio Negrão, em nota 10 ao art. 499, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 26^a ed., observa que ‘se a decisão interlocutória lhe (ao terceiro) causa prejuízo, a legitimação (para recorrer) existe’.

O que não se pode admitir é a agravante postular o arbitramento de honorários, para fins de recebimento da Fazenda do Estado, em face do já aludido convênio, quando os honorários não lhe pertencem, mas, sim, ao seu patrono. Admitido o recurso interposto pela ora agravante, haveria violação literal da regra do art. 6^o do Código de Processo Civil.” (fls. 28/30).

A agravante ingressou com recurso especial pela alínea a, alegando afronta ao art. 499 do CPC, na medida em que o acórdão recorrido considerou que o patrono da recorrente seria o único interessado no arbitramento dos seus honorários. Diante da falta de estipulação dos honorários advocatícios, tem a recorrente legitimidade ativa para requerer tal fixação; daí a inocorrência de violação ao disposto no art. 6^o do CPC. Prossegue alegando que “o direito autônomo do advogado, que tem início somente a partir da execução da sentença, só será possível quando houver honorários já incluídos na condenação.” (art. 23 do Estatuto da OAB).

Sem contra-razões, o tribunal de origem admitiu o recurso especial, subindo os autos a este STJ.

O douto Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo. (fls. 47/56)

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): Trata-se de estabelecer a legitimidade para recorrer de decisão que, nos autos do processo de divórcio, indeferiu o pedido de arbitramento dos honorários do advogado dativo. Tenho que a parte assistida, nos autos do processo que ela promo-

ve, tem o direito de pleitear ao juiz o arbitramento dos honorários do seu advogado.

Como se sabe, é amplo o conceito de “despesas judiciais”, conforme a lição de **Pontes de Miranda**, lembrada pelo douto Subprocurador-Geral da República:

“Despesas judiciais são todos os gastos que se fazem em juízo, durante algum processo, a partir dos selos e mais dispêndios da própria petição, que se paguem pelos atos processuais, quer por outra causa, inclusive por falta de alguma das partes. As despesas compreendem as custas, os honorários do advogado, as multas às partes, o que se desembolsou para que se verificassem as perícias, as custas da perícia, a condução e indenização às testemunhas, os pareceres de juriconsultos de que lançou mão a parte para seu esclarecimento ou efeito de melhor tratamento em público da matéria etc. (in **Comentários ao Código de Processo Civil**, tomo I, arts. 1º a 45, **Pontes de Miranda**, Editora Forense).” (fl. 52)

Por outro lado, o beneficiário da gratuidade poderá ser condenado a atender parcialmente as despesas do processo: “Se o assistido puder atender, em parte, as despesas do processo, o juiz mandará pagar as custas que serão rateadas entre os que tiverem direito ao seu recebimento.” (art. 13 da Lei nº 1.060/50)

Além disso, segundo reiterada jurisprudência deste Tribunal:

“O benefício da justiça gratuita não se constitui na isenção absoluta das custas e dos honorários advocatícios, mas sim, na desobrigação de pagá-los enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitando, propiciador da concessão deste privilégio.

Portanto, a parte vencida, gozando da assistência judiciária, será isenta do pagamento da verba honorária, se ou quanto persistir aquela situação de pobreza.” (REsp nº 72.820-RJ, Terceira Turma, Rel. eminente Min. Waldemar Zveiter, DJ 24.06.96)

Sendo assim, concluo que é interesse da parte assistida ver definido o valor dos honorários, pelos quais ainda poderá vir a ser responsabilizada, além do seu inegável interesse de permitir ao seu defensor condições para cobrar seu eventual crédito.

Ainda lembro que se tem admitido, mesmo depois de estipulados os honorários e incluídos na condenação, a possibilidade de a própria parte promover a execução:

“Honorários de advogado. Direito autônomo do advogado. Art. 23 da Lei nº 8.906/94.

1. Dúvida não há sobre o direito autônomo do advogado a executar a sentença na parte relativa aos honorários profissionais, a teor do art. 23 da Lei nº 8.906/94. Todavia, esse direito não fica maculado quando a execução é feita pela parte com a representação do mesmo advogado que recebeu a procuração para ajuizar ação, depois, ingressa com a execução, tendo, até mesmo, assinado as contra-razões do especial. Tal cenário, revela acordo do advogado com a parte, não competindo ao juiz obstar tal procedimento.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 144.335-RS, Terceira Turma, Rel. eminente Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 26.10.98)

“Honorários advocatícios. Direito autônomo. Compensação.

Decidida, em julgamento com trânsito em julgado, segundo a legislação então em vigor, que o crédito é da parte, e vindo esta a promover a execução, é possível a compensação com débitos da exequente para com o executado.

Recurso não conhecido.” (REsp nº 160.707-RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ 16.11.98)

Por fim, observo que a legitimidade exclusiva do advogado para pleitear a definição da verba honorária, sempre que omissa a sentença ou indeferitória tal pretensão, significará a necessidade de mais uma participação autônoma nos autos do processo.

Assim, conheço do recurso, pela alínea a e lhe dou provimento para afastar a ilegitimidade da recorrente e assim permitir que a egrégia Câmara prossiga no julgamento do agravo.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 156.965 — SP

(Registro nº 97.0086177-5)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Dagoberto Vanni
Recorrido: Consórcio Nacional Honda Ltda
Advogados: Marly de Souza Coelho e outros, e Dante Mariano Gregnanin Sobrinho e outros

EMENTA: Civil e Processual Civil — Alienação fiduciária — Conversão em depósito — Bem roubado — Prisão civil afastada — Proseguimento da ação — Execução nos próprios autos.

Sempre que se verificar a impossibilidade justificada da restituição da coisa depositada objeto da alienação fiduciária em garantia pela ocorrência do caso fortuito ou força maior (por roubo ou furto, v.g.), a sentença que a reconhecer deverá afastar a infidelidade do depositário e a possibilidade de prisão civil.

Contudo, como o intuito satisfativo do credor, na alienação fiduciária, é o de receber o valor da dívida, e não o próprio bem objeto do depósito, desde que reconhecido o crédito, pode o credor promover, nos próprios autos, a subsequente execução contra o devedor, valendo a sentença que o fixar como título executivo judicial, prestigiando-se os princípios da economia, da celeridade e da efetividade processuais.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

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, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Romildo Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 24 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Não tendo sido encontrado o bem alienado fiduciariamente, objeto da busca e apreensão intentada pela ora recorrida, a ação de busca e apreensão foi convertida em ação de depósito, tendo o ora recorrente, em contestação, afirmado roubo do referido bem, o que seria do conhecimento da autora.

O MM. Juiz de Direito sentenciante julgou a ação improcedente, condenando o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, sob as seguintes considerações:

“... tem-se, em primeiro lugar, que não pesa controvérsia sobre o fato alegado na contestação, visto que aceito pela autora, consistente no roubo da motocicleta onerada com a alienação fiduciária.

Em assim sendo, força concluir que, de fato, a ação de depósito só pode ser julgada improcedente, em face do disposto no artigo 1.271 do Código Civil.

Ora, ao contrário do alegado pela autora, o roubo da motocicleta constitui sim excludente da responsabilidade do depositário pela restituição da coisa depositada, porquanto era mesmo inexigível outra conduta do possuidor da motocicleta, a não ser a de submeter-se à ameaça a que lhe era feita, com risco de vida” (fl. 81).

A apelação da autora foi acolhida pelo egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que, por sua Décima Câmara, concluiu pela procedência da ação, haja vista a subsistência da responsabilidade do réu pelo débito, sumariado o acórdão na seguinte ementa:

“Comprovada a ocorrência de caso fortuito ou força maior pelo desaparecimento do veículo em razão de roubo, remanesce a responsabilidade pelo débito, a ser exigido na forma do artigo 906 do Código de Processo Civil, elidindo, porém, a infidelidade do depositário e afastando a possibilidade de prisão civil” (fl. 122).

Daí o recurso especial em exame, fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, sustentando, além do dissídio com julgado do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que em hipótese semelhante teria concluído pela impossibilidade da ação de depósito, negativa

de vigência aos artigos 1.277 e 1.058 do Código Civil, porquanto, com o reconhecimento do caso fortuito, ficaria o recorrente isento da responsabilidade em relação ao bem, tendo a recorrida agido de má-fé ao ajuizar a ação, pois já tinha conhecimento do roubo do veículo.

Respondido, o recurso foi admitido na origem, tendo ingressado no meu gabinete no dia 17 de dezembro de 1997 e sido indicado para pauta no dia 26 de outubro do ano seguinte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): 1. Discute-se sobre a viabilidade da ação de depósito, convertida de busca e apreensão, no caso de roubo da coisa depositada em alienação fiduciária em garantia de contrato de financiamento.

Por ser esta a primeira vez que, como relator, cuido da matéria em exame, creio ser de conveniência lançar algumas considerações mais abrangentes sobre a ação de depósito para, posteriormente, abordar o tema específico posto em tablado.

2. No artigo 1.265 do Código Civil está o conceito do contrato de depósito pelo qual o depositário recebe para *guardar* um objeto móvel até que o depositante o reclame.

Aqui está o traço distintivo e característico do contrato de depósito, a saber, a finalidade precípua da *guarda* da coisa, sempre no interesse do *depositante*.

Tão precioso o direito do proprietário que entrega a alguém a guarda de um bem seu que o legislador não só destinou um procedimento especial para a sua restituição, como estabeleceu a ameaça austera da prisão para o depositário infiel.

Como já consignei em voto proferido no REsp nº 50.820-PR o Direito positivo brasileiro elevou o respeito à confiança e à boa-fé na guarda de coisa alheia a patamar tão elevado que até mesmo superior ao próprio valor “liberdade”.

O intuito da *ação de depósito*, é, pois, por excelência, compelir o devedor a entregar, a restituir a coisa depositada.

Destarte, citado o depositário e se o bem não for encontrado ou se não mais estiver na posse do réu (sem as escusas de caso fortuito ou força maior),

pode o depositário se valer de uma das alternativas previstas nos dois incisos do art. 902 do Código de Processo Civil: **a)** consignar o “equivalente em dinheiro” (inciso I); ou, **b)** contestar a ação (inciso II), independentemente da entrega, do depósito judicial ou da consignação aludida.

A contestação incondicionada foi, em se tratando de ação de depósito, a principal inovação introduzida pela Lei nº 5.869/73, no ordenamento processual civil. Garantiu-se ao devedor o exercício do amplo direito de defesa sem a ameaça de prisão ou qualquer condicionamento.

Antes, explica **Paulo Restiffe Neto**, “pela velha sistemática, não era admitida a contestação sem o prévio depósito do objeto ou do seu equivalente em dinheiro (parágrafo único do art. 370), sendo a citação do réu feita para entregar o objeto do depósito, ou do seu equivalente em dinheiro, sob pena de prisão por infidelidade depositária se o depósito do objeto ou a consignação do seu equivalente em dinheiro não se fizesse nas 48 horas seguintes à citação e o autor requeresse a expedição do mandado de prisão” (RF 246/325).

Apresentada a contestação, a ação segue o rito *ordinário* (art. 903, CPC) com a inerente dilação probatória.

Procedente o pedido do autor, opera-se a eficácia executiva da sentença que determina a expedição de mandado para a entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro (artigo 904 do Código de Processo Civil), sob pena de prisão (parágrafo único do mesmo artigo), desde que esta tenha sido requerida pelo autor na inicial.

Registre-se, de passagem, não ser a prisão essencial à ação de depósito, constituindo *faculdade* do autor. A cominação da prisão e a sua posterior decretação dependem, portanto, de pedido expresso na inicial da ação de depósito. (**Paulo Restiffe Neto**, ob.cit.; **Adroaldo Furtado Fabrício**, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, Ed. Forense, 1ª ed., p. 264; **Humberto Theodoro Júnior**, Curso de Direito Processual Civil, vol. III, Ed. Forense, 13ª ed., p. 65).

Se a coisa depositada vier a ser integralmente reavida, sem nenhum defeito, seja porque foi localizada pelo autor, ou porque foi voluntariamente entregue pelo réu, *tollitur quaestio*, nada mais haverá a ser discutido, salvo naquilo que seja atinente às verbas sucumbenciais.

Contudo, se não for cumprida a ordem de entrega e a coisa não vier a ser encontrada, a sentença de *procedência* vale como *título executivo judicial*, cabendo ao autor prosseguir, *nos próprios autos*, para haver o que lhe foi reconhecido pela sentença, observando-se o procedimento da execução por quantia certa.

É o que dispõe a nossa lei de ritos, no seu artigo 906.

Destarte, a recomposição do patrimônio do autor, com a substituição da coisa depositada por uma quantia equivalente em dinheiro, *pelos meios comuns de execução*, uma vez fracassadas as técnicas coercitivas específicas da ação de depósito para a restituição do bem, não escapa do conteúdo da ação de depósito disciplinada pelo nosso ordenamento jurídico.

Vale dizer: “não recebida a coisa ou o equivalente em dinheiro, poderá o autor prosseguir nos próprios autos para haver a que foi reconhecido na sentença, observando-se o procedimento da execução por quantia certa” (art. 906, CPC).

Certo que a *impossibilidade justificada* da restituição do bem retira do depositário a pecha de infidelidade, *afastando* a prisão civil, mas por si só não subtrai do credor o direito à reparação que, por consubstanciar dívida, não comporta a referida coação extrema da prisão, mas não é estranha à disciplina legislativa da ação de depósito, que foi precavida ao estipular tal possibilidade em caráter subsidiário.

Verificada, entretanto, a ocorrência do caso fortuito ou força maior, vale dizer a ausência de culpa ou dolo do depositário, tem aplicação o artigo 1.277 do Código Civil, exonerando o depositário da obrigação ressarcitória.

Resolve-se tudo num mesmo processo, sem que o autor — titular de um direito implicitamente reconhecido — tenha que suportar a sucumbência e ainda intentar uma nova ação para a satisfação do seu crédito. Evidente o prestígio aos princípios da economia, da celeridade e da efetividade processuais.

Esse, em linhas gerais, o traçado normativo da ação de depósito.

3. Doutrinariamente, encontramos duas modalidades de depósito: a) o *voluntário* ou consensual, quando decorrente da vontade livre das partes; e o b) *necessário* aquele que *independe* do encontro de vontades entre depositante e depositário.

Nessa última categoria se incluem o depósito *legal*, se resultante de uma prescrição da própria lei (artigo 1.282, I, Código Civil); o *miserável*, em caso de calamidade pública (artigo 1.282, II, CC); o depósito do *hoteleiro* ou do *hospedeiro* (artigo 1.284, CC) e, ainda, o *judicial*, quando determinado pelo juiz.

No tocante à natureza do depósito, temos o depósito *regular* (que no REsp nº 50.830-PR denominei-o também de depósito propriamente dito) quando o dever de restituir tiver por objeto a mesma coisa depositada. Em geral, incide sobre bens infungíveis.

A par desse há o depósito *irregular*, de coisas fungíveis, em que o depositário se obriga a restituir objeto do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Mesmo nesse último, o depositante terá o agasalho da **actio depositi** (REsp nº 50.830-PR).

Só não o terá se o depósito não passar de uma mera garantia de um contrato de mútuo a que estiver atrelado, como exposto no REsp nº 93.032-RS, de minha relatoria.

Nessa situação peculiar o depósito surge nos contratos de mútuo como elemento secundário, acessório à garantia prestada em geral pelo penhor mercantil sobre bens fungíveis. Aqui, o fim precípua do depósito não é a guarda do objeto que foi entregue ao depositário, mas a *satisfação* do crédito do depositante. Tanto é assim, que o bem depositado não é de propriedade do depositante, mas do próprio depositário, que se responsabiliza pela sua guarda apenas como reforço de garantia do pagamento do mútuo firmado com o depositante.

Ao mutuante não interessa, ainda que estipulada para o depósito a devolução da própria coisa depositada, que essa mesma coisa lhe seja entregue, senão que o mutuário *pague* a sua dívida valendo aquele bem como mero símbolo de solvabilidade.

A presunção é reforçada quando se sabe que o credor consente, pelo menos implicitamente, que a coisa garantida seja utilizada pelo devedor no decorrer de sua atividade comercial/industrial.

Anoto, no ponto, ser harmoniosa a jurisprudência desta Corte no sentido da impropriedade do procedimento especial de depósito, em se tratando de penhor de bens fungíveis em garantia de mútuo, daí decorrendo a carência de ação do credor.

Foi assim que se decidiu no julgamento do REsp nº 93.032-RS, por mim relatado (DJ de 30.06.97), e, ainda, dentre muitos outros, nos REsps nºs 3.013-SP, 13.970-RS, 11.108-RS, 13.591-MG, 48.180-5-GO, 15.597-MS e 42.011-3-PR, os dois primeiros relatados pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, e os demais, respectivamente, pelos eminentes Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Costa Leite, sendo os dois últimos da relatoria do eminente Ministro Barros Monteiro.

5. Analiso, agora, mais próximo do tema objeto desta causa, a situação do depósito quando o contrato de mútuo for garantido por *alienação fiduciária*.

O art. 66 da Lei nº 4.728/65, com a redação do Decreto-Lei nº 911/69, atribui ao alienante, que pode ser o próprio *mutuário-devedor* ou *terceiro* que se disponha a alienar coisa própria para garantia de débito de outrem, a qualidade de *depositário*.

Diz a referida norma:

“A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal.”

A mesma lei outorga expressamente ao credor fiduciário a faculdade de requerer a conversão da ação de busca e apreensão no rito especial da ação de depósito quando resultar frustrada a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente (artigo 4º do Decreto-Lei nº 911/69).

Trata-se, portanto, de um depósito *necessário-legal* (art. 1.282, I, e 1.283 do Código Civil).

Por ser assim, o alienante/devedor/depositário sujeita-se a ter contra si proposta uma **actio depositi**, mesmo se sabendo que o depósito existe simplesmente secundando garantia por alienação fiduciária em contrato de mútuo.

E tal ocorre, nada obstante ainda se saber que o *uso* da coisa infungível — e não simplesmente a sua *guarda* — seja o elemento que anima o depositário a ter sua posse, uso esse que é consentido pelo credor/depositante/proprietário fiduciário, sendo mesmo ínsito a tal tipo de contrato, pois ninguém firma um contrato de alienação fiduciária em garantia apenas para guardar o bem recebido, senão para somente poder normalmente usá-lo.

6. Na hipótese, algumas particularidades, contudo, devem ser realçadas.

6.1. A primeira delas diz com a natureza do instituto jurídico da alienação fiduciária em garantia, sabido que este é apenas o contrato que serve de título à constituição da *propriedade fiduciária* que é a garantia real do credor.

Diversamente do que ocorre com outras garantias reais (penhor e hipoteca, por exemplo), na propriedade fiduciária a garantia que se concede ao credor é a *propriedade* mesma sobre a coisa entregue e não apenas um direito real limitado.

O credor fiduciário age como *proprietário* da coisa, ainda que contornado pelo escopo da garantia.

A coisa depositada, nesse caso, *pertence* ao credor fiduciário, a quem se deferiu, por legislação específica, como visto, a prerrogativa de se valer da ação de depósito para reaver a coisa que, mesmo em garantia de financiamento, lhe foi alienada.

6.2. A segunda, decorrente da própria natureza da alienação fiduciária, é a incompatibilidade da utilização desse instituto em negócio que tenha por objeto bens fungíveis destinados necessariamente a servir de insumo nos produtos de fabricação da devedora ou que se destinem à venda imediata por este, no exercício normal de seu ramo de mercancia.

Embora desconstruída no início, a jurisprudência desta Corte veio a se uniformizar nesse sentido, conforme dão conta os julgados nos REspS nºs 150.816-PB, rel. pelo eminente Ministro Waldemar Zveiter (DJ de 25.05.98); 61.090-SC, Rel. eminente Ministro Barros Monteiro (DJ de 18.03.96); 59.397-SC, Rel. eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar (DJ de 14.08.95); 43.561-SP, Rel. eminente Ministro Costa Leite (DJ de 08.05.95); 6.566-PR e 2.431-SP, relatados pelo eminente Ministro Athos Carneiro, RSTJ 28/426 e 15/366.

Desses últimos, extraio de suas ementas, respectivamente:

“Alienação fiduciária. Bens fungíveis e comerciáveis. Impossibilidade de serem alienados fiduciariamente.

Os bens fungíveis que constituem mercadoria comerciável da empresa vendedora (sapatos, tamancos, bolsas, sandálias) não podem ser objeto de alienação fiduciária, pois por sua própria natureza destinam-se a venda imediata pela devedora, no exercício normal de seu ramo de mercancia, e nem poderá haver certeza ou possibilidade de reposição de idênticos produtos ao tempo do vencimento da dívida.

Não é lícita, aliás, em casos tais, a prisão civil, porque se depósito houvesse seria irregular, sujeito às regras do mútuo, inviável o retrocesso aos tempos prístinos da execução por coação corporal.”

“(…) Infringe a própria natureza do instituto a alienação, em garantia de bens fungíveis destinados necessariamente a servir de insumo ou matéria-prima nos produtos de sua fabricação e comércio, no exercício normal do ramo de mercancia do devedor.”

6.3. A terceira, está em que, no *depósito genuíno*, o depositante, desde que seja possível a restituição da coisa **in natura**, pode recusar a liberação do depositário quando este, ao invés de entregar a coisa, deposita o seu equivalente em dinheiro.

Assim, no *depósito propriamente dito*, fica o depositante sempre com a possibilidade de reaver o bem pela busca e apreensão (art. 905, CPC), não se deferindo ao depositário a escolha de depositar o bem ou do equivalente em dinheiro.

Caso contrário, além de se relegar a natureza primordial da ação de depósito, propiciar-se-ia ao depositário a aquisição indireta do bem à revelia da vontade do depositante, o que é repugnado pelo nosso Direito.

Já na alienação fiduciária, o interesse real do credor depositante não está em reaver o bem em si, senão em que o devedor efetue o pagamento da dívida.

Tanto é correta essa afirmação que, não efetuado o pagamento e uma vez recuperado o bem, este será vendido pelo próprio credor para pagamento de seu crédito e das despesas efetuadas, entregando-se ao devedor o saldo porventura apurado, se houver, ou prosseguindo-se contra este para reaver o saldo remanescente, caso o preço da venda não baste para pagar o crédito do proprietário (§§ 4º e 5º, art. 66, da Lei nº 4.278/65, redação do Decreto-Lei nº 911/69).

Não será lícito, assim, ao autor (credor/depositante) recusar o depósito do “equivalente em dinheiro” para extinguir a obrigação do réu (depositário/fiduciante, na maioria dos casos o próprio devedor). Com o pagamento, fica resolvido o direito de propriedade do credor sobre a coisa, não podendo ele insistir na sua entrega, donde a não incidência do artigo 905 do Código de Processo Civil, nos depósitos agregados à alienação fiduciária.

6.4. Registro, ademais, que o “equivalente em dinheiro”, em se tratando do *depósito clássico*, é o *valor da coisa* depositada.

Já no depósito agregado à alienação fiduciária, o “equivalente em dinheiro” é o *saldo devedor em aberto*, que nada tem a ver com o valor da coisa depositada, prevalecendo a importância da dívida por ela garantida, pois o depósito na alienação fiduciária existe apenas como instrumento de realização do direito creditório do depositante.

Daí ser insuficiente a consignação do equivalente ao valor da coisa para que esta seja liberada em favor do devedor, o que só ocorrerá se este pagar todo o débito.

Pacífico nesse sentido o entendimento da egrégia Quarta Turma:

“Alienação fiduciária. Depósito. Consignação do equivalente.

O devedor deve consignar o valor do débito, e não o da coisa alienada. Art. 902, I, do CPC. Precedentes. Ressalva da posição do relator.” (REsp nº 111.094-AM, relatado pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 31.03.97).

“Ação de depósito. Alienação fiduciária. Valor do saldo devedor em aberto.

Nas ações derivadas de alienação fiduciária, o valor da coisa é o correspondente ao débito contratual. Precedentes do STJ.” (REsp nº 54.515-SP, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 02.10.95)

“Civil. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Conversão em depósito. Equivalente em dinheiro. Valor do saldo devedor em aberto. Recurso não conhecido.

— Frustrada a busca e apreensão e convertida em ação de depósito, o equivalente em dinheiro de que falam os arts. 902 e 904, CPC, corresponde ao valor do saldo devedor em aberto.” (REsp nº 49.649-MG, Relator eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26.09.94)

A doutrina, outrossim, atende ao sentido da legislação específica:

“Na ação de depósito da alienação fiduciária o texto do art. 902, nº I, não comporta interpretação literal, mas sim adaptada ao sentido do Decreto-Lei nº 911, de 1969. O interesse econômico do credor, que autoriza a utilização da via excepcional e de gradação mais forte, encontra limite na satisfação da importância que lhe seja devida em razão da dívida mutuária garantida. Por isso o equivalente em dinheiro vem traduzido pelo valor do saldo devedor apurado por ocasião da propositura da ação.” (Paulo Restiffe Neto, ob. cit., p. 326)

“O ‘equivalente em dinheiro’ a que se refere o art. 902 não será o valor da coisa fictamente depositada, mas o do saldo devedor — que pode ser maior ou menor do que aquele” (Adroaldo Furtado Fabrício, ob. cit., p. 222).

Assim, o saldo devedor, ou seja, o valor da *dívida*, que pode ser superior ou inferior ao valor da coisa, é o correspondente do “equivalente em dinheiro” para fins de consignação de que trata a lei e da *retomada da propriedade* dos bens, não se aventando a incompatibilidade do entendimento com a **actio depositi**.

Registre-se que se o alienante for terceiro e se ele optar pelo pagamento da dívida do mutuário ficará ele sub-rogado no crédito, porém não mais garantido pela propriedade fiduciária.

6.5. Consigno, ainda, que, *no depósito comum*, provando o depositário em sua defesa a ocorrência de caso fortuito ou força maior, fica ele exonerado de responsabilidade, incidindo a regra **res perit domino** e a conseqüente carência de ação de depósito.

Também no depósito em alienação fiduciária, o depositário, ocorrendo um daqueles eventos, se exime de sua responsabilidade como tal. Contudo, em sendo ele o próprio devedor-mutuário, continuará responsável pela dívida mutuada em sua inteireza, porque a tanto se obrigou no título.

No julgamento do REsp nº 177.828-SP, sob a relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em 1º.09.98, esta egrégia Quarta Turma, vencido o eminente Ministro Barros Monteiro, negou provimento ao especial voltado contra acórdão que concluíra pela *improcedência* da ação de depósito por furto da coisa depositada, incidindo a excludente de força maior, prevista no artigo 1.277 do Código Civil.

Nos termos do voto do eminente Relator, que invocou e seguiu o decidido pela Terceira Turma no REsp nº 159.223-SP, relatado pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, “uma vez descaracterizado o depósito, a ação fundamentada nesse instituto perde o seu objeto, ainda que apenas para a entrega do equivalente em dinheiro, sendo certo, como ressaltou aquele precedente, que uma coisa é a existência do débito, que poderá ser exigido pelos meios comuns, outra, obrigar-se o devedor a entregar a coisa ou equivalente em dinheiro, pena de prisão”.

Conquanto tenha votado com o Senhor Ministro-Relator naquela ocasião, ao refletir mais aprofundadamente sobre a questão, concluí por reformular meu entendimento para acompanhar o eminente Ministro Barros Monteiro.

Como visto, o intuito satisfativo do credor na alienação fiduciária é o de receber o valor da dívida, e não o próprio bem objeto do depósito.

É que, no meu entender, nesses casos, o perecimento fica restrito ao bem ofertado em garantia e não alcança a dívida, cuja procedência, a ser re-

conhecida por sentença na própria ação de depósito, viabiliza a subsequente execução por quantia certa na forma do disposto no artigo 906 do Código de Processo Civil, atento aos princípios da celeridade e da efetividade processuais.

Sobre o tema, acentua **Paulo Restiffe Neto**, ob. cit., p. cit.:

“Como a ação de depósito tem por fim precípua a restituição da coisa depositada (art. 901), frustrada que seja por uma daquelas causas (casos fortuitos e de força maior comprovados), não responderá o fiduciante como depositário, mas simplesmente como devedor, pecuniariamente. Neste caso, restando apenas alternativa do art. 902, da entrega do equivalente em dinheiro, correspondente ao saldo devedor, conclui-se que fica prejudicada a ameaça de prisão por infidelidade, que pressupõe a subsistência da responsabilidade de depositário, que diz respeito exclusivamente a res.

A versatilidade da nova ação, que contém uma adicional de busca e apreensão e de cobrança não altera os dados da equação. Por isso é que a lei (art. 906) determina que todos esses aspectos sejam acertados numa única resolução judicial.

É fácil de perceber que pode haver reconhecimento de procedência da ação de depósito em favor do autor com a concomitante valia de escusa que arreda a possibilidade de prisão civil ou criminal, caso em que remanesce simplesmente a responsabilidade civil estrita, que autoriza a cobrança nos próprios autos, do saldo devedor reconhecido pela sentença”.

Recordo, ainda, que o pressuposto para a conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito é que o bem não tenha sido encontrado ou que ele não se ache na posse do depositário.

De inferência comum que, descumprido o anterior mandado de busca e apreensão, mínimas são as chances da coisa vir a ser encontrada na ação de depósito, ainda que na sentença possa haver a cominação de prisão.

Esvaziado, por completo, seria o intuito legislativo, se não se pudesse, ainda que subsidiariamente, reconhecer o direito creditício do autor na hipótese de não ser o bem encontrado, possibilitando-o, ademais, nos mesmos autos, a buscar a efetividade do seu crédito.

Acosto-me, assim, com a vênia do douto e ilustre entendimento contrário, ao decidido, sob a relatoria do eminente Ministro Barros Monteiro, no REsp nº 5.318-RS, sumariado na seguinte ementa:

“Alienação fiduciária. Furto do veículo objeto da garantia. Prisão civil do devedor.

Se o bem adquirido por alienação fiduciária vem a ser furtado, não pode o devedor ser considerado depositário infiel. Descabimento de sua prisão civil, sem prejuízo da procedência da ação de depósito.” (DJ de 24.06.91)

Com efeito, a ação de depósito, mesmo quando o perecimento do bem alienado fiduciariamente se der em virtude de caso fortuito ou força maior, e desde que tudo o mais esteja presente em favor do credor, deve ser julgada procedente e condenado o réu-mutuário ao pagamento da dívida.

Evidentemente que, nessa hipótese, *sem* a cominação da pena de prisão, já que é impossível a restituição do bem *in natura*, por fato que não pode ser imputado ao réu.

Destarte, não cumprido o mandado, servirá a sentença como título executivo judicial, partindo-se, de logo, para a execução tradicional.

Tendo em conta, indiscutivelmente — mesmo para aqueles que entendem que o roubo do bem conduz à improcedência da ação de depósito — que a dívida continua a existir, a posição a que me alinho se impõe por três outras razões adicionais.

A primeira porque não seria legal nem justo condenar o credor aos ônus sucumbenciais da ação de depósito (já que não foi vencido, ainda que possa não ter sido exitoso), até porque nem sempre o devedor informa previamente a ocorrência do roubo e quando informa se faz questionável a sua fidelidade.

A segunda, porque o credor já poderia, na ação de busca e apreensão, diretamente ter optado pela ação de execução, *sem passar* pela frustrada ação de depósito, como previsto no art. 5º do Decreto-Lei nº 911/69.

A terceira por não se poder perder de vista que não é sempre que o roubo e o furto da coisa depositada se enquadram na excludente cogitada.

Cumprido ao depositário, ao se desincumbir da tarefa de bem guardar a coisa que lhe foi confiada, adotar as cautelas pertinentes.

Assim, identificando-se, na sua conduta, a presença de dolo (vontade de provocar o dano) ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia), não pode o depositário ser contemplado com a benesse do artigo 1.277 do Código Civil.

Nos dias atuais, principalmente nos grandes centros, o roubo e o furto são ocorrências tristemente corriqueiras.

Ninguém está a eles imune e no que seja atinente a automóveis chegam a acontecer a cada minuto e alcançam números alarmantes que a mídia cotidianamente se encarrega de divulgar.

Ao cidadão diligente e precavido, na realidade em que vivemos, é quase que obrigatório o seguro de veículo.

Aliás, tão previsível e comum é o fato, que na maioria dos contratos de alienação fiduciária envolvendo veículos o seguro é impositivo, por implicar o uso da coisa o aumento do risco da sua perda.

Não vejo, assim, como incluir, sem uma análise circunstanciada de cada caso, referidos acontecimentos nos casos fortuitos ou de força maior.

É certo que não há como impedir ou evitar o fato em si, mas sim alguns dos seus efeitos, sobretudo o patrimonial. Com o seguro do bem, o segurado é indenizado pela perda verificada, assegurando o ressarcimento eventual do prejuízo de terceiro, mormente quando se sabe ser a coisa depositada a garantia do seu débito.

Do contrário, estariam os depositários estimulados a “facilitar” o furto da coisa para, de logo, se exonerarem da responsabilidade assumida, ou, no mínimo, quando devedores, protelarem o adimplemento da obrigação, forçando o credor a suportar a sucumbência e a ingressar com uma nova ação para haver seu crédito.

Por tudo isso, entendo ser mais consentâneo com os princípios maiores do direito agasalhar a ação de depósito na sua nuance subsidiária, sem embargo do reconhecimento da *inviabilidade* da prisão civil pela impossibilidade da entrega da coisa furtada ou roubada.

6.6. Por fim, quero registrar que do indisfarçável propósito satisfativo do crédito financiado gera a controvérsia acerca da constitucionalidade ou não da cominação da pena de prisão, no caso de alienação em garantia.

Vozes das mais autorizadas se ergueram a favor e contra, prevalecendo, de acordo com a decisão majoritária do Supremo Tribunal Federal, a tese do cabimento da prisão civil do depositário na alienação fiduciária (HC nº 72.131-RJ, julgado pelo Plenário/STF, em 22.11.95, com acórdão ainda não publicado), orientação que adoto em face do acendrado respeito que devoto aos julgados da Suprema Corte, mas o faço, *data venia*, com a ressalva do meu entendimento pessoal.

Assim, enquanto *depositário*, o devedor fiduciante — que alienou coisa de sua propriedade em garantia de dívida — responde com a própria liberdade pela restituição da coisa depositada.

Todavia, com relação à dívida não é ele depositário. Verificada, no curso do processo, a justificada impossibilidade da entrega do bem e sendo afastada a sua infidelidade, a sentença, ao reconhecê-la, fixará a responsabilidade subsidiária do réu, pela qual, como já acentuado, não cabe a cominação de prisão.

É que a ameaça de prisão dirige-se ao *depositário* enquanto detiver tal qualidade. Passando ele a simples *devedor*, fica afastada a possibilidade da referida pena, cuja legitimidade (discutida) está vinculada à *entrega* da coisa depositada e não ao pagamento da dívida.

7. Todas essas particularidades confirmam o *artificio* do legislador em equiparar o devedor fiduciante ao depositário, conferindo, com a autoridade da lei, a essa verdadeira ação de cobrança (travestida em ação de depósito) a severa ameaça de prisão. Daí os sucessivos questionamentos acerca da constitucionalidade dos seus dispositivos.

Todavia, como o Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição, selou o debate dando pela constitucionalidade da mencionada lei, cabenos, portanto, dar-lhe a aplicação reclamada feitas as devidas adaptações.

8. Em apertada síntese, chego às seguintes conclusões:

a) é necessário-legal o depósito tratado na alienação fiduciária em garantia (arts. 1.282, I, e 1.283 do Código Civil);

b) por ser assim, o alienante/devedor/depositário de coisa infungível sujeita-se a ter contra si proposta uma **actio depositi**, mesmo se sabendo que o depósito existe simplesmente secundando garantia por alienação fiduciária em contrato de mútuo;

c) isso ocorre nada obstante ainda se saber que o *uso* da coisa infungível — e não simplesmente a sua *guarda* — seja o elemento que anima o depositário a ter sua posse, *uso* esse que é consentido pelo credor/depositante/proprietário, sendo mesmo ínsito a tal tipo de contrato, pois ninguém firma um contrato de alienação fiduciária em garantia apenas para guardar o bem recebido, senão para somente usá-lo;

d) o pagamento resolve a propriedade fiduciária, não podendo, portanto, o autor/credor insistir na entrega da coisa, nem recusar que o devedor deposite o equivalente em dinheiro para extinguir a obrigação;

e) no depósito agregado à alienação fiduciária, o “equivalente em dinheiro” é o saldo devedor em aberto, vale dizer, a *dívida* do mutuário que pode ser superior ou inferior ao valor da coisa, não se aventando da inadequação da **actio depositi**;

f) sempre que se verificar a impossibilidade, justificada de restituição **in natura** da coisa depositada, pela ocorrência do caso fortuito ou força maior (por roubo ou furto, v.g.), a sentença que a reconhecer deixará de cominar a pena de prisão;

g) contudo, como o intuito satisfativo do credor, na alienação fiduciária é o de receber o valor da dívida, e não o próprio bem objeto do depósito, desde que reconhecido o crédito, pode o credor prosseguir, nos próprios autos, a subseqüente execução contra o devedor, valendo a sentença que o fixar como *título executivo judicial*, prestigiando-se os princípios da economia, celeridade e efetividade processuais;

h) nem sempre o roubo e o furto da coisa depositada podem ser considerados como força maior. Cumpre ao depositário, ao se desincumbir da tarefa de bem guardar a coisa que lhe foi confiada, adotar as cautelas pertinentes. Assim, identificando-se, na sua conduta, a presença de dolo (vontade de provocar o dano) ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia), não pode o despositário ser contemplado com a benesse do artigo 1.277 do Código Civil.

9. Em face de tais considerações, estando o v. acórdão recorrido adequado ao meu entendimento, conheço do recurso pela divergência, mas para lhe negar provimento.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Sr. Presidente.

1. Quanto ao tema principal do recurso, estou de acordo com o eminente Ministro-Relator, uma vez que, verificada a frustração da busca pelo furto do veículo, a ação de depósito é procedente em parte, reconhecida a existência do débito, mas excluída a cominação da prisão civil. Essa sentença, que reconhece o direito do credor, serve como título executivo, nos termos do art. 906 do CPC, prosseguindo-se nos mesmos autos. Na ação de depósito, porque é julgada parcialmente procedente, as custas são repartidas e compensados os honorários.

2. Faço, porém, ressalva expressa no que se refere à parte da fundamentação do voto do eminente Relator, quando discorre sobre o valor equivalente que pode ser depositado pelo devedor. Em consonância com reiteradas manifestações anteriores, penso que o equivalente corresponde ao valor do bem dado em garantia e não ao saldo do débito, podendo ser este, se inferior ao valor do bem, pelas razões que já expus no julgamento do REsp nº 174.625-SP:

“Na alienação fiduciária, o bem alienado serve para a garantia da dívida. Porém, a falta da sua entrega significa o desaparecimento da garantia, pelo que — de acordo com a douta maioria — é possível a prisão do devedor. Mas essa constrição decorre do inadimplemento do contrato de depósito e não da falta de pagamento do mútuo. O depósito é do bem, não da dívida; a prisão é do depositário, não do mutuário. Logo, para liberar-se desse efeito pelo descumprimento do contrato de depósito, basta ao devedor entregar o equivalente do bem objeto do contrato. Se dele for exigido o pagamento de importância a maior, correspondente ao saldo do débito, a liberdade do devedor serviria para assegurar a quitação integral da dívida financiada, e não só para repor o valor do bem dado em garantia. Ora, como a prisão civil está limitada aos casos previstos na Constituição, manter a imposição da sanção para quem desatendeu à exigência de pagar a totalidade do saldo, quando superior ao valor do bem, significaria que essa diferença seria a causa da prisão do mutuário, embora ele eventualmente tivesse condições de depositar o valor do bem.

Se, porventura, o saldo da dívida for inferior ao valor do bem, basta o depósito integral do saldo, porque com isso fica satisfeito o interesse do credor.

Por isso, tenho por irrepreensível a conclusão do v. acórdão recorrido:

‘O equivalente em dinheiro, para efeito de sua estimação, corresponde ao seu preço atual de mercado, limitado ao valor atualizado do saldo devedor porventura existente (art. 4º, Decreto-Lei nº 911/69 c/c arts. 902 e 904 da Lei Adjetiva’.” (fl. 126).

3. Com tais ressalvas, acompanho o bem lançado voto do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha.

RECURSO ESPECIAL Nº 168.862 — GO

(Registro nº 98.0021809-2)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrentes: Uno Agropecuária do Pará S/A e outros
Advogado: Marcos Afonso Borges
Recorridos: Walquíria Luna Cecílio e outros
Advogado: Elisio de Assis Costa
Recorrido: Jamel Cecílio Júnior
Advogado: Floriano Gomes da Silva Filho

EMENTA: Compra e venda de imóvel — Falta de área — Venda **ad corpus** — Matéria probatória.

Fundamentação. Acórdão que a contém de modo suficiente. Prescindibilidade da dilação probatória pretendida.

Reconvenção. Admissibilidade quando conexas com o fundamento da defesa. Honorários devidos pela sucumbência nela havida.

1. Acórdão que contém fundamentação suficiente quanto ao cabimento do julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa, de todo modo, inexistente, porquanto, tratando-se de questão de direito e de fato, prescindível era a coleta de novos elementos de prova, tanto mais que os recorrentes não especificaram o gravame que teriam suportado em virtude do procedimento adotado.

2. Direito ao abatimento proporcional do preço denegado em razão de tratar-se no caso de venda **ad corpus**. A determinação da natureza da venda, se **ad corpus** ou **ad mensuram** envolve matéria de prova, o que veda o acesso ao recurso especial. Precedentes do STJ.

3. Admissível o pedido reconvenicional que se apresenta conexo com o fundamento exposto na defesa (art. 315 do CPC).

4. É cabível a aplicação dos ônus sucumbenciais relativos à reconvenção independentemente do resultado e da sucumbência havidos na ação principal. Precedente.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 1º de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 05.04.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: “Uno Agropecuária do Pará S/A”, Cláudio Pádua de Freitas e Antônio Pádua de Freitas ajuizaram ação ordinária contra Walquíria Luna Cecílio, Jamel Cecílio Júnior, Rodrigo Cecílio e Wady Cecílio, alegando, em síntese, o seguinte:

Os segundo e terceiro autores são acionistas e diretores da primeira suplicante e, especialmente com a finalidade de criação dessa sociedade, firmaram em 12.07.93 com os réus contrato particular de compra e venda relativo ao imóvel denominado “Fazenda Rancho Santa Cecília I”, localizada no Município de São Felix do Xingu-PA, com área de 26.136,00 hectares, pelo preço de U\$ 1.850.000,00, a ser pago em 12.07.95, mesma data avençada para a entrega dos bens, livres e desembaraçados.

Constituída a sociedade em 21.09.93 a 12.10.93 foi celebrado novo contrato com os vendedores sobre o mesmo objeto, onde fizeram constar outras alternativas como forma de pagamento apenas para fins de regularização junto à Sudan, ficando claro entre as partes, porém, que deveriam prevalecer as condições estipuladas no contrato anteriormente ajustado.

Quando da preparação do projeto de criação da empresa, os autores determinaram a vários técnicos o estudo da propriedade negociada, os quais chegaram à conclusão de que “a área existente no imóvel não compreende à anunciada na documentação a ele pertinente”.

Procurados os réus, informaram que possuíam toda a documentação técnica comprovando a existência da exata área transacionada. Aproximando-se a data prevista para o pagamento do preço, não tendo os vendedores

fornecido a documentação prometida, solicitaram ao “Centro de Hidroclimatologia e Sensoriamento Remoto da Amazônia” um mapa da superfície da gleba, assim como requisitaram a profissionais locais a análise da documentação referente ao imóvel.

No dia 07.07.95, receberam o mapa, onde verificaram que, pela imagem do satélite, a área da propriedade seria 2.465 hectares menor do que a negociada, enquanto que, em data de 10.07.95, receberam o laudo correspondente à análise da referida documentação, mediante o qual puderam constatar que a área do imóvel sofria uma redução de aproximadamente 2.900 hectares.

Não tendo os réus comprovado a exatidão da gleba trespassada e existindo elementos no sentido de que as divisas não correspondem às medidas constantes da documentação, não lhes resta outra alternativa senão de buscar a proteção jurisdicional, a fim de que, confirmada a área realmente existente, seja apurado o **quantum** devido, com o abatimento proporcional.

Os réus contestaram o pedido e ofereceram reconvenção, Jamel Cecílio Júnior fazendo-o separadamente, por patrono distinto. Em ambos os pleitos reconventionais, os réus-reconvintes postularam a rescisão dos contratos em face da mora em que incorreram os adquirentes, além das perdas e danos.

O MM. Juiz de Direito, em julgamento antecipado, considerando que é **conditio sine qua non** para o abatimento do preço o recebimento da coisa e que os autores sequer têm convicção acerca da hipotética falta de área, acolheu a preliminar de ausência de interesse processual, julgando-os carecedores da ação nos termos do art. 267, inc. VI, última figura, do CPC; de outro lado, julgou procedentes, em parte, as reconvenções para decretar a rescisão dos contratos, sob o fundamento de que evidenciada a intenção dos adquirentes de não efetivarem o pagamento do preço convencional no tempo devido, com a agravante de que não promoveram qualquer depósito acautelatório que os resguardasse da mora.

Opostos embargos declaratórios à sentença, foram rejeitados.

Apelaram os autores e os co-réus Walquíria Luna Cecílio, Rodrigo Cecílio e Wady Cecílio Neto. Os primeiros alegaram em síntese: a) cerceamento de defesa em face do julgamento antecipado; b) qualificação errônea dos fatos, pois se cuida no caso de venda **ad mensuram**; c) necessitam da prestação jurisdicional e utilizaram-se da via idônea; d) na reconvenção, os réus não invocaram fato novo; e) a intenção de não cumprimento do avençado partiu dos réus, que não procederam à entrega do imóvel com a dimensão estipulada, daí porque não pagaram o preço. Os segundos insistiram na assertiva de

inépcia da inicial, na condenação dos autores-reconvindos em perdas e danos e na aplicação da sucumbência quanto ao pedido reconvençional.

O Tribunal de Justiça de Goiás, por votação unânime, rejeitou as preliminares suscitadas, negou provimento à apelação dos autores e deu-o, em parte, à dos co-réus para fixar a verba advocatícia, quanto à reconvenção, em 10% sobre o valor a ela atribuído. Eis a ementa do v. acórdão:

“Apelação cível. Petição inepta. Não há que se falar em inépcia da inicial, se a exordial permitiu a avaliação do pedido e possibilitou a defesa e o contraditório.

2. Preclusão. Matéria não decidida na sentença. Inexistência de embargos de declaração. Torna-se preclusa matéria não analisada na sentença objurgada e tampouco aventada em sede de embargos de declaração.

3. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento do direito de defesa. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, porquanto em casos que tais predomina a prudente discricção do magistrado no exame da necessidade ou não da realização da instrução.

4. Reconvenção. Na inteligência do artigo 315, 2ª parte, do Código de Processo Civil, poderá a parte reconvir para exigir que o autor satisfaça a obrigação que lhe incumbe.

5. Venda **ad corpus**. Venda realizada por preço certo, considerado o imóvel um todo, referência meramente enunciativa.

6. Perdas e danos. Somente haverá responsabilidade por perdas e danos quando ocorrer prejuízo suportado pelo credor em virtude de o devedor não ter cumprido a obrigação.

7. Honorários de advogado em reconvenção. O valor da ação e da reconvenção são diversos. É legítima a condenação pela sucumbência de autor e reconvindo ao pagamento de honorários proporcionais aos valores da ação e da reconvenção.

Apelos conhecidos, improvido o primeiro e provido parcialmente o segundo, à unanimidade de votos.” (fls. 354/355).

Rejeitados os aclaratórios, os autores manifestaram o presente recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, arguindo:

a) contrariedade aos arts. 93, IX, da CF, e 158, III, do CPC, uma vez que os atos decisórios são nulos, pois pecam pela falta de fundamentação tocante ao julgamento antecipado da lide;

b) afronta ao art. 5º, LV, da Lei Maior, necessária que é a realização da perícia e da prova em audiência;

c) transgressão dos arts. 3º e 267, VI, do CPC, porquanto, além de contraditório o v. acórdão ao não enquadrar a questão nos moldes do art. 1.136 do Código Civil, os autores necessitam defender judicialmente o seu direito, havendo para tanto se utilizado do meio idôneo;

d) infração ao art. 315 do CPC, já que os réus-reconvintes não apresentaram fato novo, mas sim o mesmo fato que embasou a ação — o não cumprimento do contrato;

e) negativa de vigência do art. 1.092 do Código Civil, haja vista que não é dado aos réus o direito de exigir o cumprimento da obrigação pelos autores antes que cumpram a sua parte;

f) atrito com aresto do Supremo Tribunal Federal, ao impor verba honorária autônoma em relação ao pleito reconvenicional;

g) segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial, conforme decisões provindas dos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Rio Grande do Sul, a venda no caso é **ad mensuram** e não **ad corpus**.

Ao final, postularam o provimento do REsp, a fim de:

a) cassar os atos decisórios para que se proceda à perícia e à prova em audiência;

b) declarar o legítimo interesse dos autores para ajuizarem a ação;

c) declarar incabível no caso a reconvenção;

d) julgar procedente a ação e improcedentes os pedidos reconvencionais.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo em seguida os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Observo, preliminarmente, que é estranha ao recurso especial a assertiva de contrariedade a preceito inserto na Lei Fundamental.

De todo modo, não são nulos os atos decisórios prolatados pelo egrégio Tribunal de Justiça goiano, pois que a respeito do julgamento antecipado contêm eles a suficiente motivação.

O acórdão combatido, em primeiro lugar, reputou ser pertinente no caso o julgamento no estado da causa em face do disposto no art. 329 do CPC, desde que o MM. Juiz singular houve os autores como carecedores da ação proposta por falecer-lhes o interesse processual. Este primeiro motivo, ressalte-se, não foi objeto de impugnação por parte dos ora recorrentes.

Depois, o julgado recorrido admitiu ser possível o julgamento antecipado, a prudente critério do juiz, quando a matéria versada for meramente de direito ou, quando de direito e de fato, não for necessária a realização de prova em audiência. Reconhece-se, em linhas gerais, que a espécie se inclui numa dessas duas hipóteses.

2. Cerceamento de defesa, de outra parte, não ocorreu.

A par da inadequada invocação do art. 5º, LV, da Carta Política de 1988, como acima anotado, claro está que, para certificar-se da imperiosidade ou não da efetivação da perícia e, bem assim, da prova em audiência, preciso seria a esta altura a apreciação do quadro probatório coligido, o que não se compatibiliza com a natureza do apelo excepcional (Súmula nº 7).

De qualquer forma que seja, a controvérsia, tal como posta e decidida pelas instâncias ordinárias, não estava mesmo a ensejar a pretendida dilação probatória, porquanto, tratando-se de questão de direito e de fato, prescindível era a coleta de novos elementos de prova, tanto mais que, a rigor, os recorrentes não especificam o gravame que teriam suportado em razão daquele proceder.

3. Quanto ao interesse processual, há que se distinguir o fundamento expendido pelo magistrado de 1º grau daquele de que se valeu a 2ª instância.

O MM. Juiz de Direito, reportando-se ao estatuído nos arts. 1.101 e 1.105 do Código Civil, decretou a carência de ação, eis que reclamada a redução do preço antes mesmo do recebimento da coisa, ou seja, na dicção da sentença, antes “da materialização do negócio” (fl. 240).

Ao versar sobre esse ponto, o v. acórdão declarou a questão preclusa, desde que, apreciada à luz dos arts. 1.101 e 1.105 do Código Civil e não nos moldes do art. 1.136 do citado **Codex**, os autores não chegaram a ventilá-la em sede de embargos declaratórios.

Este fundamento exposto pelo decisório atacado não foi objeto de impugnação própria por parte dos ora recorrentes. De forma que não se vislumbra, já por tal motivo, a alegada ofensa aos arts. 3º e 267, VI, do CPC.

Acontece que o v. acórdão objurgado foi mais além: a egrégia Câmara, entendendo que a venda na hipótese em debate é **ad corpus** e não **ad mensuram**, como defendem os autores, concluiu que “tal circunstância não confere ao comprador o direito de pleitear o complemento de área ou a diferença proporcional no preço, porquanto há a presunção de que a aquisição foi do conjunto e a alusão à área é enunciativa” (fl. 349). Como consectário dessa afirmação, deu, ao fim e ao cabo, pela improcedência do pedido, conforme se acha escrito à fl. 349.

Vale dizer, por motivos distintos, a sentença, de um lado, e o v. acórdão, de outro, consideraram que os autores não podem pleitear a diferença proporcional no preço convencionado em virtude da propalada falta de quantidade na área.

Segundo o tribunal **a quo**, cuida-se de venda **ad corpus**. O órgão julgador de 2º grau indicou as razões de fato pelas quais assim inferiu, quais sejam: a) além das terras componentes da “Fazenda Rancho Santa Cecília I”, aquele negócio jurídico abrangeu máquinas, implementos agrícolas e móveis; b) a referência às dimensões foi puramente enunciativa, porquanto se tratou de um conjunto individuado, conhecido e preciso (fls. 348/349).

Nesse particular, o **decisum** chegou a tal conclusão após a perquirição dos elementos probatórios constantes dos autos. A situação peculiar da transação é que propiciou aos integrantes da Turma Julgadora proclamar ter sido a venda **ad corpus** e não **ad mensuram**. Não apontam os recorrentes, nesse tópico, o artigo de lei federal que reputam transgredido. De toda a sorte, certo é que os indigitados arts. 3º e 267, VI, do CPC, não o foram, mesmo porque, para modificar-se a decisão proferida, de rigor seria revolver-se por inteiro a base empírica da lide, o que é, entretanto, defeso nesta instância a teor do que enuncia a Súmula nº 7-STJ. Lembre-se, a propósito, de que esta Casa já teve ocasião de decidir que “a determinação da natureza da venda, se **ad corpus** ou **ad mensuram**, como acolhido em precedentes desta Corte, envolve matéria de prova, o que veda o acesso ao recurso especial” (cfr. REsp nº 62.157-RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito). Igual a diretriz traçada por esta Quarta Turma quando do julgamento do REsp nº 13.839-0-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

E dissídio, nesse item da irresignação recursal, não é suscetível de aperfeiçoar-se. Primeiro, porque os recorrentes se cingiram à simples transcrição

das ementas dos arestos trazidos como paradigmas, desatentos, portanto, às regras inscritas nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. Segundo, porque a qualificação atribuída pelas decisões paradigmáticas colacionadas tiveram em conta as condições peculiares de cada caso concreto.

4. Ao exame dos pedidos reconventionais, tem-se, de início, que eram eles admissíveis na hipótese em tela.

Consoante a norma insculpida no art. 315 do CPC, “o réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa”.

Ora, no caso os réus ofereceram reconvenção, cujo pedido (rescisão dos contratos) se mostra, ao menos, conexo com o fundamento de sua defesa. Assim é que, nas contrariedades, os demandados invocaram o inadimplemento da obrigação por parte dos autores, aqui recorrentes. Para os réus, os autores descumpriram a sua obrigação, porque ingressaram com a postulação de abatimento do preço, sem fazer qualquer referência à intenção de pagar; sem proceder ao depósito judicial da parcela do preço tida como incontroversa; sem revelar disponibilidade financeira e lançando, ainda, a insinuação de que inadimplentes eram os contestantes.

O fato novo, impeditivo do pedido dos autores foi, sim, suscitado pelos réus, consoante se pode verificar das respectivas defesas. Era-lhes permitido, assim, ajuizar as reconvenções com o escopo de obter a rescisão das avenças celebradas. No magistério de **J. J. Calmon de Passos**, “fundamento da defesa, portanto, para efeito de reconvenção, somente se pode cogitar quando o réu deduz fato novo, extintivo ou impeditivo do pedido do autor (seja ele exceção ou objeção). Nessa hipótese, além da formulação da exceção ou objeção, pode o réu reconvir, se o seu pedido é conexo com o fundamento de sua defesa indireta de mérito” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, p. 309, Ed. Forense, 1974).

Constituiria, ademais, um atentado aos princípios da economia processual, da celeridade e da instrumentalidade das formas, exigir-se que os réus formulassem um pedido à parte com respeito a essa pretensão de rescisão contratual.

Não se pode cogitar, por conseguinte, da invocada contrariedade ao art. 315 da lei processual civil. Nem tampouco ao art. 1.092 do Código Civil. Além de não haver o v. acórdão cuidado de maneira específica do tema alusivo a este preceito da lei comum civil (ausência de prequestionamento — Súmula nº 282-STF), a verdade é que os adquirentes se postaram em mora tal

como deixara ressaltado o decisório de 1º grau: a par de evidenciada a intenção de não efetivarem o pagamento do preço no tempo devido, não procuraram resguardar-se mediante o depósito acautelatório, pelo menos, da quantia incontroversa. Não demonstraram, em suma, a disposição de pagar.

5. Por derradeiro, irrepreensível o julgado ao impor aos autores-reconvinidos os ônus sucumbenciais relativos à reconvenção que, como se sabe, constitui uma ação autônoma. Nesse sentido, a diretriz jurisprudencial traçada por esta Casa: “O vencido na reconvenção deverá suportar os ônus decorrentes da sucumbência na demanda secundária, independentemente do resultado e da sucumbência na ação principal” (REsp nº 167.100-SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro).

Não fora isso, o REsp interposto, nesse passo, é claramente inadmissível, de vez que os recorrentes também aí se limitaram à mera transcrição da ementa de um aresto oriundo da Suprema Corte, o qual, de qualquer modo, não se presta a cotejo com a decisão recorrida, por firmar tese de direito de todo diversa da que restou assentada, a propósito, pelo Colegiado de origem.

6. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 178.380 — SP

(Registro nº 98.0044301-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrentes: Vicentina Maria de Paula e outros
Advogados: João Tancredo e outros
Recorrida: Viação Cidade Tiradentes Ltda
Advogados: Scheylla Furtado Oliveira Salomão e outros

EMENTA: Civil — Responsabilidade civil — Morte de filho trabalhador — Termo final da pensão.

Assim como é dado presumir-se que o filho trabalhador, vítima de acidente fatal, teria, não fosse o infausto evento, uma sobrevivida até os sessenta e cinco anos, e até lá auxiliaria a seus pais, prestando alimentos, também pode-se supor, pela ordem natural dos fatos da vida, que ele

se casaria aos vinte e cinco anos, momento a partir do qual já não mais teria a mesma disponibilidade para ajudar materialmente a seus pais, pois que, a partir do casamento, passaria a suportar novos encargos, que da constituição de uma nova família são decorrentes.

A pensão fixada, com base nas peculiaridades da espécie pelo v. acórdão recorrido, deve, a partir de quando a vítima viesse a completar vinte e cinco anos, ser reduzida pela metade, assim ficando, caso haja a sobrevida dos pais, até os presumíveis sessenta e cinco anos da vítima.

Também por conta da realidade do nosso cotidiano, a constatação que, nos lares pobres, a colaboração dos filhos menores dá-se antes que eles possam exercer legalmente o trabalho remunerado, sendo, portanto, descabida a projeção do termo inicial da indenização para referida data.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

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, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, nos termos do voto Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Brasília-DF, 15 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 24.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Cuida-se de recurso especial, fundamentado na alínea c do permissivo, interposto contra a parte do acórdão que, julgando ação indenizatória, fixou como período, para o pensio-namento devido à recorrente em decorrência de acidente que vitimou sua filha (na época com oito anos e trabalhando nas ruas como ambulante), o compreendido entre os 14 (quatorze) e 25 (vinte e cinco) anos da vítima, idades nas quais, respectivamente, estaria legitimada a trabalhar e constituiria sua própria família, dificilmente continuando a dar assistência à mãe.

A recorrente afirma o dissídio com julgados que teriam, em hipóteses semelhantes, concedido o pagamento da pensão a partir do evento danoso, independentemente da vítima não possuir idade para exercer legalmente o trabalho remunerado, mormente em se tratando de família humilde, até os seus 65 anos.

Respondido, o recurso foi admitido na origem, tendo sido recebido no meu gabinete em 5 de agosto de 1998 e remetido para a inclusão em pauta no dia 6 de abril de 1999.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Discute-se apenas acerca dos termos inicial e final do pensionamento: o acórdão fixou-se no período compreendido entre os 14 (quatorze) e 25 (vinte e cinco) anos da vítima; a autora-recorrente, por sua vez, pleiteia o início a partir da data do evento, quando sua filha contava com 8 (oito) anos, com o término aos 65 (sessenta e cinco) anos.

Relativamente ao início do pensionamento, com inteira razão a recorrente.

Nas famílias desafortunadas, a realidade do nosso cotidiano leva à constatação de que a colaboração econômica dos filhos menores dá-se antes que eles possam exercer legalmente o trabalho remunerado.

Sendo incontroverso o fato de a menor falecida trabalhar nas ruas como ambulante, auferindo quantia destinada à subsistência familiar, o termo inicial da indenização deve ser a data do evento que a vitimou. Descabida, portanto, a projeção para quando pudesse legalmente trabalhar.

Nesses termos já decidiu esta egrégia Quarta Turma, sob a relatoria do eminente Ministro Barros Monteiro:

“Indenização. Morte de filho menor com 8 anos de idade. Termo **a quo** do pensionamento.

Nos lares desprovidos de maiores recursos, a colaboração dos filhos menores dá-se bem cedo, antes da época em que poderiam exercer legalmente o trabalho remunerado. Constituem eles fator econômico, cuja perda autoriza a reparação. Pensionamento devido, pois, desde a data de falecimento da vítima. Precedentes do STF.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 5.612-RJ, RSTJ 24/407, Relator eminente Ministro Barros Monteiro)

Quanto ao termo final, a partir do julgamento do REsp nº 68.512-RJ, a jurisprudência predominante nesta Turma passou a ser — conquanto admitido o pensionamento, devido aos pais da vítima, até a data do falecimento daqueles ou em que esta completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se ao tempo da morte já trabalhava e efetivamente contribuía para o sustento da família, mesmo se menor — no sentido de reduzir pela metade o valor fixado a título de pensão a partir dos 25 (vinte e cinco) anos.

Na ocasião, proferi o seguinte voto:

“Ao proferir o seu judicioso voto, o Senhor Ministro-Relator consignou que a controvérsia estaria adstrita apenas à definição do termo final do pensionamento: o acórdão fixou-se na data em que a vítima completaria 24 (vinte e quatro) anos; os autores-recorrentes, por sua vez, pleiteiam a prorrogação até os 65 (sessenta e cinco) anos.

Nada se discute quanto ao valor da pensão, que foi consignado em 50% (cinquenta por cento) do valor do salário mínimo.

O eminente Ministro-Relator, com base em precedentes desta Corte e em lições doutrinárias, conheceu do recurso pela alínea a e lhe deu provimento para ampliar o limite de pensionamento devido aos recorrentes até a data em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade, mantendo-se o acórdão quanto ao mais.

Acompanhou-o o eminente Ministro Barros Monteiro.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

É certo que ‘a jurisprudência hoje predominante nesta Turma tem ampliado o tempo do pensionamento, devido aos pais da vítima, até a data do falecimento daqueles ou em que esta completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se ao tempo da morte já trabalhava e efetivamente contribuía para o sustento da família, mesmo se menor, exatamente como no caso dos autos’, isso por se levar em consideração a presumida sobrevivência da vítima, como termo final do pagamento da pensão.

Vê-se, assim, que é por um exercício de futurologia, tendo por esteio o tempo de duração média da vida do brasileiro, que

decorre a fixação, como data final do pensionamento, o dia em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Ora, extrai-se da experiência comum que as pessoas, no curso natural de suas vidas também se casam ou passam a manter um relacionamento conjugal, do que decorrem inevitáveis encargos. É muito mais razoável supor tal ocorrência, que se imaginar que elas sempre continuarão vivendo e morando para sempre com os seus pais, não chegando nunca a constituir a sua própria família.

É certo que ‘o matrimônio não é um ato necessário, podendo ocorrer aos 20, 30 ou 35 anos’, como se alegou, ou até mesmo que não venha a se consumir. Mas também é admissível que a vítima sequer poderia alcançar os 65 (sessenta e cinco) anos de vida. Nem por isso, contudo, afasta-se essa presunção de sobrevida.

Ambas as suposições são extraídas do que a experiência informa como sendo razoável.

Ademais, ainda que não se casasse — hipótese incluída no rol das excepcionalidades — é evidente que o passar dos anos vai agregando ao cidadão comum novas necessidades a serem atendidas, mesmo que continue ele sempre e sempre morando com os seus pais.

E nessa linha de suposições razoáveis não fere o senso comum ter-se que essa mudança de estado civil venha a ocorrer, em média, aos 25 (vinte e cinco) anos de idade.

Sendo assim, não tenho, **data venia**, como correto presumir-se que a vítima continuaria por toda a sua existência com a mesma disponibilidade para ajudar materialmente a seus pais, por mais dedicada e zelosa que ela fosse para com eles, pois que, pela ordem natural dos fatos da vida, é lícito inferir que ela se casaria como é razoável supor que tal ocorreria ao completar 25 (vinte e cinco) anos, a partir de quando teria que suportar novos encargos, que da constituição de uma nova família são indiscutivelmente decorrentes.

Por isso mesmo é que tenho por sensata a compreensão de que, a partir da data em que a vítima viesse a completar 25 (vinte e cinco) anos de idade, a pensão já arbitrada deve ser reduzida em 50% (cinquenta por cento) do valor daquele que já foi fixada até aquele dia.

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, para o fim de fixar, pelas peculiaridades da espécie a pensão mensal em 50% (cinquenta por cento) do valor do salário mínimo até a data em que a vítima viesse a completar 25 (vinte e cinco) anos de idade — percentual esse, aliás, que já foi consignado pelo v. aresto recorrido, e, a partir de então, em 25% (vinte e cinco por cento) do salário mínimo, até quando a vítima viesse a completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, ou, se antes, os pais falecerem.”

Sendo referido precedente de todo aplicável à hipótese dos autos, por esses mesmos fundamentos, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, para o fim de fixar como termo inicial da pensão mensal estipulada pelo v. acórdão recorrido a data do falecimento e como termo final, caso haja a sobrevida dos pais, até quando a vítima viesse a completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, reduzindo-se, porém, em 50% (cinquenta por cento) o seu valor a partir de quando a vítima viesse a completar 25 (vinte e cinco) anos de idade.

RECURSO ESPECIAL Nº 182.497 — SC

(Registro nº 98.0053489-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Banco Itáu S/A
Recorrida: Cizeski Incorporadora, Administradora e Empreendimentos Imobiliários Ltda
Advogados: Nestor Lodetti e outros, e Osvalina Vargas Rodrigues e outro

EMENTA: Processo Civil — Citação — Banco — Efetivação em gerente de agência bancária sem poderes de representação — Ação que envolve atos praticados pela própria agência — Validade na espécie — Teoria da aparência — Peculiaridades fáticas do caso — Recurso desacolhido.

I — Em circunstâncias especiais, a serem analisadas caso a caso, é admissível a citação de empresa em pessoa que, apresentando-se com poderes de gerência ou de administração, recebe a contrafé sem nada

argüir a respeito da falta de poderes de representação. Justifica-se tal procedimento notadamente nos casos em que o réu seja judicialmente acionado em decorrência de operações normais da sua atividade, nas quais haja participação regular desse empregado, como na espécie.

II — Ademais, em razão das peculiaridades fáticas do caso, tem-se mais ainda como válida a citação realizada, principalmente em razão de o recorrente não ter argüido a nulidade no primeiro momento que compareceu aos autos, tendo até mesmo apresentado contestação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza. Ausente, justificadamente, o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 13 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 18.12.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Da decisão que determinou a realização de nova citação do banco, nos autos dos embargos de terceiro opostos pela recorrida, em apenso à execução de nota promissória vinculada a contrato de confissão de dívida garantida por aval, aforada pelo recorrente contra Churrascaria Larissa Ltda — ME, Tiago de Almeida Filho, Expedito Cizeski e Dirce Maria Zanella, manifestou a embargante agravo de instrumento.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por maioria de votos, deu provimento ao agravo, ementando:

“Citação de instituição bancária na pessoa de gerente de agência onde foi praticado o ato discutido judicialmente. Validade. Multiplicidade de domicílios. Ente autônomo. Inteligência dos arts. 215 e 100, IV, letra b, do CPC e 35, § 3º, do Código Civil.

“Pode o gerente da agência bancária situada no lugar de que o negócio foi realizado e a obrigação insatisfeita receber citação, pois em face da multiplicidade de domicílio cada um é considerado autônomo para os atos nele concretizados”.

Irresignado, manifestou o então agravado recurso especial arrimado nas alíneas a e c do permissor constitucional, sustentando, além de dissídio com julgados desta Corte, violação dos artigos 12, IV, 215 e 247, CPC, ao argumento de que foi efetivada a citação em pessoa que não tinha poderes de representação, aduzindo o banco:

“Cumpra observar, **prima facie**, que o ato citatório acoimado de nulo, decorre, não do processo de execução interposto pelo ora recorrente, mas em razão de embargos de terceiro, de sorte que, ao contrário do sustentado pelo v. aresto verberado, a penhora em bem alheio não decorreu de ato do gerente, não havendo qualquer negócio entre as partes litigantes neste processo, mas tão-somente, entre aquelas constantes do feito que originou a penhora”.

Sem as contra-razões, foi o recurso admitido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator):

1. A questão controvertida cinge-se à ocorrência, ou não, de vício na citação efetuada nos embargos de terceiro, de molde a impor a sua nulidade.

O acórdão afastou a pertinência da pretensão, entendendo válida a citação realizada na pessoa do gerente sem poderes de representação, argumentando que a ação de embargos de terceiro tem como objeto contrato firmado diretamente na agência onde ocorreu a citação.

2. Com razão o acórdão.

Não se nega, é verdade, que a jurisprudência deste Tribunal já fixou entendimento de que a citação pessoal do réu não tem validade quando efetuada na pessoa que não tenha poderes de representação. Dessa orientação é exemplo, dentre outros, o REsp nº 118.415-SP (DJ 23.06.97), relatado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, resumido por esta ementa:

“Citação. Pessoa jurídica.

É nula a citação feita em quem não tem poderes de representação do citando, nada importando que tenha a aparência de ser seu representante e haja admitido, sem protesto, a prática do ato.

Irrelevante, para esse fim, tratar-se de gerente da agência em que concluído o contrato a cujo propósito se litiga. O fato importa apenas para fixação da competência territorial”.

Do voto condutor desse julgado, extraio:

“A questão já tem sido examinada por esta Segunda Seção que, após alguma hesitação, inclinou-se no sentido de que não é válida a citação feita em quem tenha apenas a aparência de representar a pessoa jurídica. Assim, desta Terceira Turma, os julgados proferidos nos Recursos Especiais nºs 1.253, 15.696, 32.943, 40.291 e 40.131. Note-se que o REsp nº 32.493 refere-se exatamente à citação feita na pessoa de gerente de estabelecimento bancário. Da Quarta Turma, a propósito de gerente sem poderes de representação, os Recursos Especiais nºs 6.607, 7.088, 20.071 e 41.621. Transcrevo trecho de voto que proferi:

‘Tenho dificuldade em aceitar para ato de tal importância, entendimento que enseje dar-se por feita a citação quando, em verdade, não o foi em forma regular. Não se ignora que conseqüências graves podem advir da revelia, em nosso vigente Direito Processual. A contrapartida será a rigorosa observância das exigências legais, de maneira a que não se possa ter dúvida razoável de que o objetivo do ato foi alcançado.

O fato de alguém encontrar-se em situação tal que leve o oficial à errônea convicção de que é representante da empresa não me parece bastante. É de todo em todo irrelevante a boa ou má-fé daquele servidor. E não se evidenciando que a ré procurou deliberadamente enganá-lo, não se justifica pagar ela pelo erro. As pessoas jurídicas são representadas por quem os estatutos determinem e não por aquelas que simplesmente tenham a aparência de para isso estarem autorizados.

Coloco-me de acordo com a assertiva de que não incumbe ao oficial de justiça pesquisar quem o representante

da pessoa a ser citada. Ao autor, entretanto, é que cabe fazê-lo. Ele deverá indicar por meio de quem se deva praticar tão relevante ato de comunicação processual. Neste sentido autorizada doutrina, como se verifica de **Lopes da Costa** (Direito Processual Civil Brasileiro, 2ª ed., Ed. Forense, vol. II, p. 313) e **Moniz de Aragão** (Comentários ao Código de Processo Civil, 1ª ed., Ed. Forense, vol. II, p. 176)'.

Vale transcrever, ainda, expressiva manifestação do Ministro Sálvio de Figueiredo no julgamento do REsp nº 6.607:

‘O ato da citação tem fundamental relevo na formação do processo e na observância do princípio constitucional do contraditório, razão pela qual ao Judiciário não é dado tomar liberdades com ele, em atrito com o sistema legal.

A respeito, confirmam-se, dentre muitas, as lições de **Lopes da Costa** (Da Citação, Belo Horizonte, Imprensa Oficial, 1927), **Sanseverino e Komatsu** (A Citação no Direito Brasileiro, Ed. RT, 1977) e, em particular, pela sua colocação como direito fundamental, **Luiz Carlos de Azevedo** (O Direito de ser Citado — Perfil Histórico, Ed. Resenha Universitária, SP, 1980)’.”

A espécie, entretanto, se enquadra na exceção aberta por esta Quarta Turma a partir do julgamento do REsp nº 103.624-GO (DJ 09.06.97), em que se praticou o ato citatório concretizado na pessoa do gerente, nos termos desta ementa:

“Citação. Recebimento por gerente de atendimento da sucursal de pessoa jurídica. Teoria da aparência.

Em casos especiais, é admissível a citação da empresa na pessoa que, na sua sucursal, se apresenta com poderes de gerência ou de administração, recebendo a contrafé e aponto a nota de ciente no mandado, sem nada argüir a respeito da falta de poderes de representação.

Recurso especial não conhecido”.

Nesse precedente ressaltou-se, como se nota, a excepcionalidade dos casos em que se admite a validade do ato assim praticado, especialmente em face dos requisitos que ensejam a aplicação da “teoria da aparência”.

Para tanto, em linha evolutiva de hermenêutica, e em atenção aos fatos da vida, à sua realidade, é de convir-se que tal procedimento deve limitar-se às hipóteses em que o réu seja judicialmente acionado em decorrência de operações normais da sua atividade, nas quais haja participação regular do empregado.

No caso, como se vê, a ação de embargos de terceiro foi ajuizada em apenso à execução de contrato firmado diretamente na agência em que se realizou a citação.

Portanto, não há como se ter por inválida a citação praticada, considerando que o gerente tinha plena ciência da origem do processo.

3. Além disso, é de registrar algumas peculiaridades que, no caso, demonstram ainda mais a validade da citação.

A uma, porque o gerente que recebeu a citação, apesar de não ter apostado seu ciente, recebeu a contrafé sem nada argüir.

A duas, porque o recorrente, em um primeiro momento, apenas suscitou a nulidade da sua citação ao fundamento de que o ato citatório ocorrera antes do cumprimento da liminar concedida nos embargos, contrariamente ao que havia determinado o juiz, sem nada alegar, no entanto, a respeito da ausência de poderes do gerente para receber citação.

A três, porque, consoante anotou o acórdão recorrido, “o Banco Itaú S/A, que indiscutivelmente tem departamento jurídico apurado e eficiente, já tomara ciência da ação através da primeira citação, em 08.04.97, começando a fluir seu prazo de contestação em 11.04.97 (data da juntada do mandado nos autos, fl. 42v. = fl. 63 do agravo), tanto que em 18.04.97 seu advogado retirou os autos do cartório, devolvendo-os apenas em 02.05.97.

Finalmente, porque o advogado do recorrente, que é o mesmo da execução, chegou até a apresentar contestação, tendo sido, entretanto, desentranhada, consoante se vê à fl. 56v.

4. Diante dessas peculiaridades e do que foi acima exposto, não tenho por configurada a infringência à lei, sendo igualmente certo que o dissídio não restou caracterizado.

5. Em conclusão, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 188.861 — RS

(Registro nº 98.0068789-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Recorridos: Wolmir Luiz Frizzo Nemitz e outro
Advogados: Pedro Afonso Bezerra de Oliveira e outros, e Jari Antonio Guizolfi Espig

EMENTA: Processual Civil — Execução — Contrato de abertura de crédito — Título executivo — Inexistência — Inteligência dos arts. 585, II, e 586 do CPC.

Mesmo subscrito pelo eventual devedor e assinado por duas testemunhas, o contrato de abertura de crédito não é título executivo extrajudicial, ainda que a execução seja instruída com extrato e que os lançamentos fiquem devidamente esclarecidos, com explicitação dos cálculos, dos índices e dos critérios adotados para a definição e a evolução do débito, pois esses são documentos unilaterais de cuja formação não participou o devedor.

Precedente da Segunda Seção.

Recurso especial 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, Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 11 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 10.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, em sede de agravo de instrumento,

extinguiu, de ofício, execução por falta de certeza e liquidez do título exequendo, eis que de tais elementos não se revestiria o contrato de abertura de crédito acompanhado de extratos elaborados unilateralmente pelo credor, sendo a nota promissória a ele vinculada carente de autonomia.

Rejeitados os declaratórios, o banco interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando ter o v. acórdão vulnerado o disposto nos artigos 535, 585, I e II, e 614, II, do Código de Processo Civil, 10 e 75 do Decreto nº 57.663, de 24.01.66, combinado com o artigo 3º do Decreto nº 2.044/08, além da divergência pretoriana.

Sem resposta no prazo legal (certidão de fl. 252), o recurso foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

Recebidos no meu gabinete no dia 26 de novembro de 1998 e indicados para pauta no dia 10 do mês seguinte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESARASFOR ROCHA (Relator): 1. O recorrente afirma afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil porque a prestação jurisdicional teria sido negada pelo desacolhimento dos embargos declaratórios opostos para esclarecer omissões constantes do v. aresto que não se teria manifestado explicitamente sobre os artigos indicados.

A não adoção de tese interpretativa sustentada pela parte não caracteriza omissão legitimadora dos embargos de declaração.

Destramadas as questões submetidas ao juízo, insubsistente a ofensa sugerida.

2. Invoca-se, ainda, divergência interpretativa e violação do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, por não ter o v. acórdão reconhecido, como título executivo extrajudicial, o contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente acompanhado de extrato da conta e dos elementos discriminativos da evolução do débito, vulnerando-se, nesse ponto, o artigo 614 da lei instrumental.

A controvérsia verificada sobre o tema entre as Terceira e Quarta Turmas desta Corte foi dirimida pela egrégia Segunda Seção que, por maioria de votos, no julgamento dos Embargos de Divergência no REsp nº 115.462-RS, de minha relatoria, em 9 de dezembro de 1998, concluiu pela uniformização da jurisprudência de acordo com o entendimento preconizado pela Terceira

Turma, negando a executividade desses contratos, ainda que estejam acompanhados de extratos, porquanto estes são documentos unilaterais, e as instituições financeiras não podem criar seus próprios títulos executivos.

Com efeito, o contrato de abertura de crédito carece de exequibilidade, mesmo que seja subscrito pelo eventual devedor e assinado por duas testemunhas, ainda que a execução seja instruída com extrato e que os lançamentos fiquem devidamente esclarecidos, com explicitação dos cálculos, dos índices e dos critérios adotados para a definição do débito, pois esses são documentos unilaterais de cuja formação não participou o eventual devedor, e o contrato apenas possibilita que uma certa importância possa ser eventualmente utilizada.

Nele não há nenhuma afirmação de quem quer que seja dizendo-se em dívida de uma importância certa e determinada que lhe teria sido creditada.

E essa ausência não pode ser suprida com a simples apresentação de extratos ainda que explicitados pelo banco que abriu o crédito, por serem documentos unilaterais de cuja formação não participou aquele que é indicado como devedor.

Como observado pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro no REsp nº 29.597-3-RS, acima mencionado, “não se trata aqui, note-se, da hipótese em que existe um título e o valor do débito, com base no mesmo, é alcançado por simples operações aritméticas. No caso, como dito, o contrato de abertura de crédito não constitui título algum por não conter declaração por meio do qual alguém se obrigue a pagar quantia determinada. Por fim, avenças acaso constantes do contrato, reconhecendo a liquidez dos lançamentos, de modo apriorístico, carecem de maior significado, pois não é dado às partes criar outros títulos executivos, além dos estabelecidos em lei”.

O entendimento é idêntico ainda que se considere o advento da Lei nº 8.953/94, que deu nova redação ao inciso II do artigo 585 do Código de Processo Civil. Permito-me, a respeito, trazer mais esse lúcido ensinamento do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, já agora no REsp nº 142.754-RS, a saber:

“Cumprir verificar se esse entendimento continuaria sustentável, após a alteração introduzida, no dispositivo acima citado, pela Lei nº 8.953/94. Considero que de nenhum modo foi atingido.

Embora a expressão ‘obrigação de pagar quantia determinada’, que veio a ser suprimida, tenha sido valorizada no pronunciamento acima transcrito, a modificação da norma não é de molde a conduzir a que se abandone a orientação jurisprudencial apontada.

Em verdade, veio a lei a admitir que obrigações de outra natureza, e não apenas as de pagar quantia certa, pudessem constituir título executivo. Continua a ter como necessário, para que se viabilize execução, seja o título líquido, certo e exigível (art. 586). A liquidez e certeza não de decorrer do próprio título. Com base nele, tratando-se de execução por quantia certa, se praticam atos de constrição contra o patrimônio do devedor. Isso não se pode admitir sem que do título resulte que existe a dívida. Nesse sentido **Dinamarco** (A Reforma do Código de Processo Civil, Ed. Malheiros, 1995, pp. 228/229). Contrato de abertura de crédito e extratos unilateralmente elaborados de nenhum modo atendem a esses requisitos. Tais documentos, em realidade, não bastam para provar exista obrigação alguma.”

Eventual divergência está, portanto, superada, convocando a aplicação do Verbete nº 83 da Súmula deste Corte.

3. No pertinente à sustentada autonomia da promissória, sem razão o recorrente, conforme se verifica dos seguintes julgados transcritos no que interessa:

“Execução. Contrato de abertura de crédito. Iliquidez.

Não satisfaz o requisito de liquidez o contrato de abertura de crédito que se faz acompanhar de extrato que não esclarece suficientemente a evolução do débito.

A nota promissória vinculada ao contrato de abertura de crédito não goza de autonomia, tendo em vista a própria iliquidez do título que a originou.

Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 172.212-RS; DJ 09.11.1998, Relator Ministro Barros Monteiro)

“Processual Civil. Processo de execução. Contrato de mútuo. Nota promissória a ele vinculada. Desproporção entre os valores dos títulos e o executado. Iliquidez, inexistência, em regime de elevada inflação, de demonstração da evolução da dívida. Liquidação de sentença. Impossibilidade de instauração dentro da execução. Valores que devem constar da inicial. Recurso provido.

(...)

II — A nota promissória atrelada ao contrato de mútuo perde sua característica de autonomia, em razão da própria iliquidez do título que lhe serviu de sustentação.

III — O processo de execução tem por pressuposto um título líquido, certo e exigível, sendo imprescindível que os valores exequêndos guardem consonância com a dívida. Uma vez instaurado, seu objetivo será satisfazer o direito do credor, com constrição de bens e alienação dos mesmos caso o devedor não faça o pagamento do débito. Destarte, o procedimento da liquidação de sentença não tem lugar na execução.” (REsp nº 109.869-MG, DJ 21.09.1998, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)

“(…)

II — A nota promissória vinculada ao contrato de abertura de crédito não goza de autonomia, tendo em vista a própria iliquidez do título que a originou.” (REsp nº 64.426-RS, DJ 27.04.1998, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)

4. Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 191.382 — MG

(Registro nº 98.0075301-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Construtora Rodominas S/A
Advogados: José Anchieta da Silva e outros
Recorrida: Mate Engenharia e Construções Ltda
Advogados: Tacito Avelar e Silva e outros

EMENTA: Ação monitória — Embargos ao mandado monitório — Intempestividade — Apresentação da petição na Corregedoria Geral da Justiça após o expediente forense.

— Na conformidade com o que reza o art. 172, § 3º, do CPC, a petição deverá ser apresentada no protocolo, dentro do horário de expediente, nos termos da lei de organização judiciária local. Pretendido debate em torno das disposições de direito local sobre o horário de funcionamento do protocolo que se mostra impertinente no âmbito do apelo extremo (Súmula nº 280-STF).

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministro Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 19 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 12.04.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: “Mate Engenharia e Construções Ltda” propôs ação monitória contra “Construtora Rodominas S.A.”, alegando ser credora da ré pela importância de aproximadamente R\$ 132.000,00 (cento e trinta e dois mil reais), representada por contrato de prestação de serviço celebrado entre as partes.

O MM. Juiz de 1º grau rejeitou os embargos por intempestivos, determinando a expedição de mandado de execução.

O Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negou provimento ao apelo da ré, em acórdão assim ementado:

“Ação monitória — Apresentação de embargos no último dia do prazo, após o fechamento do protocolo — Despacho do juiz corregedor — Intempestividade.

A Lei nº 8.952/94 trouxe duas inovações ao art. 172 do CPC, estendendo até às 20:00h o horário para a realização dos atos processuais e acrescentando-lhe o § 3º que permite à Lei de Organização Judiciária adotar diretrizes quanto ao funcionamento do protocolo, procurando oferecer melhores condições à prestação jurisdicional, num país de grandes dimensões como o nosso, com peculiaridades e costumes bastante diferenciados em suas várias regiões.

Fixado o horário de funcionamento do Protocolo Geral de 12:00 a 18:00 horas, é intempestiva a petição apresentada após o

expediente e despachada pela Corregedoria Geral de Justiça, que não é órgão competente para tal fim, principalmente quando não alegados motivos de força maior hábeis a justificarem o atraso.

Recurso a que se nega provimento (fl. 124).

Inconformada, a “Construtora Rodominas S/A” manifestou o presente recurso especial com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, apontando negativa de vigência ao art. 172, § 3º, do CPC. Aduziu que para a determinação do horário forense o art. 172 do CPC se reporta à Lei de Organização Judiciária e, como a Lei Complementar nº 38/95 (Lei de Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais) não estabelece o horário do expediente forense na Justiça Estadual Mineira, deve prevalecer o horário previsto na legislação processual, “porque é regra comezinha de hermenêutica e de técnica legislativa a subordinação dos parágrafos à regra estatuída no **caput** da norma legal”. Sustentou, ainda, que a Portaria nº 70/90 da Corregedoria de Justiça não pode prevalecer sobre a lei, até, mesmo pela cronologia (a citada Portaria é anterior à edição da Lei nº 8.952/94).

Contra-arrazoado, o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A norma do art. 172, § 3º, do CPC, estabelece que, quando o ato processual tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição, esta deverá ser apresentada no protocolo, dentro do horário de expediente, nos termos da Lei de Organização Judiciária local. Centraliza-se, pois, o ato no protocolo, obedecido o horário de expediente forense, conforme dispuser a lei local. Leciona **Nelson Nery Júnior** que “a lei manda, todavia, que seja obedecida a legislação local sobre o horário de funcionamento do protocolo (CPC, art. 172, § 3º). Os Estados podem, portanto, fixar horário de expediente entre seis e vinte horas (v.g. 7h às 13h, 12h às 18h, 11h às 20h). É possível, por exemplo, que em determinado Estado da Federação o horário de expediente, fixado por norma local de organização judiciária, seja das seis às treze horas. Neste caso, a petição protocolizada depois das treze horas, ainda que apresentada antes das vinte horas, será intempestiva porque o fora depois do horário de expediente, desatendendo ao que determina o § 3º, do CPC, art. 172” (Atua-

lidades sobre o Processo Civil, p. 50, 2ª ed., revista e ampliada). Para **J. E. Carreira Alvim**, “a alteração, além de assegurar igualdade de tratamento às partes, evita a insegurança na prática dos atos processuais a seu cargo” (Código de Processo Civil Reformado, p. 53, 2ª ed., revista e ampliada).

O acórdão recorrido no caso mais não fez do que observar o preceituado no referido art. 172, § 3º, do Código de Processo Civil.

Tanto o Sr. Relator, Juiz Wander Marotta, como a Revisora Juíza Jurema Brasil Marins, se reportam, em seus respectivos votos, às disposições da Lei Complementar Estadual nº 38/95 (Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Minas Gerais) e da Portaria nº 70/90 da Corregedoria Geral da Justiça. Enquanto o art. 299, inc. I, do primeiro diploma mencionado, estatui a obrigação do servidor de manter a repartição aberta a ali permanecer de segunda a sexta-feira, das 12:00 às 18:00 horas, a Portaria citada, que instituiu o Protocolo Geral de Petições e Documentos judiciais na Comarca de Belo Horizonte, enuncia, em seu item 2, que as petições e documentos dirigidos aos Juizes de Direito da Capital, à exceção da Vara de Menores, passarão a ser entregues exclusivamente no Protocolo Geral, que funcionará de 2ª a 6ª feira, no horário de 12:00 às 18:00 horas, a partir de 17 de dezembro de 1990.

Está aí a disciplina acerca do funcionamento do protocolo, com a fixação do correspondente horário de expediente, especificamente em relação à Comarca de Belo Horizonte, por onde tramita a ação monitória. O decisório recorrido, de maneira inquestionável, atendeu ao que reza a lei federal, que não pode, assim, ser tida como contrariada.

As objeções que a ora recorrente lança a propósito do Código de Organização Judiciária Estadual e da aludida, Portaria nº 70/90 da egrégia Corregedoria Geral da Justiça extrapolam o âmbito do recurso especial, que como se sabe, se adstringe a velar pela autoridade e uniformidade do direito federal tão-somente. A análise e aplicação de preceitos de direito local não cabem no bojo do apelo extremo, consoante deflui da enunciação constante da Súmula nº 280 do colendo Supremo Tribunal Federal.

Anote-se, por derradeiro, que a decisão combatida afeiçoa-se à jurisprudência emanada deste órgão fracionário do STJ. Assim é que, quando da apreciação do REsp nº 146.869-SP, Relator o Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, a Quarta Turma, examinando espécie ainda à luz da antiga preceituação do art. 172 do CPC, assentou:

“Processo Civil. Petição despachada por juiz auxiliar da Corregedoria no último dia do prazo após o encerramento do expediente forense.

Intempestividade. Precedentes. Hermenêutica. Recurso desacolhido.

I — É intempestiva a apelação que, não protocolada no prazo legal, veio a ser despachada por juiz auxiliar da Corregedoria após encerrado o expediente forense. Deve-se observar o momento certo e definido para a prática dos atos processuais sob pena de implantar-se a insegurança e prejudicar o tratamento igualitário às partes.

II — O que marca a tempestividade da apelação é o seu oportuno protocolo.

III — A parte interessada tem o direito de ver reconhecida a preclusão nos casos em que ocorrente.

IV — É certo que ao Superior Tribunal de Justiça incumbe, por força de comando constitucional, dar a última palavra na exata interpretação do direito federal infraconstitucional. Não menos certo é, porém, que não lhe é facultado, também em observância ao sistema jurídico moldado pela própria Lei Maior, concorrer para a inobservância de normas processuais expressas e que se afeiçoam e se harmonizam com o sistema em que inseridas.” (in DJU de 16.03.98).

Nessa mesma linha decidira no RMS nº 7.022-SP, Relator designado o il. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que lavrou para o acórdão a ementa seguinte:

“Recurso. Tempestividade. Protocolo. Despacho do diretor do foro.

A tempestividade do recurso é aferida pelo registro da entrega da petição no cartório onde deve ser processado, e não pelo despacho do Diretor do Foro, lançado depois de encerrado o horário forense.

Denegação do mandado de segurança em que se pretendia o reconhecimento da tempestividade do recurso.

Recurso improvido.

Votos vencidos” (in DJU de 1º.12.96).

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.
É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 192.972 — RS
(Registro nº 98.0078596-5)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Rodoviário Bordin Ltda
Advogado: Milton Roberto Carneiro Chaves
Recorrida: Becker Muller e Companhia Ltda
Advogados: Paulo de Oliveira Kessler e outros

EMENTA: Processual Civil — Citação via correio — CPC, art. 223 — Desnecessidade de ser recebida por funcionário com poderes gerais de administração — Entrega a sócio da empresa — Validade — Precedentes — Recurso especial — Prequestionamento — Ausência — Dissídio não demonstrado — Recurso desacolhido.

I — A citação de pessoa jurídica por carta com aviso de recebimento perfaz os requisitos legais se entregue a mesma no domicílio da ré e se recebida por seu empregado, sendo desnecessário que esse tenha poderes de gerência ou administração. Em se tratando de sócio da empresa com maior razão se justifica essa modalidade de citação.

II — Sem embargo do aceso debate no tema, tal entendimento melhor se harmoniza com os escopos da processualística contemporânea, em sua busca de aprimoramento e desenvolvimento da prestação jurisdicional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Bueno de Souza. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília-DF, 3 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 15.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Da decisão que, em “ação anulatória de título mercantil cumulada com sustação de protesto e perdas e danos” aforada pela recorrida, afastou a alegada revelia e a intempestividade da contestação, deferindo a produção das provas requeridas pela ré, ora recorrente, interpôs a autora agravo de instrumento.

O Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul deu provimento ao recurso para declarar a revelia da agravada. Entendeu a Turma Julgadora que a interpretação formalista da regra processual relativa à citação pelo correio não atingiria a tão buscada celeridade processual e a desburocratização de procedimentos. E anotou o egrégio Colegiado, ainda, que, na espécie, o aviso de recebimento fora entregue a um dos sócios da empresa.

Inconformada, manifestou a ré recurso especial arrimado em ambas as alíneas do permissor constitucional, veiculando alegação de violação dos artigos 12, IV, 223, parágrafo único e 131 do Código de Processo, além de dissídio jurisprudencial.

Sustenta a recorrente, em suma, a ausência de citação regular, haja vista não ter sido ela dirigida ao seu representante legal, consoante determina o artigo 11 do seu contrato social. Aduzindo que ao juiz cabe a livre apreciação da prova.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator):

1. Afasta-se, de início, o apontado dissídio jurisprudencial, considerando que a recorrente se limitou a transcrever as ementas dos julgados paradigmas, sem, no entanto, proceder ao confronto dos trechos que pudessem assemelhar ou identificar os casos colacionados.

Desatendida, portanto, a norma do art. 541, parágrafo único, CPC, sendo certo que, salvo os casos de dissídio notório, se mostra dispensável a demonstração analítica da discrepância.

2. Ainda preliminarmente, como anotou o prévio juízo de admissibilidade recursal, vê-se que sobre os artigos 12, IV e 131 do Código de Processo Civil o acórdão hostilizado não teceu qualquer consideração. Em nenhum momento a Turma Julgadora emitiu pronunciamento acerca da representação em juízo das pessoas jurídicas, bem como a respeito do princípio da livre apreciação da prova.

Assim, ausente, no ponto, o prequestionamento dos temas relacionados a tais artigos, impedindo a análise da insurgência recursal, nos termos do Enunciado nº 282 da Súmula/STF.

3. No mais, a discussão se refere à modalidade de citação por carta com aviso de recebimento, se seria imprescindível ou não que a correspondência fosse recebida por representante legal da empresa ou por funcionário que detivesse poderes de gerência geral ou de administração.

Esta Turma, alterando entendimento anterior, veio a firmar posição no sentido da validade da citação por carta, desde que tenha sido endereçada à sede ou à filial da pessoa jurídica e que tenha sido recebida por empregado seu, como se vê do REsp nº 77.381-RJ (DJ 02.09.96), assim ementado:

“Só e só porque a carta citatória foi entregue na filial da ré e recebida por empregado seu, não se pode ter por inexistente ou nula a sua citação.

Da alta credibilidade reconhecida à empresa estatal que presta o serviço de correio e do estimulante exemplo recolhido da Justiça do Trabalho, desde que a entrega seja efetuada nas condições acima, milita a presunção de que foi atendida a regra do parágrafo único do art. 223 do CPC, sendo do destinatário o encargo de elidi-la.

Essa é a interpretação que mais se compadece com o sistema atual na sua pretensão de dar mais praticidade às comunicações dos atos judiciais pois as normas processuais não devem ser interpretadas com exaltações desnecessárias, como se em si mesmas estivesse o próprio objetivo das contendas, mas contidamente, resumindo-as à sua verdadeira destinação que outra não é senão a de compatibilizar o seguro encaminhamento dos feitos à celeridade de sua finalização.”

Na oportunidade, o Ministro Cesar Asfor Rocha, na qualidade de Relator para o acórdão, assinalou:

“Trata o presente feito sobre a aplicação da regra contida no parágrafo único do art. 223 do Código de Processo Civil, que cuida da citação pelo correio.

.....
Feita essa colocação, observo que a Lei nº 8.710/93 pretendeu dar mais praticidade às comunicações dos atos judiciais a começar por ter erigido a citação pelo correio como a primeira modalidade a ser utilizada para a realização desse importante ato.

É que se recolhe da realidade forense, infelizmente, a constatação da dificuldade e do elevado ônus com que, muitas das vezes, se via e se vê envolto o autor para proceder à citação do réu por mandato, tão fácil que era e é para este valer-se de chicanas para livrar-se do chamamento a juízo.

Ademais, da Justiça do Trabalho recolhe-se o estimulante exemplo do quanto que a citação pelo correio simplifica e acelera, nesse aspecto, o andamento dos feitos a ela afetos, isso sem se falar da alta credibilidade reconhecida à empresa estatal a quem está entregue esse encargo.

Tanto é assim que da experiência comum se extrai a informação de que hoje as comunicações mais importantes, tais como entrega de documentos fiscais, bancários, comerciais e pessoais, é na sua grande maioria feita pelo correio sem que sejam apontados desvios, salvo exceções que de tão pouca monta mal chegam a servir como registros estatísticos.

Com efeito, é evidente que uma carta contida em um envelope com o timbre do Poder Judiciário, entregue no endereço em que funcionava a ‘Filial 1’ da recorrente, não pode ter sido assim tão relegada, pois o senso comum indica que de um documento com essas características advém o natural impulso, em quem o receber, de fazê-lo chegar ao conhecimento do escalão superior da empresa e deste, ao recebê-lo, de abri-lo.

Destarte, desde que a carta citatória tenha sido entregue em filial situada na mesma cidade da sede da ré e a empregada sua, como no caso em espécie, a presunção é de que tenha sido consu-

mada a citação, só não podendo assim se considerar se o destinatário provar o seu desvio, sendo seu o encargo de elidir a presunção de que se cuida.

No caso, nenhum esforço despendeu a recorrente para efetuar tal prova, acomodada que ficou em fazer afirmações singelas de que não poderia ser tida por citada porque a carta teria sido entregue a uma sua empregada subalterna, sem que dessa assertiva, diga-se de passagem, possa-se sequer saber de sua veracidade.

.....
Com efeito, dou como válida a citação.

Não fosse assim o objetivo pretendido pela lei inovadora seria de tal sorte minimizado, que melhor seria excluir-se esse tipo de citação.

A aceitação do que ora exponho, por outro lado, terá um objetivo didático, no sentido de desestimular os integrantes dos feitos judiciais da utilização de superados e envelhecidos apegos a filigranas processuais, pelo que se impregnará cada vez mais no espírito dos militantes forenses o sentimento de interpretar as regras instrumentais sem exaltações desnecessárias, como se em si mesmas estivesse o próprio objetivo das contendas.

Entendê-las contidamente importa em resumi-las à sua verdadeira destinação que outra não é senão a de compatibilizar o seguro encaminhamento dos feitos à celeridade de sua finalização, com os ouvidos e os olhos sensíveis às informações advindas do cotidiano, para que se possa celerizar a realização da Justiça, que o jurisdicionado e os participantes do processo, com indiscutível razão, tanto reclamam.

.....
Com efeito, a desconstituição dessa inferência seria encargo da recorrente, que disso não cuidou.

Essa, a meu sentir, é a interpretação que mais se compadece com o sistema atual na sua pretensão de dar mais praticidade às comunicações dos atos judiciais”.

Ao aderir ao mencionado voto, assinaiei:

“Recordo-me do fundamentado voto do Sr. Ministro Barros Monteiro.

Vou rogar vênias a S. Exa. no entanto, para também acompanhar o igualmente fundamentado voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, em face das circunstâncias peculiares que envolvem a temática da citação postal, tão bem desenvolvida no voto de S. Exa.

O tema tem sido objeto de aceso debate, especialmente em sede doutrinária, extrapolando mesmo os contrafortes da ciência processual. Neste Tribunal, esse debate se tem feito presente, como demonstram, dentre outros, dois acórdãos: o REsp nº 11.914, de que foi Relator, na Terceira Turma, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, que se encontra publicado, em RT nº 697/211, e o REsp nº 30.313, desta Turma, em sentido contrário, também relatado pelo Sr. Ministro Barros Monteiro.

Quero crer que, em face das peculiaridades do caso concreto e, sobretudo, dos reclamos que a processualística moderna está a exigir para o bom desenvolvimento da prestação jurisdicional, melhor se afina com esses reclamos a posição ora defendida pelo Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, a cujo voto adiro, com renovada vênias”.

Acrescente-se que, recentemente, uma vez mais esta Turma confirmou seu entendimento, como se vê do REsp nº 161.167-SP (DJ 18.05.98), da relatoria do Ministro Barros Monteiro, com esta ementa, no particular:

“Segundo a jurisprudência dominante no STJ, é regular a citação de pessoa jurídica, por via postal quando a correspondência é encaminhada ao estabelecimento da ré, sendo ali recebida por um seu funcionário. Desnecessário que o ato de comunicação processual recaia em pessoa ou pessoas que, instrumentalmente ou por delegação expressa, representem a sociedade”.

Por fim, é de registrar-se que, na espécie dos autos, a carta citatória, consoante anotada pelo acórdão impugnado, foi entregue a um dos sócios da empresa. Assim, se se tem admitido a citação via postal na pessoa de simples empregado, com maior razão se justifica tê-la como regular quando feita na pessoa de um dos sócios da empresa, cuja posição exercida não permite outra conclusão senão a de que a empresa citanda tomou conhecimento da demanda, ainda que referido sócio não detenha poderes expressos de representação delimitados no contrato social.

Nestes termos, não houve qualquer violação do direito federal, agindo com o costumeiro acerto o egrégio tribunal de origem.

4. Posto isso, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 193.636 — MG

(Registro nº 98.0080388-2)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrentes: Maurílio Arantes Fernandes Távora e cônjuge
Advogados: Humberto Theodoro Junior e outros
Recorrida: Economia Crédito Imobiliário S/A — Economisa
Advogado: Sebastião José Garcia Sobrinho

EMENTA: Execução hipotecária — Lei nº 5.741/71 — Avaliação — Aplicação subsidiária do CPC.

— A Lei nº 5.741/71, que versa sobre a execução hipotecária de créditos do Sistema Financeiro da Habitação, não esgotou o regramento do processo de execução, pois prevê a aplicação subsidiária das regras do CPC, entre elas as que dispõem sobre a necessidade de publicação de edital com dados suficientes para esclarecimento dos possíveis interessados, e avaliação do imóvel a ser praxeado.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 4 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 03.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Maurílio Arantes Fernandes Távora e s/m opuseram embargos à adjudicação efetivada nos autos da execução hipotecária promovida por Economisa — Crédito Imobiliário Ltda pelo rito da Lei nº 5.741/71. Alegaram os embargantes “que a adjudicação levada a efeito, nos autos principais da execução, era nula, uma vez que os embargantes não foram regularmente intimados da praça. Além disso, o pedido de adjudicação foi extemporâneo, porque formulado fora do prazo estabelecido pelo art. 7º da Lei nº 5.741/71. Impugnaram ainda o edital publicado, argumentando que se anunciou a praça de fração ideal do terreno, e não da unidade hipotecada. Reclamaram da inexistência de avaliação, o que prejudicava sensivelmente os embargantes, pois o imóvel tinha valor três vezes superior ao montante do débito cobrado nos autos da execução.”

Julgados improcedentes os embargos, os executados apelaram e a egrégia Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e negou provimento ao recurso, em acórdão com a seguinte fundamentação:

“No que tange ao mérito, **data venia**, também não lhe assiste qualquer razão, vez que a execução hipotecária segue o rito específico previsto na Lei nº 5.741/71 e nela está previsto que a intimação do executado residente fora do domicílio de situação do imóvel se processará por edital; da mesma forma, não há falar em avaliação do imóvel e muito menos em apuração de diferenças entre o saldo devedor e o valor de mercado do imóvel, porquanto não prevista na citada lei; os demais argumentos não passam de divagações protelatórias sem nenhum fundamento jurídico; fato concreto é que os embargantes não cumpriram com a avença firmada sob a égide da Lei nº 5.471/71 e a adjudicação **in casu** é consecutório legal ali previsto: ademais, obedeceu-se rigorosamente aos trâmites previstos na lei hipotecária, pouco importando que o pedido de adjudicação se dera fora do horário previsto, eis que não prevista ali a hipótese de dependência a qualquer pedido da parte, mas, tão-somente, delegada ao juiz a faculdade de conceder a adjudicação em caso de inexistência de arrematante.

Isso colocado, nego provimento ao recurso aviado, mantendo incólume a v. sentença guerreada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pelos apelantes.” (fl. 60)

Rejeitados os embargos de declaração, os vencidos ingressaram com recurso especial (alíneas a e c), alegando ofensa ao art. 10 da Lei nº 5.741/71 (Lei de Execução Hipotecária), ao art. 4º da LICC, aos arts. 686, incs. I e II, 680 e 692 do CPC, além de divergência jurisprudencial com o Ag nº 684.302-1, da egrégia Oitava CTASP. Sustentam que o Código de Processo Civil aplica-se subsidiariamente ao disposto na Lei nº 5.741/71; por isso, “para que haja a legitimação da adjudicação, indispensável que se obedeça ao requisito legal da prévia avaliação do bem praceado”. O edital não contém dados suficientes para a identificação do imóvel, porquanto se limitou a descrever a sua localização. Trazem julgado do egrégio Tribunal de Alçada de São Paulo, que exigiu a avaliação precedente à praça.

Com as contra-razões, o tribunal de origem admitiu o recurso especial. É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): O Código de Processo Civil é aplicado subsidiariamente à execução hipotecária regulada pela Lei nº 5.741/71, que não teve por objetivo dispor de modo exaustivo sobre o processo de execução de créditos hipotecários vinculados ao sistema financeiro da habitação, mas apenas traçar as normas compatíveis com a especificidade do sistema. Por isso, a regra do art. 10: “A ação executiva, fundada em outra causa que não a falta de pagamento pelo executado das prestações vencidas, será processada na forma do Código de Processo Civil, que se aplicará subsidiariamente, à ação executiva de que trata esta lei”.

É do nosso sistema que a alienação judicial se dê pelo melhor preço possível, não podendo ser vil. Para assegurar esse objetivo, que é o da Justiça, e para garantia do interesse do devedor, prevê-se a avaliação do bem, a fim de aferir-se a adequação do valor do lance com o da coisa oferecida, precedido o ato de alienação de divulgação compatível com as circunstâncias, a fim de chamar a atenção do maior número de interessados. Nesse contexto, parece indispensável que o bem penhorado seja suficientemente individualizado, pelo menos com a indicação de que se trata de um apartamento, com certas peças e área útil; além disso, impende ter conhecimento do valor do imóvel, seja para informar os interessados, seja para permitir ao juízo apreciar o lance.

No caso dos autos, o edital limitou-se a esclarecer que seria levada à praça fração ideal de 1/7 de terreno, no quarteirão que indicou, bem como a unidade residencial nele edificada, a respeito da qual nada esclareceu, sabendo-

do-se que se trata de um apartamento com três quartos, suíte, garagem para dois carros, etc.

A falta de avaliação do imóvel, além de impedir o cumprimento do disposto no art. 686, II, do CPC, para conhecimento dos terceiros, impediu existisse nos autos um parâmetro para medir a justiça do valor do lance ou da própria adjudicação. Na verdade, se for significativa a diferença entre o valor do bem e o do lance eventualmente oferecido, cabe ao juiz rejeitar a oferta. Do mesmo modo, se o saldo devedor pelo qual se queira efetivar a adjudicação em favor do credor hipotecário for substancialmente menor do que a soma do valor do bem que integrará o patrimônio do credor com o das prestações já pagas pelo devedor, igualmente caberá ao juiz evitar que se concretize ato em prejuízo grave do devedor, com enriquecimento indevido. Nesse caso, deveria ser atendida a regra do art. 714 do CPC, e para isso imprescindível a existência da avaliação.

A divergência sobre a necessidade da avaliação ficou devidamente demonstrada com precedentes do egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que emitiu a Súmula nº 41: “Na execução de que trata a Lei nº 5.741/71, é necessária a avaliação do bem penhorado para o fim de praxeamento”.

Na fundamentação do r. julgado de uniformização de jurisprudência do egrégio Primeiro TACSP, constou o voto do eminente Juiz Ferraz Nogueira, que merece transcrição:

“Realmente, o artigo 6º da Lei nº 5.741, de 1971, não se refere à avaliação, estabelecendo que: ‘rejeitados os embargos referidos no **caput** do artigo anterior, o juiz ordenará a venda do imóvel hipotecado, em praça pública, por preço não inferior ao saldo devedor, expedindo-se edital pelo prazo de 10 dias’. Mas o artigo 10 estipula que o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à ação executiva de que trata a Lei nº 5.741, de 1971.

Ora, a conjugação das duas disposições legais referidas deixa claro que a Lei nº 5.741, de 1971 não esgota nem pretendia esgotar a disciplina jurídica da execução hipotecária especial por ela criada, tanto que faz expressa remissão ao Código de Processo Civil, como estatuto de aplicação subsidiária. Assim, a simples omissão da lei especial não conduz à conclusão de que teria sido excluída a avaliação do procedimento em exame, pois a lei geral, de aplicação subsidiária, prevê a avaliação do bem penhorado antes da venda judicial.

Escreve **Celso Neves** a respeito: A avaliação é ato do processo executório que tem por fim definir o valor dos bens penhorados para o efeito, ou de sua conservação em dinheiro, mediante transferência coativa a terceiro que o arremate, ou de sua adjudicação, **pro soluto**, ao exequente. Basta isso para assinalar a sua importância, **a fortiori** quando se sabe que o processo de execução, embora denote uma situação do crédito demandado, isso depende, substancialmente, de uma avaliação adequada, que obste uma arrematação ou adjudicação lesiva dos interesses do executado que no processo executório se acautelam.

Na verdade, como restou decidido no Ag. Instrumento nº 481.517-6 (Sexta Câmara), sob o voto desta relatoria:

‘A avaliação, no plano geral de sua pertinência processual, é sem dúvida alguma, um modo de controle a impedir que, na seara das execuções, as vendas judiciais que a pressupõe cogente, ocorram à vista do chamado ‘preço vil’. Obsta-se que sobrevenha o enriquecimento ilícito do arrematante, com consectário prejuízo do executado.

Sustenta-se que a lei especial de regência da execução hipotecária aqui tratada não exige a avaliação, conforme se infere do seu artigo 6º, mesmo porque o único parâmetro a ser respeitado é o saldo devedor do gravame hipotecário, com os acréscimos relativos às despesas processuais. Assim, em havendo oferta de valor inferior, não se permitirá a arrematação.

É uma posição respeitável, contanto, conforme se apura dos repertórios de jurisprudência, com manifestações que a acolhem, sendo que, neste Tribunal, alguns arestos, aliás citados no instrumento, espelham idêntica orientação.

De qualquer forma, a preocupação ética que informa a nova redação dada ao artigo 692 do Código de Processo Civil pela Lei nº 6.581, de 1980, subsiste intangível, de molde a não se permitir que, mesmo cuidando-se de execução especializada, seja a avaliação desconsiderada, tanto quanto se antevinha possível a vileza do preço.

‘E é particular adequada à espécie a posição doutrinária inserida na minuta recursal, calcada em manifestação do Dr. Érico Barone, Juiz de Direito em Porto Alegre, no sentido de que se ‘é

certo que o artigo 6º, em referência, não determina expressamente a avaliação, não é menos certo que também não a exclui. A medida é um critério de controle que não pode ser afastado quando o regime das execuções, previsto no Código de Processo Civil, se preocupa em evitar alienação, em praça ou leilão, por preço vil, expressão necessariamente genérica, mas que permite evitar o enriquecimento injusto do arrematante e um prejuízo brutal a execução' (omissis)." (Lex-Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, 153/208, pp. 212/213, 1995).

Posto isso, conheço do recurso, pela alínea c e lhe dou provimento para acolher a orientação do egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e determinar que se renove a praça, depois de avaliado o bem e publicado edital que atenda ao disposto no art. 686 do CPC.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 196.643 — RS

(Registro nº 98.0088160-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Quirino Martins Marques
Advogados: Antônio Augusto Nascimento Batista e outro
Recorrida: Boelter S/A Mecânica e Metalúrgica
Advogado: Aquiles Luiz Dias

EMENTA: Cheque — Ação ordinária de indenização — Prescrição.

— A ação ordinária de indenização fundada na prática de ato ilícito (art. 159 do CCivil), cuja responsabilidade foi estendida ao réu por força do art. 1.521, I, do CCivil, onde se pretende a reparação do dano causado pela emissão de cheques sem fundos, tem pressupostos próprios que a distinguem da ação de locupletamento ilícito prevista na Lei nº 7.357/85, e por isso a pretensão daquela prescreve não em dois anos, como previsto no art. 61 deste diploma legal, mas no prazo longo reservado às ações pessoais (art. 177 do CCivil).

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 23 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 19.04.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: A ação ordinária de cobrança promovida por Boelter S/A Mecânica e Metalurgia contra Carine Fraga Marques e Quirino Martins Marques, foi julgada procedente, condenado “o réu a pagar à autora indenização no valor de Cr\$ 467.956,24, com correção monetária pelo IGPM e juros de 6% ao ano, desde o vencimento de cada cheque emitido por sua filha e não pago, com fundamento no art. 1.521, inc. I, do Código Civil.” (fls. 81/82).

Interposta apelação pelo réu vencido, alegando a prescrição da ação, a egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Ação de indenização. Cheques prescritos. Conta conjunta. Filha menor. Ação pessoal contra o genitor. Prescrição vintenária.

Trata-se de ação pessoal de relação de direito material, a demanda do credor, para buscar seu crédito contra o genitor que autorizou a filha menor, com 21 anos incompletos, emitir cheques de sua conta corrente.

A prescrição é vintenária.

Apelo desprovido.” (fl. 121)

O réu ingressou com recurso especial por ambas as alíneas, por negativa de vigência ao art. 61 da Lei nº 7.357/85, bem como dissídio jurisprudencial. Argumenta que o v. aresto recorrido, ao rejeitar a argüição de prescrição ou

decadência da ação e mantendo a sentença, teria laborado “em equívoco manifesto, pois a circunstância do recorrente ser responsável solidário pela obrigação da emitente dos cheques não tem o caráter de ampliar o prazo peremptório decadencial para a ação de locupletamento ilícito prevista no art. 61 da Lei nº 7.357/85.” Assim, em se tratando de obrigação decorrente da emissão de cheque, não se aplica o prazo previsto no art. 177 do CC, e sim o do art. 61 da Lei do Cheque.

Com as contra-razões, o tribunal de origem admitiu o recurso especial, subindo os autos a este STJ.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): A filha do ora recorrente, quando ainda menor relativamente incapaz, emitiu cheques da conta conjunta que mantinha com a pai para pagamento de dívida oriunda de contrato de compra e venda de bens celebrado entre a autora, Boelter S/A — Mecânica e Metalurgia, e Robson José Masoco. Promovido processo de execução dos cheques contra a emitente dos títulos e seu pai, veio este a ser excluído daquela lide. Daí a presente ação ordinária de cobrança promovida contra o pai da menor emitente dos cheques, fundada a pretensão nos arts. 1.521, I, e 159 do CCivil.

O r. acórdão em exame afastou a preliminar de prescrição da ação, promovida há mais de cinco anos depois da emissão dos cheques, entendendo que não era o caso de aplicar a regra do art. 61 da Lei nº 7.357/85, que fixa em dois anos o prazo prescricional para a ação de locupletamento ilícito, mas sim a norma geral do art. 177 do CCivil, com prazo longo para a prescrição da ação pessoal, porquanto se trata de ação ordinária de indenização decorrente do ato ilícito.

Penso que, assim como posta a causa, fundada no ato ilícito do pai que permite à filha menor a emissão de cheques da conta conjunta sem a suficiente provisão de fundos, causando dano ao vendedor dos bens, que aceitou os títulos em pagamento da compra, trata-se de uma ação pessoal, com prazo prescricional fixado no art. 177 do CCivil.

Não se cuida de ação de locupletamento ilícito, prevista na Lei nº 7.357/85, porque o pedido indenizatório da autora não está fundado na existência do título de crédito, desprovido de eficácia executiva, e no proveito que daí adveio para a sua emitente, mas no prejuízo que sofreu a vendedora ao confiar

no título emitido pela filha do réu. Para obter êxito na sua pretensão deverá a autora atender a todos os pressupostos necessários para a responsabilização de alguém pela prática de ato ilícito (fato contrário ao direito, dano injusto, relação de causalidade, fator de atribuição); no caso, ainda, o fator de responsabilidade transubjetiva do pai pelos atos da filha. Essa questão, versando sobre o mérito da pretensão, não está em exame nesta via.

A distinção já foi feita em julgado desta Turma:

“Processo Civil. Distinção entre ação de cobrança fundada na relação jurídica negocial que gerou o cheque e a ‘ação de locupletamento’.

Prescrição. Arts. 61 da Lei nº 7.357/85 e 177, CC. Recurso provido.

— A ‘ação de locupletamento’, de que fala o art. 61 da Lei nº 7.357/85, e a ação de cobrança fundada no cumprimento de negócio jurídico do qual se originou o cheque, não se confundem, prescrevendo aquela no prazo fixado pelo próprio dispositivo mencionado e esta no prazo estipulado pelo art. 177, CC, para as ações pessoais.” (REsp nº 36.590-MG, Quarta Turma, Rel. eminente Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 31.10.94)

Posto isso, limitado o tema à prescrição da ação e aplicação do disposto no art. 61 da Lei nº 7.357/85, estou em não conhecer do recurso. A violação à lei não ocorreu por ser inaplicável ao caso o referido dispositivo legal, vez que a ação é ordinária de indenização embasada nos princípios sobre a responsabilidade civil, cuja prescrição se regula pelo disposto no art. 177 do CCivil, quanto às ações pessoais. A divergência ficou indemonstrada porquanto trazidos para exame precedentes referentes à ação de locupletamento ilícito.

Não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 198.215 — SP

(Registro nº 98.0091415-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Tropical Esquadrias Ltda

Advogado: José Cordeiro Cilento
Recorrida: Maclinea S/A Máquinas e Engenharia para Madeiras
Advogado: Célio Rodrigues Pereira

EMENTA: Duplicata — Correção monetária.

É inadmissível a emissão de nova duplicata para cobrança da parcela correspondente à correção monetária do título anterior.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 11 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 14.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Tropical Esquadrias Ltda propôs ação declaratória de inexigibilidade de título de crédito contra Maclinea S/A — Máquinas e Engenharia para Madeiras por ter a ré emitido duplicata mercantil no valor de Cr\$ 33.336.765,15 (trinta e três milhões, trezentos e trinta e seis mil, setecentos e sessenta e cinco cruzeiros e quinze centavos), título esse sem respaldo, visto que não se trata de efetiva operação comercial de compra e venda ou de prestação de serviços. Na contestação, a ré alegou que houve compra e venda com reserva de domínio de equipamento, a ser pago em parcelas mensais atualizadas pela variação do IGPM e que a duplicata em questão corresponde à correção monetária. O juízo **a quo** julgou procedente a ação, declarando a inexistência de obrigação cambial e anulando a duplicata indicada na inicial.

A empresa-ré apelou. O Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, em Terceira Câmara Extraordinária, unanimemente, deu provimento ao recurso:

“Declaratória de inexigibilidade de cambial. Duplicata emitida para cobrança de correção monetária autorizada pelo contrato havido entre as partes. Relação cambiária existente. Emissão justificada. Apelo provido.” (fl. 114)

Rejeitados os embargos de declaração, Tropical Esquadrias Ltda interpôs recurso especial com base no art. 105, inc. III, alíneas a e c da Constituição Federal. Alegou ofensa aos arts. 1º, 2º, 3º e 20 da Lei nº 5.474/68 (Lei de Duplicatas), sustentando que o acórdão recorrido contrariou o disposto na lei que disciplina a matéria. Referiu precedentes do mesmo egrégio Primeiro Tribunal de Alçada sobre o tema específico da emissão de duplicatas para cobrança de correção monetária, todos favoráveis à sua tese.

Contra-razões às fls. 156/163.

O recurso foi admitido somente pela alínea a, subindo os autos a este STJ.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. O recurso não pode ser conhecido pela divergência, que ficou indemonstrada com a referência a precedentes oriundos do mesmo egrégio tribunal.

2. Pela alínea a, merece melhor sorte a recorrente.

“A duplicata indicará sempre o valor total da fatura”, nos termos precisos do art. 3º da Lei nº 5.474/68. Sendo assim, a importância constante da duplicata deve ser a reprodução do quantitativo indicado naquele documento. A extração de duplicata com valor excedente ao da fatura significa a possibilidade de ser criado um título, com a denominação de duplicata, que não corresponda ao preço da mercadoria ou do serviço prestado, o que não se ajusta ao sistema instituído pela lei. Se a vendedora da mercadoria puder criar documentos de dívida para cobrar a diferença pela sua atualização, também poderá fazê-lo para exigir juros, comissões, diferenças de preços, honorários, custas e despesas, desvirtuando o sistema e gerando insegurança quanto à presença dos requisitos de liquidez e certeza, pois poderão ser calculados

pelos mais variados critérios, segundo o arbítrio do emitente. Isso não quer dizer que essas e outras parcelas não possam ser cobradas em razão da subjacente operação de compra e venda, mas então elas serão devidas como acréscimos do título que corresponde ao valor da fatura, isto é, parcelas anexas à duplicata regularmente emitida, ou como dívida resultante de cláusulas contratuais que as estipulam. O que não é possível é emitir nova duplicata correspondente àquelas parcelas. Nesse caso, a duplicata não teria causa prevista em lei, pois a anterior compra e venda e sua fatura já estariam representadas na duplicata inicialmente extraída.

Entre as duas teses sustentadas, tenho por melhor a que foi adotada na egrêgia Segunda Câmara do egrégio Primeiro Tribunal de Alçada, em acórdão de lavra do il. Dr. Álvaro Torres Jr., citado nos autos:

“Cambial. Duplicada. Hipótese em que a ré pretende por meio de emissão de duplicata o recebimento de correção monetária. Inadmissibilidade. Necessidade de que a duplicata corresponda ao valor efetivo da fatura. Inviabilidade de seu aproveitamento para estampar atualização monetária ou acréscimos financeiros. Impossibilidade de extração do protesto. Ações principal e cautelar procedentes. Recurso improvido. (Apelação Civil nº 654.536-8 da Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, Relator Juiz Álvaro Torres Júnior).” (fl. 141)

Assim conheço do recurso pela alínea a por ofensa ao art. 3º da Lei nº 5.474/68, e dou-lhe provimento para restabelecer a r. sentença.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 203.755 — MG

(Registro nº 99.0012105-8)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrentes: Madeireira Baum Ltda e outro
Advogados: Alexandre Ferreira e outro
Recorrido: Banco do Brasil S/A
Advogados: Bethsaida de Oliveira Pena e outros

EMENTA: Comercial e Processual Civil — Duplicata — Protesto — Desfazimento da transação mercantil subjacente — Ciência do banco endossatário — Dano moral — Pessoa jurídica — Arbitramento — Instância especial — Possibilidade — Recurso provido.

I — O apontamento levado a efeito pelo endossatário é, por imperativo legal (art. 13, § 4º, da Lei nº 5.474/68), ato necessário à preservação do direito de regresso contra a emitente-endossante, pelo que tal procedimento, quando dirigido a esse fim específico, não se concebe acoimá-lo de abusivo.

II — Deferida a sustação definitiva do protesto, com reconhecimento de inexigibilidade das cártulas em relação à sacada não-aceitante, impõe-se assegurar ao endossatário de boa-fé, por meio de ressalva expressa, o exercício de sua pretensão regressiva contra a sacadora-endossante.

III — Não se aplica esse entendimento, todavia, em havendo abuso ou má-fé do banco-endossatário.

IV — Tendo o banco endossatário ciência inequívoca de que desfeito o negócio jurídico em que se fundou a emissão das duplicatas, deixando os títulos sem lastro, deve o mesmo responder pelo dano moral decorrente do protesto.

V — A evolução do pensamento jurídico, no qual convergiram jurisprudência e doutrina, veio a afirmar, inclusive nesta Corte, onde o entendimento tem sido unânime, que a pessoa jurídica pode ser vítima também de danos morais, considerados estes como violadores da sua honra objetiva.

VI — A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

VII — A fixação do valor indenizatório por dano moral pode ser feita desde logo, nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento na prestação jurisdicional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília-DF, 27 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 21.06.99.

RELATÓRIO

OS SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Os recorrentes ajuizaram ação de indenização por danos morais contra o banco recorrido, em razão de ele ter levado duplicatas a protesto, emitidas sem que tenha havido transação mercantil subjacente. A responsabilidade do banco se firmaria, “a uma, porque a venda não foi concretizada, não havendo qualquer prova de entrega das mercadorias. A dois, porque o título foi deixado ser protestado conscientemente, face ao conhecimento expresso do réu da inexistência de qualquer venda, face à devolução dos títulos e pelo doc. em anexo, entregue na agência bancária do réu” (fl. 4).

Julgado improcedente o pedido, pela sentença, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais desproveu a apelação dos autores, em acórdão assim ementado:

“— Uma vez sacada uma duplicata e descontada em banco, cabe a este, na qualidade de endossatário, promover o protesto do título, no prazo de 30 dias do vencimento, conforme o art. 13, § 4º, da Lei nº 5.474/68, sob pena de perder o direito regressivo contra o endossante.

— Inadmissível pleitear danos morais, em face do protesto, contra o banco endossatário, já que a discussão sobre a existência da **causa debendi** da duplicata deve travar-se entre sacada e sacadora”.

Interpuseram os autores recurso especial, pela divergência pretoriana, trazendo a confronto arestos do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e do

Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. Sustentam que o banco recorrido, ao levar a protesto duplicatas sem negócio jurídico subjacente, atingiu a honra dos recorrentes e agiu com culpa, sendo de imputar-lhe o dever de indenizar o dano moral. Afirmam que o arbitramento do dano moral deve atender a critérios de prudência e ser aferido pela “atividade subjetiva e discricionária” (fl. 123) do magistrado.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator):

1. Os arestos trazidos como paradigmas concluíram pela responsabilidade do banco endossatário por levar a protesto duplicatas emitidas sem a correspondente transação mercantil, tendo os recorrentes satisfeito as exigências do art. 541, parágrafo único, CPC, pelo que teria restado caracterizada a divergência jurisprudencial, em razão da similaridade com a situação fática descrita pelo acórdão de origem.

2. A questão de fundo diz respeito à possibilidade ou não de o banco endossatário ser responsabilizado pelo dano moral decorrente do protesto de duplicatas sem lastro. Entendeu o tribunal da apelação que o recorrido não poderia responder pelo dano moral, uma vez que agiu no exercício regular de direito, ao protestar os títulos, ato exigível para a garantia do direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas.

3. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de ser necessária a ressalva de poder o endossatário exercer o direito de regresso contra endossantes e avalistas, nos casos de protestos de boa-fé.

A teor do artigo 13, § 4º, da Lei de Duplicatas, “o portador que não tirar o protesto da duplicata, em forma regular e dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de seu vencimento, perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas”. Isso significa que não se pode exigir do endossatário que se abstenha de efetuar o apontamento do título, ainda que este tenha sido anulado, principalmente se procedeu com observância das formalidades legais. Neste sentido, os REspS nºs 43.849-RS (DJ 09.05.94) e 38.517-MG (DJ 10.06.96), de minha relatoria, com estas ementas, no que interessa:

“II — O apontamento levado a efeito pelo endossatário é, por imperativo legal (art. 13, § 4º, da Lei nº 5.474/68), ato necessário à

preservação do direito de regresso contra a emitente-endossante, pelo que tal procedimento, quando dirigido a esse fim específico, não se concebe acoimá-lo de abusivo.

III — Deferida a sustação definitiva do protesto, com reconhecimento de inexigibilidade das cártulas em relação à sacada não-aceitante, impõe-se assegurar ao endossatário de boa-fé, por meio de ressalva expressa, o exercício de sua pretensão regressiva contra a sacadora-endossante”.

“II — Declarada nula duplicata sem lastro, com sustação definitiva do pretense protesto da mesma, faz-se necessário constar ressalva à endossatária da possibilidade de exercer seu direito de regresso contra endossantes e avalistas, uma vez que imprescindível o protesto para tal mister”.

Na mesma linha, dentre outros, os REspS nºs 502-RJ (DJ 29.11.93) e 63.212-MG (DJ 02.10.95), este último da relatoria do Ministro Costa Leite.

4. Todavia, não se pode excluir, **prima facie**, a responsabilidade do banco que leva a protesto duplicatas sem lastro. No caso a recorrente afirma, na inicial, que o banco tomou conhecimento do cancelamento da transação mercantil em que se fundaram as duplicatas, em momento anterior ao protesto. Uma vez comprovado esse fato, não é de aplicar-se aquele entendimento, conforme se extrai do AgRg no Ag nº 144.482 (DJ 03.11.97), com esta ementa:

“Direito Comercial. Duplicata. Banco endossatário. Protesto por falta de pagamento. Ação de regresso. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Inviabilidade no caso concreto. Recurso provido.

I — Como tem proclamado este Tribunal (v.g., REspS nºs 38.517-MG e 63.212-MG), ‘conquanto endossada a duplicata, é de impedir-se o protesto, uma vez reconhecida a inexistência da obrigação do sacado para com o emitente. Em tal hipótese, cumpre fazer ressalva, em ordem a assegurar o direito de regresso do endossatário de boa-fé. Inteligência do art. 13, § 4º, da Lei das Duplicatas. Aquele reconhecimento, porém, não induz, no caso de endosso, a declaração de ineficácia do título, pois tanto determinaria a ineficácia das obrigações nele fundadas. Hipótese em que, não obstante declarado ineficaz o título, fez-se a ressalva’.

II — Não se aplica tal entendimento, entretanto, nos casos de abusividade e má-fé do endossatário”.

Com efeito, o banco teve ciência do cancelamento da entrega da mercadoria (fl. 17) mais de mês antes de o protesto ocorrer (fl. 15), devendo responder pelos danos causados pelo protesto. Neste sentido, os REspS nºs 195.842-SP (DJ 29.03.99) e 112.336-RJ (DJ 25.08.97), ambos da relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, assim ementados, no que interessa:

“Duplicata. Falta de causa. Endosso. Protesto. Anulação. Perdas e danos. Pessoa jurídica.

— O banco que recebe por endosso, em operação de desconto, duplicata sem causa, responde pela ação de sustação de protesto e deve indenizar o dano dele decorrente, ressalvado seu direito contra a endossante”.

“Duplicata. Protesto. Cancelamento. Dano moral. Responsabilidade do banco.

— A jurisprudência predominante no STJ admite o cancelamento do protesto de duplicata sem causa.

— A responsabilidade pela indenização dos danos é do banco que levou o título sem causa ao cartório”.

No mesmo sentido, o REsp nº 161.913-MG (DJ 18.12.98), Relator o Ministro Menezes Direito, com esta ementa:

“Duplicatas fraudulentas. Protesto. Banco endossatário. Ciência do vício. Dano moral. Pessoa jurídica.

1. Tendo ciência inequívoca o banco endossatário de que as duplicatas eram fraudulentas, sem lastro algum, deve o mesmo responder pelos danos morais decorrentes do protesto”.

Ao acompanhar o Relator, o Ministro Eduardo Ribeiro assim se manifestou:

“Creio que, sopesadas todas as circunstâncias, preferível acolher o entendimento que vem encontrando acolhida na jurisprudência. O banco, ao receber o título, desconhecendo sua causa, assumiu o risco de que, inexistente essa, o eventual protesto causa-

ria dano injustificado a terceiro. E se, ciente da falta de fundamento para o saque, levou o título a protesto, haverá de ressarcir o dano suportado por terceiro”.

Ainda que não tenha havido fraude, certo é que a duplicata foi emitida sem lastro, tendo o banco tomado conhecimento do desfazimento do negócio jurídico subjacente, pelo que deve responder pelo dano moral causado à recorrente.

5. Cumpre assinalar que, em relação à possibilidade de a pessoa jurídica ser indenizada por danos morais, as Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal já assentaram que a pessoa jurídica pode sofrer dano à sua honra objetiva. A exemplo, o REsp nº 134.993-MA (DJ 16.03.98), que recebeu esta ementa:

“Civil. Responsabilidade civil. Danos morais. Pessoa jurídica. Possibilidade. Honra objetiva. Doutrina. Precedentes do Tribunal. Recurso provido para afastar a carência da ação por impossibilidade jurídica.

— A evolução do pensamento jurídico, no qual convergiram jurisprudência e doutrina, veio a afirmar, inclusive nesta Corte, onde o entendimento tem sido unânime, que a pessoa jurídica pode ser vítima também de danos morais, considerados esses como violadores da sua honra objetiva” (REsp nº 134.993-MA, DJ 16.03.98).

Na oportunidade, como Relator, afirmei:

“Com efeito, como se tem entendido, a pessoa jurídica pode ser vítima de danos morais, não obstante a inicial posição contrária de **Wilson Melo da Silva** (cf. *O Dano Moral e sua Reparação*, 2ª ed., Ed. Forense, 1969, nº 224, p. 501).

Bem é verdade que a pessoa jurídica não sente, não sofre com a ofensa à sua honra subjetiva, à sua imagem, ao seu caráter, atributos do direito de personalidade, inerente somente à pessoa física. Mas, não se pode negar, a possibilidade de ocorrer ofensa ao nome da empresa, à sua reputação, que, nas relações comerciais, alcançam acentuadas proporções em razão da influência que o conceito da empresa exerce.

Walter Moraes, no verbete relativo a danos morais, publicada na Enciclopédia Saraiva de Direito, v. XXV, p. 207, anota que ‘a

doutrina, em geral, admite a tutela da honra das pessoas jurídicas, distinta da proteção da dignidade dos indivíduos que as compõem’.

No mesmo sentido, embora informando a inexistência, à época, de exemplos de danos morais à pessoa jurídica no País, assinou **Aguiar Dias**:

‘A pessoa jurídica pública ou privada, os sindicatos, as autarquias, podem propor ação de responsabilidade, tanto fundada no dano material como no prejuízo moral. Este ponto de vista, esposado pela generalidade dos autores, é sufragado hoje pacificamente pela jurisprudência estrangeira. A nossa carece de exemplos, ao menos de nós conhecidos. Não há razão para supor que não adote, ocorrida a hipótese, igual orientação’ (Da Responsabilidade Civil, v. II, 7ª ed., Ed. Forense, 1983).

A doutrina francesa há muito caminha por essa trilha, admitindo a repercussão do dano moral na pessoa jurídica. Primeiramente restringiu ela sua atuação aos sindicatos, para, depois, estendê-la às pessoas jurídicas em geral. **Mazeaud & Mazeaud** assim se posicionaram:

‘Le préjudice matériel n’est pas seul en jeu. Un groupement, tout comme une personne physique, a un patrimoine extrapatrimoine, qui peut être lésé. Il est capable de souffrir un préjudice moral, à l’exclusion seulement d’une atteinte aux sentiments d’affection. Si une personne morale n’a pas de coeur, elle a un honneur et une considération’ (Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle, t. III, 2ª ed., Librairie du Recueil Sirey, 1934, p. 685)”.

Em caso específico de protesto indevido de título cambial, envolvendo pessoa jurídica, confira-se a ementa do REsp nº 60.033-MG (DJ 27.11.95), também da Quarta Turma:

“— Responsabilidade civil. Dano moral. Pessoa jurídica.

A honra objetiva da pessoa jurídica pode ser ofendida pelo protesto indevido de título cambial cabendo indenização pelo dano extrapatrimonial daí decorrente”.

6. No que concerne à fixação dos danos morais, nesta instância especial, esta Turma tem prestigiado o entendimento de que é recomendável que o valor do dano seja fixado desde logo, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional.

A propósito, a indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento se operar com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o órgão julgador pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso, sendo certo que o arbitramento do valor indenizatório por dano moral se sujeita ao controle desta Corte. Neste sentido, o REsp nº 125.127-DF (DJ 05.04.99), com esta ementa:

“II — A fixação do valor indenizatório por dano moral pode ser feita desde logo, nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento na solução jurisdicional”.

Com a mesma orientação, os REsps nºs 187.283-PB (DJ 22.03.99), 145.358-MG (DJ 1º.03.99) e 135.202-SP (DJ 03.08.98), da minha relatoria.

A par destas considerações, ressalte-se que a recorrente comercializa madeiras e materiais de construção e ferragens, tendo sofrido considerável abalo de crédito em razão do protesto de seis duplicatas, como ocorreu; que o banco recorrido levou os títulos a protesto após ter ciência do desfazimento da compra e venda subjacente; e que o valor das duplicatas somava R\$ 6.316,80 (seis mil, trezentos e dezesseis reais e oitenta centavos), em julho de 1996.

7. À luz do exposto, conheço do recurso especial, pelo dissídio, e dou-lhe provimento para, aplicando o direito à espécie, julgar procedente o pedido, condenando o banco recorrido a pagar a indenização por dano moral, que arbitro em cinco vezes o valor das duplicatas, valor a ser atualizado desde este julgamento até a data do efetivo pagamento, invertendo os ônus sucumbenciais.

Jurisprudência da Terceira Seção

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO
ESPECIAL Nº 164.326 — SP**

(Registro nº 99.0000497-3)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Embargante: Ministério Público Federal

Embargado: Nilton Ribeiro dos Santos

Advogados: Vera Lúcia Jacomazzi e outro

EMENTA: Penal — Suspensão condicional do processo — Concurso de crimes.

1. No cálculo da pena mínima para fins de suspensão do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95) leva-se em conta a soma das penas no caso de concurso material de crimes. Assim, não faz jus ao benefício o condenado, cuja soma dessas penas ultrapasse o lapso de um ano. Precedentes do STJ — HC nº 7.389-AM e RHC nº 7.779-SP.

2. Embargos de divergência desprovidos.

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, conhecer dos embargos de divergência, porém, os rejeitar. Votaram com o Ministro-Relator os Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Edson Vidigal, Vicente Leal e José Arnaldo. Ausente, justificadamente, William Patterson.

Brasília-DF, 12 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 31.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de embargos de divergência opostos pelo Ministério Público Federal, contra acórdão da Quinta Turma desta Corte, cuja ementa, no que interessa, tem o seguinte teor:

“Recurso especial. Processual Penal. Lei nº 9.099/95, art. 89. Suspensão do processo **ex officio**. Impossibilidade. Titularidade do Ministério Público. Cabimento do mandado de segurança.

.....

— ‘Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano.’

— Recurso conhecido e provido.” (fl. 495)

Sustenta o recorrente divergência com acórdão proferido pela Sexta Turma no RHC nº 7.809-DF, relatado pelo Ministro Vicente Cernicchiaro. Eis a ementa:

“RHC — Penal — Processual Penal — Lei nº 9.099/95 — Suspensão condicional do processo (art. 89) — Concurso de crimes — Soma aritmética — Impossibilidade — Inteligência do art. 119, CP e Súmula nº 479-STF.

.....

II — O concurso de crimes, desde que a pena em cada um seja inferior a um ano, não obstaculiza a concessão do *sursis* processual (art. 89), respeitados os requisitos objetivos elencados no diploma legal. A soma aritmética demonstra-se inviável ao espírito do legislador, inteligência do artigo 119 do Código Penal e Súmula nº 49-STF.” (fls. 499/500)

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): O recorrente foi condenado a 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 28 (vinte e oito) dias-multa, pela prática do delito tipificado no artigo 155, **caput** (três vezes), combinado com o art. 69, ambos do Código Penal.

Ao julgar o recurso especial, no que pertine ao tema sob exame, o acórdão embargado está assim fundamentado:

“No tocante à inviabilidade da suspensão nas hipóteses de concurso de crimes, essa é a orientação do STJ, conforme a seguinte ementa:

‘Correção de erro datilográfico sem importar em nova capitulação jurídica dos fatos — Suspensão do processo em caso de concurso de crimes — Indeferimento de provas consideradas desnecessárias e protelatórias.

1. Inexiste nulidade em mera correção de erro datilográfico da denúncia, sem que se dê nova capitulação jurídica aos fatos.

2. Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano.

3. Não se conhece de *writ*, em que se exige exame aprofundado das provas, ou quando não se demonstra o prejuízo, em face do indeferimento de provas tidas como desnecessárias e protelatórias. (HC nº 5.141-SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ 02.06.97).” (fls. 492/493)

Essa orientação é a melhor e está em harmonia com a jurisprudência da Corte, confira-se:

“Criminal. Suspensão do processo. Lei nº 9.099/95, art. 89. Homicídio culposo. Concurso formal. Pena mínima.

1. No cálculo da pena mínima para fins de suspensão do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95) leva-se em conta a causa de aumento decorrente do concurso formal.

2. RHC improvido.” (RHC nº 6.671-RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, in DJ de 09.12.97)

“RHC. Penal. Lei nº 9.099/95, art. 89. Suspensão condicional do processo. Estelionato em continuidade delitiva (art. 171, c/c o art. 71 do CP). Impossibilidade.

— Afasta-se da esfera de aplicação da suspensão condicional do processo os crimes com pena mínima não superior a um ano, mas cometidos em concurso formal, material ou em continuidade delitiva, se a soma das penas mínimas, cominadas a cada delito individualmente ultrapassar aquele **quantum**.

— Precedentes da Quinta Turma.

— Recurso conhecido, mas desprovido.” (RHC nº 8.022-SC, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ de 18.12.98)

“Correção de erro datilográfico sem importar em nova capitulação jurídica dos fatos. Suspensão do processo em caso de concurso de crimes. Indeferimento de provas consideradas desnecessárias e protelatórias.

1. Inexiste nulidade em mera correção de erro datilográfico da denúncia, sem que se dê nova capitulação jurídica aos fatos.

2. Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano.

3. Não se conhece de *writ*, em que se exige exame aprofundado das provas, ou quando não se demonstra o prejuízo, em face do indeferimento de provas tidas como desnecessárias e protelatórias.” (HC nº 5.141-SP, Rel. Ministro Anselmo Santiago, in DJ de 02.06.97)

Impende declinar ainda, em abono à tese assentada nos acórdãos que corroboram a tese do julgado paradigma, da colenda Quinta Turma do STJ, não se mostrar, a meu sentir, adequada, malgrado a evidente liberalidade nele corporificada e acatada por ponderáveis setores da doutrina, a invocação do art. 119 do Código Penal. Este dispositivo manda que no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente. Já a Súmula nº 459 do STF, para fins prescricionais, exclui o acréscimo relativo à continuidade delitiva, caso como noutro, o objetivo é impedir que o entrave à marcha processual, de responsabilidade do Estado, prejudique o acusado. Reporto-me, a propósito, às bem lançadas razões constantes do RHC nº 7.779-SP, STJ, Quinta Turma, Rel. o Min. Felix Fischer onde a matéria é examinada exaustivamente, com destaque para a impossibilidade de invocação da norma do art. 119 do Código Penal.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de divergência.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.775 — DF

(Registro nº 98.0025820-5)

Relator: Ministro José Arnaldo
Impetrante: Pedro Luís Rockenbach
Impetrados: Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado e Coordenador da Academia Nacional de Polícia
Advogados: José Antônio Gomes Pinheiro Machado e outro

EMENTA: Mandado de segurança — Administrativo — Concurso público — Prazo de validade expirado — Classificação além do número de vagas — Abertura de novo certame — Decadência que se operou.

— O prazo de validade do concurso do qual participou o impetrante expirou em dezembro/96; o edital do novo concurso foi publicado em setembro/97; a impetração somente foi ajuizada em maio/98.

— Decadência configurada.

— Mandado de segurança não conhecido.

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, não conhecer do mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministro Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp e Edson Vidigal. Impedido o Sr. Ministro Anselmo Santiago. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e William Patterson.

Brasília-DF, 11 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro JOSÉ ARNALDO, Relator.

Publicado no DJ de 14.12.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Pedro Luís Rockenbach impetrou a presente segurança, em face de ato do Sr. Ministro da Administração e Re-

forma do Estado e do Sr. Coordenador da Academia Nacional de Polícia alegando ter sido aprovado na primeira etapa do concurso para provimento do cargo de agente de polícia federal, mas não fora chamado para cumprir a segunda etapa estabelecida no edital.

E, muito embora ainda existissem vagas a serem preenchidas, as autoridades coatoras deixaram fluir o prazo de validade do concurso do qual participou o impetrante, não o prorrogando, e convocou novo certame.

Cita decisões desta Corte que têm como paradigmas ao seu caso, onde a ordem fora concedida e, no final, requer que lhe seja declarado o direito de realizar a segunda etapa do certame, bem como o direito de precedência em relação a concursados posteriores, com as vantagens aí decorrentes.

As autoridades coatoras, em suas informações, alegam, em síntese, que o impetrante obteve classificação posterior ao número de vagas oferecidas no Edital, não lhe socorrendo nenhum direito à matrícula no Curso de Formação Profissional de Agente da Polícia Federal uma vez que o resultado final do concurso de admissão para tal curso foi publicado em dezembro/94 e o prazo de validade do processo seletivo para a matrícula é de dois anos, sendo totalmente intempestivo o pleito.

Informam, ainda, que o impetrante é autor de uma ação ordinária na Décima Primeira Vara Federal do Rio de Janeiro, com idêntico pedido, causa de pedir e partes, ocorrendo, assim, a litispendência.

No mérito, alegam que a prorrogação ou não do prazo de validade do concurso é de juízo exclusivo da Administração.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal opina pela extinção do processo sem julgamento de mérito ou, superada tal preliminar, pela improcedência da ação.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): Têm razão as autoridades coatoras quando alegam a ocorrência da decadência do direito de agir.

Diz **Hely Lopes Meirelles**:

“O prazo para impetrar mandado de segurança é de cento e vinte dias, a contar da data em que o interessado tiver conhecimento oficial do ato a ser impugnado. Este prazo é de decadência

do direito à impetração, e, como tal, não se suspende nem se interrompe desde que iniciado...” (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**, 13ª edição, p. 28)

Do que se depreende dos autos, a irrisignação se baseia no fato de ter sido aberto novo concurso para provimento do cargo de agente de polícia, sem que as autoridades competentes tivessem prorrogado o prazo de validade do qual participou o impetrante, classificado, como comprovado, em número excedente ao de vagas oferecidas para aquele certame.

O prazo de validade do concurso do qual participou o impetrante expirou em 29.12.96 (informação de fl. 52); o edital de abertura do novo concurso (Edital nº 63) foi publicado em 16.09.97 (fl. 21).

A presente impetração foi ajuizada somente em 12 de maio de 1998 (fl. 2).

Não restam dúvidas a respeito da decadência do direito de impetrar a segurança, por isso é que voto pelo não conhecimento do presente **mandamus**.

Jurisprudência da Quinta Turma

HABEAS CORPUS Nº 8.236 — SP

(Registro nº 98.0091067-0)

Relator: Ministro Felix Fischer
Impetrante: Marli Aparecida Silva
Impetrada: Sexta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Pacientes: Luís Roberto Gonçalves Júnior e Luís Alberto dos Santos

EMENTA: Processual Penal — **Habeas Corpus** (EC nº 22/99) — Roubo majorado — Regime inicial.

I — Ressalvadas exceções, como a do art. 2º da Lei nº 8.072/90, a simples prática do crime em si não permite, na escolha do regime inicial, que sejam afastadas as exigências previstas no art. 33, §§ 2º e 3º c/c o art. 59 do Código Penal.

II — Mesmo no roubo majorado, preenchidos os requisitos legais, o regime inicial pode ser o semi-aberto.

Writ concedido.

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, conceder a ordem para que os pacientes iniciem o cumprimento da pena no regime semi-aberto, se por al não estiverem detidos em regime fechado. Votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp, José Arnaldo e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 11 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro FELIX FISCHER, Relator.

Publicado no DJ de 21.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** originário impetrado contra v. acórdão da egrégia Sexta Câmara do Tribunal de

Alçada Criminal do Estado de São Paulo que não conheceu de *writ*, em que se almejava modificar o regime de cumprimento da pena de inicialmente fechado para semi-aberto.

Depreende-se dos autos que os ora pacientes foram condenados por infringência ao art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c o art. 29, ambos do Código Penal, às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a serem cumpridas inicialmente em regime fechado, e 10 dias-multa.

A defesa recorreu pleiteando perante o tribunal local a absolvição dos ora pacientes, pretensão esta que restou indeferida.

Inconformada, impetrou a defesa ordem de **habeas corpus**, e o egrégio tribunal a quo não conheceu do pedido. Colhe-se do voto condutor do acórdão o seguinte trecho, **in verbis**:

“Ao confirmar a decisão de primeiro grau, como salientou o ilustre Procurador de Justiça, em seu parecer, o tribunal assume a condição de autoridade coatora quanto a constrangimento ilegal eventualmente subsistente. E, dessa forma, não pode a mesma Corte julgar pedido de **habeas corpus** contra seu próprio julgado.

O STF assim decidiu, conforme se verifica na RT 648/355.

Sendo assim, não se conhece da impetração.” (fls. 202/204).

Irresignada, a defesa impetra o presente *writ*, sustentando que o constrangimento ilegal apontado cinge-se ao fato de o juiz de 1ª instância não ter fundamentado sua decisão de impor o regime fechado para início de cumprimento da pena.

As informações foram prestadas às fls. 43/44.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): Na r. sentença condenatória, por mais de uma vez, foram demonstradas a primariedade e a ausência de antecedentes dos pacientes. Apontou-se, também, para o fato de terem comparecido aos interrogatórios. Permitiu-se, outrossim, o apelo em liberdade. Fixou-se a pena no mínimo legal para o roubo majorado. Para tanto, a

rigor, não houve compensação de circunstâncias. Em 2º grau, para justificar o regime fechado **ab initio**, acrescentaram-se argumentos.

Conseqüentemente, nos termos do *art. 33, §§ 2º e 3º c/c o art. 59 do CP*, não há, no caso, motivo para a fixação **ab initio** do *regime fechado*. Aliás, nesta linha tem-se precedentes do *Pretório Excelso, in verbis*:

“A capitulação do delito como roubo qualificado não é motivo suficiente para determinar o cumprimento da pena, desde o início, em regime fechado, salvo quando o cônjuge a própria lei a determinado tipo criminal, como se dá com os crimes hediondos e a eles equiparados, previstos no art. 2º da Lei nº 8.072/90.” (RT 754/539).

“Se o agente condenado pela prática de roubo teve sua pena fixada no mínimo legal, após a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, não pode o juiz determinar o cumprimento da reprimenda em regime prisional fechado em face do disposto no art. 33, § 3º, do Estatuto Repressivo” (RT 753/514).

Concedo a ordem para que os pacientes iniciem o cumprimento da pena no *regime semi-aberto* se por al não estiverem detidos em *regime fechado*.

É o voto.

HABEAS CORPUS Nº 8.682 — PE

(Registro nº 99.0014456-2)

Relator: Ministro Felix Fischer
Impetrantes: Boris Trindade e outro
Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Paciente: Célia de Freitas Valença

EMENTA: 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 a 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.

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, conceder a ordem para anular o processo a partir da denúncia, inclusive, com extensão aos demais denunciados. Votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp, José Arnaldo e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 11 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro FELIX FISCHER, Relator.

Publicado no DJ de 21.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário impetrado contra v. acórdão da egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco denegatório de *writ*, em que se almejava o trancamento da ação penal por falta de justa causa.

Depreende-se dos autos que a ora paciente foi denunciada por infração ao art. 129, § 6º, do Código Penal.

Impetrou a defesa ordem de **habeas corpus**, que foi denegada, à unanimidade, pelo egrégio tribunal **a quo**. O v. acórdão foi ementado nos seguintes termos, **in verbis**:

“**Habeas corpus** objetivando trancar a ação penal, por inépcia e, ou, falta de justa causa.

Denúncia que atende satisfatoriamente aos requisitos do art. 41 do CPP.

Não cabe trancamento de ação penal, por falta de justa causa, quando se vislumbra na denúncia a prática de crime, mesmo em tese, conforme entendimento jurisprudencial fartamente reconhecido.

Recurso denegado.

Decisão unânime.” (fl. 54).

Daí, o presente *writ* substitutivo de recurso ordinário, sustentando que na denúncia houve omissão na descrição dos atos, da conduta da ora paciente que teriam conexão com as lesões apresentadas pela vítima.

Os impetrantes, portanto, procuram, pela via do **mandamus**, anular a denúncia ou, alternativamente, trancar a ação penal, por falta de justa causa.

As informações foram prestadas às fls.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): Quanto à **quaestio** da inépcia da *denúncia*, vale transcrever o constante na proemial acusatória, **in verbis**: “No dia 28 de outubro de 1996, na Casa de Saúde São José, localizada nesta cidade, a Sra. Quitéria Barros de França, submeteu-se a uma cirurgia de vesícula, sob a responsabilidade dos denunciados, tendo em consequência da anestesia tomada, sentido-se mal e, em consequência sofreu as lesões descritas nos laudos de fls. 23 e 25 do IP mencionado, provocada por negligência e imperícia dos profissionais da área médica acima denunciados.” (fl. 16).

Na pretensa **imputatio facti**, por equívoco, aparece, tão-só, menção a um lamentável resultado danoso. Não há narrativa daquilo que seria conduta (comissiva ou omissiva) dos denunciados. A simples indicação de negligência ou de imperícia, sem descrição concreta, por óbvio, não preenche os requisitos legalmente previstos (art. 41 do CPP). O réu, sabidamente, tem o direito de se defender de uma imputação fática real e não de um texto legal ou doutrinário. A descrição correta, vinculada ou concreta, é a **causa petendi** que deve permitir a *adequação típica*.

Sob qualquer prisma que se queira enfocar o caso, a prefacial não permite deduzir, de pronto, em que consistiu a ofensa ao dever de *cuidado exigível no âmbito da relação* (quer no *critério objetivo* de aferição, de **Jescheck, A. Kaufmann** e, entre nós, **H. C. Fragoso**; quer no *critério individual*, de **G. Stratenwerth, G. Jakobs, H. Otto** e **E. Bacigalupo**).

Quanto à falta de *justa causa*, é bem de ver que a situação fática merece ou pode merecer uma reconstituição. Não há qualquer motivo para se obstar a apuração. Prognóstico ou cotejo analítico de prova são hipóteses que escapam à via eleita.

Portanto, voto pela concessão da ordem, tão-só, para anular o processo a partir da denúncia (inclusive), com extensão aos demais denunciados.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 8.178 — SP

(Registro nº 98.0094128-2)

Relator: Ministro Felix Fischer
Recorrente: Stela Cristina Furtado Stampacchio
Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Jair Rodrigues da Silva
Advogada: Stela Cristina Furtado Stampacchio — Defensora Pública

EMENTA: Penal e Processual Penal — Recurso ordinário de **habeas corpus** — Direção sem habilitação — Transação.

I — O art. 309 da Lei nº 9.503/97 (CTB) trata de *crime de perigo concreto* e o art. 32 da LCP versa sobre contravenção de *perigo abstrato*. A *novatio legis* que apresenta tipificação de conduta mais censurável não revogou a contravenção de incidência subsidiária (*Precedente*).

II — Se, de pronto, é percebido o equívoco na adequação típica para efeito de acordo, *ex vi* art. 76 da Lei nº 9.099/95, a homologação deve ser anulada, refazendo-se os atos com observância da correta tipificação.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, prover parcialmente o recurso, anulando-se a homologação para que outra seja realizada com a correta adequação típica. Votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp, José Arnaldo e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 20 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro FELIX FISCHER, Relator.

Publicado no DJ de 31.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto contra v. acórdão da egrégia Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo denegatório de *writ* em que se pleiteava a cassação do **decisum** que homologou proposta de transação penal derivada da imputação ao paciente do delito descrito no artigo 309 do Código de Trânsito Brasileiro.

Depreende-se dos autos que o paciente foi surpreendido, dirigindo sem a carteira nacional de habilitação, pela autoridade policial, que lavrou termo circunstanciado e o remeteu ao MM. Juiz de Direito da Primeira Vara Criminal do Foro Regional V, São Miguel Paulista, da Comarca de São Paulo, o qual, após ouvir o Ministério Público Estadual e o acusado, em audiência preliminar, homologou a transação penal, nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099/95, consistente na prestação de serviços à comunidade por 1 (um) mês.

Inconformada, impetrou a defesa ordem de **habeas corpus**, sustentando, em síntese, que o art. 32 da Lei das Contravenções Penais encontra-se revogado pela Lei nº 9.503/97, “e que a conduta de dirigir veículo sem habilitação só é crime quando configurado o perigo de dano (artigo 309 do referido diploma legal).” (fl. 4).

A ordem restou denegada, à unanimidade, pelo egrégio tribunal **a quo**. Colhe-se do voto condutor do v. acórdão o seguinte trecho, às fls. 38/41, **in verbis**:

“Esse novo dispositivo, sim, segundo entendo, necessita, para sua caracterização, de oferecimento e perigo real. Ausente o chamado ‘perigo concreto’, tem-se como perfeitamente caracterizada a conduta contravencional em questão, pois, como já deixou assente a jurisprudência pátria, exige ela meramente o ‘perigo abstrato’.

Cuida-se no entanto, de saber se — como o pretende a ilustre impetrante — estaria revogada a disposição da Lei das Contravenções Penais diante da edição da lei posterior.

A esse respeito, peço vênia para transcrever artigo da lavra do eminente Promotor de Justiça Fernando de Almeida Pedroso, que bem enfrentou a questão, afastando as possíveis dúvidas:

‘O crime descrito no art. 309 da recente Lei nº 9.503/97, que instituiu o novo Código de Trânsito Brasileiro, contém elemento especializante em relação à contravenção penal no art. 32 da respectiva lei, motivo pelo qual não foi a prática contravencional implicitamente revogada — por incompatibilidade — pelo novo preceito incriminador. Isso porque o delito epigrafado não se contenta com a simples direção inabilitada de veículo na via pública para a sua subsunção típica, como sucede na prática contravencional (de simples perigo abstrato), exigindo, em acréscimo à simples contravenção, a ocorrência do perigo de dano como condição objetiva de punibilidade. Não se trata de resultado naturalístico ou tipológico do crime, posto que se o surgimento do perigo de dano ou o próprio dano estiverem embutidos na direção de vontade do agente, outra poderá ser a figura penal (cf. Nosso Direito Penal — Parte Geral — Estrutura do Crime, 2ª ed., Ed. Leud, 1997, nº 5.4.). É, pois, delito de mera conduta, subordinada sua punição, porém, objetivamente, ao acontecimento que a lei assinalou.

.....

Desse modo, se o fato concreto não contiver todos os elementos especializantes requestados pelo tipo especial, não logrando, conseqüentemente, nele se subsumir, não ficará, no entanto, atípico, pois terá sua tipificação projetada e transferida para o tipo geral, que, então, o compreenderá.

.....

Por conseguinte, quem dirige automóvel na via pública sem a devida habilitação, sem criar ou gerar situação concre-

ta de perigo, não comete o crime descrito no art. 309 da Lei nº 9.503/97, à falta da necessária condição objetiva de punibilidade exigida, mas a prática contravencional — subsidiária — prevista no art. 32 da respectiva lei, não revogada, portanto, à falta de incompatibilidade contextual, pelo novel diploma.

Saliento, por oportuno, que o douto parecer ministerial exarado nos presentes autos orienta-se no mesmo sentido: a nova lei, ao invés de esgotar toda a matéria, incompatibilizando-se com a lei e revogando-a, somente criou figura especial, a que decidiu elevar à categoria de crime. A contravenção da direção inabilitada de veículos permanece íntegra e em pleno vigor.

Diante dessas considerações, evidente a ausência do alegado constrangimento ilegal, sendo de destacar-se que a aceitação da proposta de transação pelo paciente prevalece sobre a objeção formulada por sua nobre defensora, que o sujeitava aos riscos de uma ação penal, com todas as conseqüências daí decorrentes. Isto tudo ganha ainda maior dimensão ao se constatar que o paciente foi devidamente alertado sobre a discordância de sua ilustre defensora e, ainda assim, aquiesceu na transação que lhe foi proposta.”

Daí o presente recurso ordinário em que a impetrante renova os argumentos expendidos na exordial do *writ*.

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): O termo circunstanciado de ocorrência policial (fls. 4/5) narra conduta que se ajusta à infração prevista no art. 32 da LCP e nunca ao art. 309 do CTB. Aliás, isto está bem posto no parecer do *parquet* local da lavra do culto Procurador de Justiça Dr. Luiz Cyrillo Ferreira Júnior, **in verbis**: “A pretensão da impetrante não comporta acolhida no alcance pretendido. Muito embora a conduta do paciente não possa ser tipificada como infratora do art. 309 do Código Brasileiro de Trânsito, pois em momento algum foi apontado, mesmo que superficialmente, a existência de perigo de dano (concreto), a verdade é que seu comportamento se subsume ao disposto no art. 32 da Lei de Contravenções Penais.”

Não obstante respeitáveis opiniões em contrário, é de se entender que continua subsistindo, para casos como os destes autos, a figura contravencional.

O novo Código buscou consolidar uma postura mais rigorosa frente à crescente onda de graves infrações de trânsito.

Preocupou-se em disciplinar tão-somente as infrações mais graves de trânsito, algumas com anterior previsão legal, com homicídio e lesões culposas e omissão de socorro. No entanto, não visou excluir da norma anterior a responsabilização de autores de infração de menor potencialidade, ainda na esfera do trânsito.

O estatuto especial não revogou todos os dispositivos que anteriormente disciplinavam condutas perpetradas no trânsito.

A direção sem a devida habilitação legal, prevista no art. 32 da Lei de Contravenções Penais, menos gravosa ao agente, abrange aquela hipótese onde a ação foi menos contundente, ou seja, quando não presente o perigo de dano concreto, pois nesta hipótese ficaria o motorista abrangido pela lei nova, ou seja, o art. 309.

Por isso, o motorista de veículo surpreendido sem a devida habilitação, se não identificada a presença do perigo de dano, responde apenas pela contravenção, pois não consentâneo com o novo regramento, que imprimiu linha mais rigorosa ao analisar os delitos de trânsito, transformar aquela conduta contravenucional em mera infração administrativa.

Viável a subsistência das duas normas sobre o assunto (Lei de Contravenções Penais e Código Brasileiro de Trânsito), pois abrangem situações diversas, onde na primeira basta o perigo em abstrato para sua configuração, enquanto para a segunda, apenas quando materializado o perigo de dano será possível a imputação do crime a alguém.

Nessa linha foi a decisão dessa colenda Casa, nos autos do HC nº 322.928-2; HC nº 320.768-7, Rel. Juiz Ericson Maranhão; HC nº 320.778-0, Rel. Juiz Fábio Golvêa e Apelação nº 1.091.253-8, Rel. Juiz Ivan Marques.

Tal colocação não é nova, pois assim ocorreu com o art. 29 da Lei de Contravenções Penais e art. 256 do Código Penal.

Por essas razões, não comporta acolhida a pretensão contida na inicial deste **mandamus**, que busca a extinção do feito.

No entanto, há de ser anulada a decisão que homologou a proposta de transação penal, pois não obstante a descrição do fato seja a mesma (diferente apenas em relação ao perigo de dano), a verdade é que a tipificação da conduta, de crime previsto no art. 309 do Código Brasileiro de Trânsito, para a contravenção prevista no art. 32 da Lei de Contravenções Penais, gera alte-

ração na forma de apenação, podendo ser de interesse do paciente enfrentar a ação penal e o processo, buscando agora a absolvição.

Ao se ofertar proposta de imposição antecipada de pena não privativa de liberdade, tendo, em tese, o paciente como autor da conduta prevista no art. 309 do Código Brasileiro de Trânsito, mostrou-se uma situação jurídica que poderia não ser interessante enfrentar. Diante da contravenção penal o entendimento do paciente pode ser outro.” (fls. 27/30).

Realmente, esta Turma já decidiu, no *RHC n.º 8.345-SP* que o *art. 309 do CTB* não revogou a contravenção do *art. 32 da LCP (j. em 09.03.99)*.

Portanto, a homologação deve ser anulada e adequada à imputação pela referida contravenção.

Voto pelo provimento parcial do recurso, anulando-se a homologação para que outra seja realizada com a correta adequação típica.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

N.º 5.371 — MT

(Registro n.º 95.0003306-2)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Recorrente: Moacyr da Silva Pinho
Advogado: Luiz Orione Neto
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso
Impetrada: Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso

EMENTA: Servidor público — Remuneração de cargo em comissão exercido por substituição — Férias — Caráter provisório e efêmero da substituição — Ausência de direito de vencimento pelo maior padrão — Mato Grosso — Decreto Legislativo n.º 2.846/93, art. 14.

1. O exercício de fato, durante as férias, não implica no direito à manutenção dos vencimentos relativos a cargo em comissão, pois para tanto pressupõe-se a existência de exercício efetivo por designação oficial.

2. Precedente do STJ.

3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e José Arnaldo

Brasília-DF, 6 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO, Presidente.

Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

Publicado no DJ de 10.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Mandado de segurança impetrado por Moacyr da Silva Pinho, contra ato da Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado, consubstanciado na negativa de reconhecer ao impetrante o direito de perceber permanentemente o pagamento da remuneração de cargo em comissão pelo seu maior valor, como previsto no Decreto Legislativo nº 2.846/93, art. 14.

O acórdão recorrido denegou a segurança ao argumento de que “sendo o servidor designado para substituir por curto período, titular de cargo em comissão, cujo vencimento é superior ao seu, cessada a substituição, não lhe dá direito de continuar a perceber definitivamente a remuneração daquele cargo, por tê-lo exercido precariamente e não em caráter definitivo”.

Nas razões do seu recurso ordinário o impetrante aduz que exerceu cargos em comissão pelo período superior aos 5 (cinco) anos exigidos pelo art. 14 do Decreto Legislativo nº 2.846/93. Assim, no seu entender, não existe diferença entre exercer um cargo ou responder por ele, como de fato ocorreu pela substituição.

O parecer do Ministério Público Federal opina pela manutenção da decisão recorrida.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, o recorrente exerceu, em substituição ao titular e durante 116 dias não conse-

cutivos, o cargo cujo padrão pretende incorporar. Não houve nomeação. Simplesmente houve substituição de fato, durante as férias do titular. Nada mais.

Argumenta, contudo, que responder pelo cargo é o mesmo que exercê-lo, numa tentativa de desviar a atenção do fato principal, qual o de que ele exercia, nessas substituições, dois cargos, o seu efetivo, para o qual fora nomeado e, ao mesmo tempo, substituíra o titular do cargo maior.

A egrégia Sexta Turma desta Corte, por unanimidade, no RMS nº 5.294-ES, DJ de 21.10.96, já teve oportunidade de apreciar tema idêntico, assim relatado pelo eminente Ministro Vicente Leal:

“Servidora pública da Secretaria da Administração e dos Recursos Humanos do Estado do Espírito Santo, titular do cargo de assistente administrativo, impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Estado, pleiteando o pagamento de vencimentos com base na remuneração do cargo em comissão de Chefe da Divisão do PIS/PASEP, que exerceu em substituição durante as férias do seu titular.

O egrégio Tribunal de Justiça denegou a segurança, ao fundamento de que não houve qualquer designação oficial da impetrante para exercer o cargo (fls. 117/118).”

No seu voto disse o nobre Relator, no que foi acompanhado pela unanimidade de seus pares:

“Incensurável o acórdão recorrido. Sem investidura regular no serviço público não há que se falar em remuneração.”

A hipótese é idêntica e a minha posição coincide totalmente com a tomada pela egrégia Sexta Turma.

Nego, pois, provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA**Nº 5.437 — RJ**

(Registro nº 95.0009506-8)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Recorrente: Carlos Eduardo da Silva Vianna
Advogado: Carlos Eduardo da Silva Vianna (em causa própria)
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Impetrado: Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Recorrido: Estado do Rio de Janeiro
Advogado: Marcelo Ortigao B. de Carvalho

EMENTA: Administrativo — Concurso público — Média mínima exigida — Alteração posterior à identificação das provas — Princípios da moralidade e impessoalidade — CF/88, art. 37 — Provimento nº 1/93 do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

1. Publicado o edital, lei do concurso, e identificadas as provas, a alteração da média, ainda que para diminuir a exigência mínima, fere os princípios da moralidade e da impessoalidade que devem presidir a edição dos atos administrativos.

2. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fisxher, Gilson Dipp e José Arnaldo.

Brasília-DF, 6 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO, Presidente.

Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Segurança impetrada por Carlos Eduardo da Silva Vianna contra ato do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Alega o impetrante que fora aprovado no concurso público para técnico judiciário, havendo obtido a média de 57 pontos, na conformidade do Provimento nº 3/92 da autoridade dita coatora. Argumenta que essa mesma autoridade modificou a média de aprovação através de outro Provimento nº 1/93, diminuindo a média para 50 pontos, e posteriormente, por ocasião da homologação do concurso, revogou esse último provimento, tornando a exigência da média de 60 pontos.

O acórdão recorrido denegou a segurança ao seguinte entendimento:

“A Administração tem o poder e o dever de anular seus próprios atos, quando ilegais, não havendo que pensar em direitos adquiridos em função de atos dessa natureza. Ilegal a alteração das regras de concurso público em andamento, depois de feita a identificação das provas e atribuição de notas, com possível prejuízo dos candidatos até então aprovados, impunha-se, realmente, a anulação do ato correspondente. Segurança denegada.”

As razões do recurso ordinário, preliminarmente, entendem que estariam impedidos de votar os Senhores Desembargadores que, na esfera administrativa, estavam vinculados à anulação do provimento. No mérito, defendem que o Conselho da Magistratura detinha competência regimental para reduzir, via de um provimento, a média exigida e, além disso, a liquidez do seu direito residiria, também, na publicidade dada à sua aprovação com média superior aos 50 pontos exigidos. Aduz, ainda, tratar-se de ato discricionário, editado por conveniência da Administração anterior do Tribunal de Justiça, considerando a pequena aprovação se mantida a média de 60 pontos.

Nesta instância, o Ministério Público opina pela reforma da decisão recorrida com o provimento do recurso, pois teria sido ferido o princípio da impessoalidade e da moralidade previstos na CF/88, art. 37.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, de início, rejeito a preliminar de impedimento dos Senhores Desembargadores que, como

membros do Conselho da Magistratura, participaram da revogação do provimento que rebaixara a média. Esta Corte já decidiu o seguinte:

Recurso em Mandado de Segurança nº 724-0-SP — Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza — RSTJ 62/129.

“Processual Civil. Mandado de segurança contra decisão judicial. Recurso ordinário.

1. Arguição de nulidade do v. acórdão recorrido, eis que integrado o Colegiado por juízes impedidos, componentes que foram do órgão judicante que proferira a decisão atacada pelo mandado de segurança.

2. Em mandado de segurança de competência originária dos tribunais, não ocorre o impedimento dos julgadores que tenham composto o órgão fracionário prolator da decisão objurgada pelo **mandamus**.

3. Preliminar de nulidade que se rejeita. ...”

No mérito, discordo do eminente parecerista quando afirma que a diminuição da média para 50 pontos ocorrera antes do resultado da primeira prova. Se assim fosse, realmente, não restariam maculados, por esse ato, os princípios da moralidade e da impessoalidade. Mas ocorre que apenas a publicação do resultado foi posterior à revogação. Os aprovados já eram, todos, conhecidos dos membros do Conselho da Magistratura que findaram por diminuir a média. A prova cabal, a confissão disso está posta no voto do Desembargador Ellis Figueira, quando transcreve, exatamente, a motivação, a razão de ser da diminuição da média, ou seja, o pequeno número de aprovados. Vejamos o que disse, no seu voto

“Inclinei-me por esta declaração de voto para o registro da verdade histórica as razões que levaram o egrégio Conselho da Magistratura a *reduzir a média mínima* na competição referenciada, *visando ao aproveitamento de candidatos para o preenchimento de cargos* existentes nos quadros de Técnicos Judiciários e Auxiliares de Cartório *da 1ª instância*, por aceno da Corregedoria Geral da Justiça, então ressentindo dificuldades, à falta de pessoal, nas comarcas interioranas e da Capital.

Coube-me a relatoria da decisão, cujo acórdão lavrado diz bem das razões, mas hei por reproduzir a justificação que serviu de base àquela decisão administrativa colegida.

Ei-la, por inteiro:

‘Acha-se em curso o concurso para provimento de cargos de Classe Inicial da Categoria Funcional de Técnico Judiciário, Índice 1.400, das Secretarias do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, promovido pela Escola de Administração dos Servidores da Justiça, Órgão da Secretaria de Planejamento, Coordenação e Finanças, sob direção da Comissão nomeada pela eminente Chefia do Poder Judiciário.

Acorreram ao chamado inscricional o total de 6.805 concorrentes, todos de nível superior, realizando-se a prova escrita de conhecimentos no dia 24 do corrente, a qual compareceram e dela participaram 4.673 candidatos.

Ocorre que o inc. II do art. 9º, e parágrafo único do art. 14 do Provimento nº 3/92, estabelecendo o regulamento da competição, se houve por fixar, para habilitação, o mínimo de 60 (sessenta) pontos, dentre o total de 100 (cem), na correspondência de igual número de questões, e limite máximo para a prova de títulos.

Nessa primeira etapa verificou-se que apenas 71 (setenta e um) concorrentes lograram atingir o total igual ou superior a 60 (sessenta) pontos, enquanto na faixa compreendida entre 50 (cinquenta) a 59 (cinquenta e nove) pontos, esse número foi, precisamente, de apenas 380 concorrentes.

A prova foi, indiscutivelmente, de alto nível, evidenciando os que alcançaram média mínima de 50 (cinquenta) pontos, capacitação para o exercício do cargo disputado, ensejando seus aproveitamentos futuros.

É de se salientar, como elemento da valia, ser a média 50 (cinquenta) o grau mínimo exigido pela Resolução nº 6/89, do egrégio Conselho da Magistratura, para aprovação no mais alto cargo do Poder Judiciário, que é o de Juiz de Direito (arts. 56, 62 e 66, parágrafo único).

A alteração ora proposta, que alcançará a competição em curso, assim, guarda absoluta identidade de critérios com o regulamento que traceja o concurso de ingresso na Magistratura de Carreira.

Daí a proposição, a qual, se acolhida, importará no aproveitamento do percentual de 6,5% dentre os inscritos, ou 9,5%, dos participantes da prova de conhecimento.

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 1993.⁷

Houve manifestação aberta do então Desembargador Corregedor-Geral da Justiça, Polinício Buarque de Amorim, já falecido, mas vivo aí está o Desembargador Jorge Fernando Loretti, Presidente do Tribunal de Justiça, à época, para ao episódio dar vivo testemunho.

Sobreveio a nova administração do Poder Judiciário, iniciada em 1º de fevereiro de 1993, e o seu atual Conselho da Magistratura, por esta ou aquela razão que não se questiona, entendeu de revogar, em revisão do ato administrativo coletivo, aquela outra solução.”

Está aí, pois, o fato incontroverso. Quando foi rebaixada a média para 50 (cinquenta) pontos, os aprovados já eram conhecidos. O resultado ainda não fora publicado, mas era totalmente conhecido dos desembargadores que editaram o Provimento nº 1/93, diminuindo a média para 50 (cinquenta) pontos.

Então, conhecido o resultado, a ofensa aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade dos atos administrativos, inculpidos no art. 37 da CF foram efetivamente feridos e a correção desse ato nada mais fez do que corrigir o vício, sem vez para se alegar que, aí também, feriram-se, novamente, tais princípios.

Vale transcrever as judiciosas razões expostas pelo Desembargador Fernando Whitaker, voto vencido quando da edição do Provimento nº 1/93 que rebaixava a exigência da média para 50 pontos:

“Embora compreenda as razões práticas da ilustre maioria, entendo que as regras do concurso não podiam ser modificadas, no decorrer dele e após a identificação das provas, com a subsequente publicação das notas, com possível prejuízo, inclusive, para os candidatos aprovados. Abriu-se um grave precedente, com a quebra da segurança do certame, porque nada impedirá, em tese, que novas alterações se façam em prejuízo, também da igualdade dos candidatos, com lesão de direitos individuais.

O candidato dever possuir uma perspectiva precisa do concurso a que vai se submeter, e ela influi decisivamente em seu comportamento durante as provas.

A regulamentação legal ou administrativa do concurso deve precedê-lo e ser 'amplamente divulgado, para que os candidatos se inteirem de suas bases e matérias exigidas' ensina **Hely Lopes Meirelles**, Direito Administrativo Brasileiro, 7ª ed., p. 407.

O conceito de interesse público não pode ser subjetivo sob pena de graves conseqüências, sendo inconciliável com a criação de desigualdade entre os concorrentes, mesmo potencial."

O Provimento nº 1/93, quando diminuiu a média exigida feriu a própria lei do certame, que é o Edital, cujo conhecimento os candidatos já tinham e não podiam ser surpreendidos com alterações posteriores.

O ato ilegal, anulado pelo próprio Conselho da Magistratura que o editara, em atenção ao poder-dever da Administração de anular seus atos viciados, não pode gerar o efeito que lhe pretende emprestar o recorrente.

Nego, pois, provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 6.301 — SP

(Registro nº 95.0051939-9)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Recorrentes: José Anibal Freitas Marques e outros
Advogados: Marcos Augusto Perez e outros
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrado: Juízo de Direito da Segunda Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP
Recorrido: Município de São Paulo

EMENTA: Mandado de segurança — Cabimento — Denegação de liminar em outro mandado de segurança.

1. Conquanto cabível, em tese, o mandado de segurança contra denegação de liminar em outro mandado de segurança, não há falar-se em direito líquido e certo na ausência de perigo de tornar-se ineficaz a medida se concedida ao final.

2. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e José Arnaldo.

Brasília-DF, 11 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO, Presidente.

Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

Publicado no DJ de 07.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Segurança impetrada contra ato do Senhor Juiz de Direito da Segunda Vara da Fazenda Pública, que denegou liminar em outro mandado de segurança, com pedido para que fosse a Administração compelida a cessar os descontos, mês a mês, de partes das vantagens pessoais ditas adquiridas ao longo de muitos anos.

O acórdão recorrido entendeu que a segurança esbarraria no óbice da Súmula nº 267 do STF, considerando que os impetrantes não pedem efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, mas, antes, atacam, diretamente, o ato judicial denegatório da liminar.

As razões do recurso defendem o cabimento do mandado de segurança, considerando o dano irreparável que a eles adviria da não concessão da liminar pretendida.

O parecer do Ministério Público Federal opina pela manutenção do acórdão recorrido.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, o cabimento do mandado de segurança contra decisão que concede ou nega a medida liminar requerida em outro mandado de segurança é tema que encontra guarida nesta Corte, a exemplo do RMS nº 1.857-0-SP, Rel. Min. Hélio Mossimann, DJ 22.11.93 e RMS nº 342-0-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.03.93, lembrados no parecer do Ministério Público Federal.

Ocorre que, ainda admitindo-se seja cabível a segurança, no caso, não há falar-se em irreparabilidade do dano, ou em ineficácia da medida se concedida ao final, para buscar-se arrimo na Lei nº 1.533/51, art. 7º, II. Obviamente, se concedida a ordem, ao final, a medida não será ineficaz, pois os impetrantes terão assegurados todos os seus direitos.

Nego, pois, provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA**Nº 6.304 — RS**

(Registro nº 95.0051942-9)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrentes: Rachel Kirjner e outro
Advogado: Alfredo Carlos Benkenstein Merg
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Impetrado: Juízo de Direito da Terceira Vara dos Feitos da Fazenda Pública de Porto Alegre — RS
Recorridos: Estado do Rio Grande do Sul e outro
Advogada: Andrea Flores Vieira

EMENTA: Administrativo — Previdenciário — Pensão.

Pensão por morte. O benefício deve corresponder à integralidade dos vencimentos ou proventos percebidos pelo servidor falecido, limitado apenas em relação à hipótese de que trata o art. 37, inc. XI, da Constituição Federal.

Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal e Felix Fischer. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo.

Brasília-DF, 15 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente.

Ministro GILSON DIPP, Relator.

Publicado no DJ de 02.08.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter o reconhecimento do direito das impetrantes à pensão percebida do Estado do Rio Grande do Sul, pelo valor integral dos vencimentos percebidos pelo servidor falecido, de quem eram beneficiárias.

O acórdão, datado de 15.03.95, denegou a segurança ao entendimento de que, muito embora o pedido esteja respaldado por decisões do Supremo Tribunal Federal, a prudência recomenda que se aguarde o julgamento definitivo da matéria.

Irresignadas, recorreram as impetrantes, com base no art. 105, inc. II, b, da Constituição Federal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator): A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a pensão por morte corresponderá à integralidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, considerando auto-aplicável o art. 40, § 5º, da Constituição Federal. Nesse sentido.

“Constitucional. Previdenciário.

Pensão por morte. Benefício integral. CF, art. 40, § 5º. Jurisprudência predominante do Pleno pela auto-aplicabilidade. Recurso conhecido e provido.” — RE nº 226.922-RS, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 23.10.98, p. 22.

“Recurso extraordinário. Pensão por morte do servidor público — CF, art. 40, § 5º — Auto-aplicabilidade — RE conhecido e provido.

A garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 40, § 5º, da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Precedentes.

O valor da pensão por morte, que deve corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, está sujeito, unicamente ao limite a que se refere ao art. 37, XI, da Constituição Federal.” — RE nº 203.539-MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.06.97, p. 24.886.

Na esteira desse entendimento, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. A propósito,

“Administrativo. Previdenciário. Pensão.

Integralidade. Definida a matéria constitucional pelo Supremo Tribunal, favoravelmente à pretensão perseguida, resta resolver-se a controvérsia legal por igual modo favorável à integralidade das pensões, conforme o integral valor dos vencimentos ou proventos do servidor falecido.” (REsp nº 108.128-SP, Rel. Min. José Dantas. Quinta Turma, unânime, DJ 14.04.97, p. 12.778).

O acórdão recorrido diverge desse entendimento, razão pela qual deve ser reformado, sinalando que a única limitação imposta ao valor do benefício é aquela de que trata o art. 37, XI, da Constituição Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA**Nº 6.429 — RS**

(Registro nº 95.0061321-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrente: Geraldo Paulo Seifert
Advogado: Plinato Luiz Ribeiro Barboza
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Impetrado: Secretário de Planejamento da Administração do Estado do Rio Grande do Sul
Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul
Advogados: Ivelyse Margareth Lazari Ferraz e outros

EMENTA: Mandado de segurança — Recurso ordinário — Servidor aposentado — Averbação de tempo de serviço prestado ao Banco do Brasil — Art. 37 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

O Banco do Brasil, como sociedade de economia mista, integra a Administração federal indireta (Decreto-Lei nº 200, art. 4º, inc. II), permitindo, portanto, a contagem do tempo de serviço ali prestado para os efeitos do art. 37 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal e Felix Fischer. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo.

Brasília-DF, 15 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente.

Ministro GILSON DIPP, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança impetrado por servidor aposentado do Estado do Rio Grande do Sul, com o objetivo de obter a retificação do ato de aposentadoria no cargo de Fiscal de Contribuições Estaduais, para que lhe fosse reconhecido o direito ao cômputo do tempo de serviço relativamente ao serviço militar e ao Banco do Brasil.

O acórdão recorrido considerou que o tempo de serviço prestado ao Banco do Brasil não pode ser computado porque trata-se de sociedade de economia mista, não integrando o conceito de Administração Pública.

No recurso, alega o impetrante que o acórdão recorrido não reconheceu o tempo de serviço prestado ao Banco do Brasil, para fins de concessão de gratificações. Aduz que a Constituição Estadual, em seu art. 37, contempla o direito pleiteado, ao incluir dentre os entes públicos citados aqueles pertencentes à Administração indireta.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 315/318, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator): O Banco do Brasil é uma sociedade de economia mista, integrante da Administração indireta que, por definição legal. (Decreto-Lei nº 200/67, art. 4º, inc. II) compreende a Administração Federal.

O art. 37 da Constituição Estadual dispõe:

“O tempo de serviço público federal, estadual e municipal prestado à Administração direta e indireta, inclusive fundações públicas, será computado integralmente para fins de gratificações e adicionais por tempo de serviço, aposentadoria e disponibilidade.”

Daí concluiu-se que a pretensão do impetrante encontra amparo constitucional e o ato administrativo atacado pela via do **mandamus** está destituído de fundamento jurídico capaz de mantê-lo.

O impetrante faz jus ao cômputo do tempo de serviço prestado ao Banco do Brasil, para os efeitos do art. 37 da Constituição Estadual.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.732 — SC

(Registro nº 96.0006948-4)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Recorrente: Amarildo Alcino de Miranda
Advogados: Fátima Daniella Piazza e outro
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Impetrados: Governador do Estado de Santa Catarina, Secretário da Habitação, Saneamento e Desenvolvimento Comunitário do Estado de Santa Catarina e Secretário da Educação, Cultura e Desportos do Estado de Santa Catarina
Recorrido: Estado de Santa Catarina
Advogados: Celso Antonio de Carvalho e outros

EMENTA: Administrativo — Servidor público — Acumulação de cargos — Professor e cargo técnico.

1. A acepção de cargo técnico de que se vale na CF/88, art. 37, XVI não pode ser interpretada sem se considerar a exigência da familiaridade com determinados métodos, organizados em sistema e apoiado em conhecimento científico.

2. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e José Arnaldo.

Brasília-DF, 18 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO, Presidente.

Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

Publicado no DJ de 14.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Mandado de segurança via do qual se pretende sustar os efeitos do ato que determinou ao impetrante que optasse por um dos cargos que ocupa, quais sejam: técnico em atividades administrativas e professor, para o qual foi nomeado em razão de concurso. O primeiro com carga horária de 40 horas semanais e o segundo com carga de 50 horas semanais. Alega não incidir, na hipótese, a vedação do art. 37, XVI e alíneas da Carta Magna.

A segurança foi denegada como se vê da seguinte ementa:

“Mandado de segurança. Inexistência de direito líquido e certo. Impossibilidade de acumulação do cargo de professor de sociologia com o de técnico em atividades administrativas, rol de atribuições deste que não permitem concebê-lo como cargo de natureza técnica ou científica. Incomprovação, ademais, da compatibilidade de horários. Denegação da ordem.”

O recurso ordinário insiste em que o impetrante encontra-se abrigado pela exceção, podendo acumular um cargo técnico com o de professor.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da decisão recorrida.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, a espécie foi muito bem captada no parecer do Ministério Público Federal, cujas razões transcrevo:

“O recurso não merece provimento. O recorrente, embora esteja exercendo funções de nível superior, de acordo com o documento de fl. 94, ocupa, efetivamente, o cargo de técnico em ativi-

dades administrativas que possui as atribuições de organizar e executar serviços auxiliares nas áreas técnicas e administrativas e exige, como habilitação profissional para o seu provimento, apenas a conclusão do curso de 2º grau, segundo ressaí das informações prestadas pelas autoridades coatoras (fls. 40/51) e está documentado à fl. 57.

O referida cargo, como acima demonstrado, não se caracteriza como 'técnico' ou 'científico' para efeito de permitir a acumulação pleiteada, uma vez que não reclama conhecimentos especiais, nem habilidades específicas.

Ademais, o requisito da compatibilidade de horários não se preenche em termos meramente formais, como argumentou o recorrente ao aludir o não extrapolamento da carga horária máxima permitida de 60 horas semanais. Para sua comprovação, deveria ter demonstrado a possibilidade efetiva do cumprimento das horas de trabalho no desempenho de um e de outro cargo, o que não o fez."

Com efeito, o termo técnico, na acepção do art. 37, XVI, da CF/88, não é, jamais, no sentido simplório que lhe deseja imprimir o impetrante, como bem salientado na decisão recorrida nestes termos:

"Os *cargos técnicos* são aqueles para cujo desempenho é mister familiaridade com determinados métodos, sistematicamente organizados, que repousam no conhecimento científico, ministrado em determinada cátedra (RDA 25:381, 29:401).

'O termo *técnico* não pode entender-se na acepção vulgar, como significando o oposto a leigo num determinado ramo de atividade profissional. *Técnico* é indivíduo possuidor de conhecimentos ou treino especializado em ciências ou artes particulares a uma profissão.' (RDA, 25:379).

O cargo científico não se identifica com o cargo técnico. Elucida **Pontes de Miranda**: 'o que faz conferências ou preleções sobre determinado ramo das ciências pode ser membro do magistério, porém, não o titular de um cargo técnico-científico porque, se há o pressuposto do conhecimento científico, faltou o pressuposto da técnica.'

Preceitua o art. 4º do Decreto-Lei nº 46.632, de 18.10.1965, do Estado de São Paulo: 'cargo técnico ou científico é aquele que

exige, para o seu exercício, conhecimentos específicos de nível superior, normal ou profissional, de ensino.'

Parágrafo único. A simples denominação de *técnico* ou *científico* não caracteriza como tal o cargo que não satisfizer as exigências deste artigo." (Comentários à Constituição Brasileira, 2º volume, Ed. Saraiva, p. 381).

Nego, pois, provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 10.542 — SC

(Registro nº 99.0006157-8)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrentes: Cacilda Miranda Moser e outros
Advogados: Fátima Daniella Piazza e outro
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Impetrados: Governador do Estado de Santa Catarina e Secretário de Educação, Cultura e Desportos do Estado de Santa Catarina
Recorrido: Estado de Santa Catarina
Advogados: Valquiria Maria Zimmer Straub e outros

EMENTA: Administrativo — Servidor público inativo — Magistério — Carga honorária — Lei nº 5.848/80.

Os professores aposentados antes da Lei Estadual nº 5.848/80 não têm direito à majoração de proventos com base no aumento da carga horária permitida aos servidores em atividade, porque não caracteriza reajuste de vencimentos ou criação de vantagem de que trata o art. 40, § 4º, da Constituição Federal.

Precedentes do STJ.

Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal e Felix Fischer. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo.

Brasília-DF, 15 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente.

Ministro GILSON DIPP, Relator.

Publicado no DJ de 02.08.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança, impetrado por servidores públicos estaduais inativos, do quadro do magistério do Estado de Santa Catarina, com o objetivo de obterem o pagamento de seus proventos correspondentes à carga horária máxima instituída pela Lei nº 5.848/80.

Os recorrentes foram aposentados percebendo proventos equivalentes à carga horária de 20 horas semanais, regime que correspondia à carga horária máxima permitida na época e entendem que possuem direito líquido e certo a perceberem os proventos pelo valor correspondente a de 40 horas semanais, instituídas pela Lei nº 5.848/80.

O acórdão recorrido denegou a segurança entendendo que, na hipótese, não houve ofensa ao disposto no art. 40, § 4º, da Constituição Federal, porque ocorreu ampliação da carga horária, que se traduz, à evidência, em maior trabalho, com escala remuneratória compatível com a carga horária.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 173/174, manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator): Os recorrentes encontram-se aposentados no serviço público estadual, pertencentes ao quadro do

magistério, e percebem seus proventos de aposentadoria com base na carga horária efetivamente trabalhada de 20 horas semanais, nos termos da legislação vigente à época da inativação.

Posteriormente, com a edição da Lei Estadual nº 5.848/80, foi instituído novo regime contemplando cargas horárias de 20, 30 e 40 horas semanais.

Na hipótese, não houve alteração remuneratória dos servidores em atividade, nem mesmo instituição de vantagem posterior à inativação dos recorrentes e, por isso, não é caso de violação do disposto no art. 40, § 4º, da Constituição Federal.

Nesse sentido o entendimento das Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte, nos termos dos seguintes acórdãos:

“Administrativo. Professores estaduais aposentados. Carga horária. Lei nº 5.848/1980. Inaplicabilidade.

Não se aplica aos professores inativos o novo sistema de carga horária estabelecido pela Lei nº 5.848/1980, elevando o máximo de horas prestadas a 40 semanais, condicionadas ao interesse da Administração, ante a diversidade de hipóteses e a previsão expressa neste sentido (art. 10). Precedentes.

Recurso improvido.” (RMS nº 7.303-SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, unânime, DJ 17.03.97, p. 7.556).

“Administrativo. Professor. Proventos de aposentadoria. Carga horária.

Não há direito a majoração dos proventos, conseqüente de maior carga horária instituída por lei posterior à inativação e a estilo condicional a que poderá ou não aderir o servidor em atividade.” (RMS nº 9.546-SC, Rel. Min. José Dantas, Quinta Turma, unânime, DJ 15.06.98, p. 142).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

RECUSO ESPECIAL Nº 180.792 — PE

(Registro nº 98.0049015-9)

Relator: Ministro José Arnaldo
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS
Recorridos: Maria de Lourdes Azevedo Costa e outro
Advogados: Paulo Roberto de Lima e outros, e José Geraldo Carneiro Leão e outro

EMENTA: Recurso especial — Administrativo e Processual — Servidor — Enquadramento — Revisão — Prescrição do fundo de direito.

— Uma vez que se discute na ação ordinária revisão de enquadramento funcional, e o mesmo se deu há mais de dez anos da propositura da ação, prescreve o próprio fundo de direito, e não apenas as parcelas do quinquênio.

— Recurso provido para decretar a prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para decretar a prescrição, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília-DF, 24 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18.12.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs o presente recurso especial, com base em afronta à legislação federal e dissídio pretoriano (alíneas a e c), visando reformar acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, cuja ementa restou assim consubstanciada (fl. 155):

“Administrativo. Fiscal de contribuições previdenciárias. Lei nº 5.645/70. Enquadramento.

— Comprovado o desempenho dos autores, em caráter permanente, de atividades de arrecadação e fiscalização de contribuições previdenciárias (art. 1º da Lei nº 7.293/94), impõe-se o enquadramento dos mesmos no cargo de fiscal de contribuições previdenciárias, nos termos do art. 3º da Lei nº 5.645/70.

— Precedentes desta Casa e do STJ.

— Apelação improvida.”

Afirma, inicialmente, violação ao Decreto nº 20.910/32, “...uma vez que a reclassificação de que se fala ocorreu há mais de 10 (dez) anos pretéritos ao ajuizamento da ação...”, e, no mérito, afronta aos dispositivos que cita do Decreto nº 76.766/75 e Decreto nº 72.933/73, eis que a recorrida não tinha nenhum direito à pretendida transposição.

Traz decisões paradigmas a fim de comprovar o alegado dissenso.

Foram oferecidas contra-razões e o apelo subiu regularmente a esta Corte (fl. 181).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): As ora recorridas — a primeira aposentada em 1978 e a outra em 1984 — ajuizaram ação ordinária de revisão de proventos, na qual pretendiam o enquadramento no cargo de fiscal de contribuições previdenciárias, nos termos da Lei nº 5.645/70.

Conforme se constata do exame dos autos, as recorridas foram enquadradas como oficiais de previdência desde a promulgação da Lei nº 7.293, o que se deu no ano de 1984.

A ação ordinária foi ajuizada somente em junho de 1995, passados 11 anos do enquadramento, e outros tantos da própria aposentação.

Não cuida, a espécie, de prescrição de prestações de trato sucessivo, uma vez que se discute, na ação, a revisão do próprio enquadramento em si. Neste ponto, a jurisprudência deste Tribunal é absolutamente pacífica:

“Administrativo — Revisão de ato de aposentadoria — Retificação de enquadramento funcional — Prescrição — Decreto nº 20.910/32.

— Ajuizada ação de revisão do ato de aposentadoria com retificação de enquadramento funcional, após quarenta anos da data da inativação do ex-servidor, a prescrição, **in casu**, atinge o próprio fundo de direito postulado, e não apenas as diferenças salariais decorrentes dessa situação jurídica...” (REsp nº 101.211-SC, DJ 13.10.98).

“Administrativo — Revisão de enquadramento funcional — Prescrição — Decreto nº 20.910/32.

— Decorridos mais de dez anos entre a pretendida revisão de enquadramento funcional e a propositura da ação, a prescrição, **in casu**, atinge o próprio direito postulado, e não apenas as diferenças salariais decorrentes dessa situação jurídica...” (REsp nº 150.622-PB, DJ 03.08.98)

Dessa forma, dou provimento ao recurso, para decretar a prescrição do próprio direito pretendido, deixando de apreciar o apelo em relação ao enquadramento em si (afronta à legislação federal citada), já que a prescrição diz respeito ao mérito da demanda.

RECURSO ESPECIAL Nº 182.975 — RN

(Registro nº 98.0054508-5)

Relator: Ministro Felix Fischer
Recorrente: União Federal
Recorrida: Maria das Graças Meira da Silva
Advogados: Nehemias de Oliveira Cunha e outros

EMENTA: Pensão — Companheira — Militar.

A falta de designação da companheira como dependente não obsta a concessão da pensão de militar.

Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp, José Arnaldo e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 20 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro FELIX FISCHER, Relator.

Publicado no DJ de 31.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo egrégio TRF da 5ª Região sumariado nos seguintes termos:

“Constitucional e Administrativo. Militar. Pensão. Ex-companheira. Direito assegurado.

— Comprovada a convivência em comum, bem como a dependência econômica com o falecido militar (celebração de casamento, entre ambos, no religioso, resultando dessa união o nascimento de uma filha), faz jus a concubina à pensão deixada por aquele, independentemente de designação.

— Apelação e remessa oficial improvidas.” (fl. 103).

A controvérsia está delineada à fl. 121, **in verbis**:

“Sustenta a recorrente contrariedade ao art. 77 da Lei nº 5.774/71, na medida em que entende que, para ser possível o gozo do benefício previdenciário, há a necessidade de designação pelo militar, visto que ‘a companheira não goza dos mesmos direitos conferidos à esposa legítima’ (fl. 107), e posição diversa conduziria à conclusão absurda de que o instituto do casamento é inútil, um equívoco.

A recorrente alega, ainda, violação ao art. 78 da Lei nº 5.774/71, à Lei nº 6.880/80 e à Lei nº 3.765/60, além de dissenso jurisprudencial.”

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): A recorrente alega a impossibilidade de se atribuir à companheira, não designada como dependente, a pensão destinada à viúva de militar.

Tal argumentação não prospera diante da nova legislação existente para os casos relativos à união estável, uma vez que a própria Constituição Federal a reconhece e protege, igualando-a, em efeitos, ao casamento.

Constata-se, portanto, não assistir razão à recorrente em negar a inscrição da companheira como beneficiária.

Este Tribunal já decidiu a questão. Leia-se o seguinte precedente:

“Constitucional e Administrativo. Pensão militar. Companheira. Lei nº 5.774/1971.

— A regra de proteção a entidade familiar insculpida na CF/1988 (art. 226) se sobrepõe a norma infraconstitucional que restringe a concessão da pensão à companheira de militar.

— Recurso especial a que se nega provimento.” (REsp nº 134.332-RS, Rel. Min. William Patterson, DJ 08.09.97).

Não prospera, em face do exposto, a aludida ofensa à legislação federal.

Com relação ao apelo especial pela alínea c do permissivo constitucional, é pacífico neste Tribunal o entendimento de que a demonstração do dissídio não se perfaz com simples transcrições, tal como foi feito no presente recurso.

Em obediência ao art. 255 do RISTJ, é indispensável que se faça, entre os acórdãos paradigmas e a decisão reprochada, o cotejo analítico mostrando a similitude das situações.

Neste sentido:

“Recurso especial. Violação de lei federal e dissídio pretoriano não demonstrados. Não conhecimento. Incidência do óbice da Súmula nº 284/STF. Aplicação do art. 541, parágrafo único, do CPC c.c. o art. 255 e parágrafos do RISTJ.

1. Não obstante o fato de a recorrente sustentar violação de lei federal e dissídio pretoriano, limitando-se à negativa genérica, não indicou em suas razões, claramente, nenhum dispositivo legal que teria sido malferido pelo julgado **a quo**, tampouco, olvidando as recomendações do art. 541, parágrafo único, c.c. o art. 255 e parágrafos do RISTJ, logrou demonstrar, de forma analítica, com transcrição de trechos divergentes de acórdãos paradigmas, não se aperfeiçoando pela simples citação de ementas, o verberado dissenso jurisprudencial, incidindo, pois, no contexto delineado, ao conhecimento do recurso especial, o óbice da Súmula nº 284 da Suprema Corte. **In casu**, apesar de citado o repositório oficial, conforme já afirmado, a recorrente não desenvolveu o cotejo analítico dos paradigmas.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 88.925-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 19.05.97).

“Agravamento regimental. Agravamento de instrumento. Recurso especial. Alegado dissídio não demonstrado nos moldes exigidos. Ausência de impugnação quanto a um fundamento da decisão agravada. Súmula nº 182/STJ.

— ‘É indispensável a demonstração analítica em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano’ (REsp nº 6.650-RJ). Não havendo tal demonstração, não há que dar seguimento ao recurso.

— Deixando o agravo de impugnar um fundamento da decisão agravada, é de aplicar-se a Súmula nº 182/STJ.

— Agravamento improvido.” (AgRg no Ag nº 135.010-RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 15.09.97).

Desta forma, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 184.490 — SP

(Registro nº 98.0057209-0)

Relator: Ministro José Arnaldo

Recorrente: Márcio Seabra Santiago

Recorridos: João Carlos Gomes e outros

Advogada: Berenice Lancaster Santana de Torres

EMENTA: Recurso especial — Locação — Ação de rescisão de locação cumulada com cobrança dos aluguéis e acessórios proposta contra o inquilino e o fiador — Legitimação passiva do fiador — Admissibilidade — Conjugação do art. 62, I, da Lei nº 8.245/91 com os arts. 46 e 292 do CPC — Fiança — Interpretação extensiva — Descabimento.

— O fiador não deve ser responsabilizado por obrigações resultantes de acertamento entre o afiançado e o locador sem sua anuência.

— Recurso conhecido e parcialmente provido quanto a este último ponto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 19 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18.12.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Trata-se de recurso especial, sob as alíneas **a** e **c** da previsão constitucional, por violação ao art. 292, §§ 1º e 2º, III, e 46 do CPC, e ao art. 62 da Lei nº 8.245/91, à medida que o aresto considerou legítima a figuração do fiador na relação jurídico-processual travada nos autos de ação de despejo cumulada com cobrança de aluguel, e maltrato aos arts. 1.483, 1.487 e 1.494, do Código Civil, por se ter dado interpretação extensiva à fiança. Pela letra **c**, por dissenso pretoriano.

Contrariado na origem, o apelo foi admitido pela alínea **a**.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): A irresignação recursal, por primeiro, assenta-se em que o aresto considerou legítimos os reajustes do valor locativo pactuados pelas partes (locador e inquilino) a que não anuiu o fiador, e não oriundos do sistema legal, emprestando interpretação extensiva a esse instituto. Nesse ponto, a decisão impugnada diverge da diretriz que o Superior Tribunal de Justiça vem fixando, no sentido de não se admitir interpretação extensiva à fiança porque contrato benéfico (art. 1.483 do C. Civil).

A matéria é idêntica à julgada no REsp nº 160.082-SP, de que fui Relator, e restou assim decidida:

“Já são muitas as decisões neste sentido. Trago uma decisão cuja ementa explicita bem a questão:

‘Locação. Fiança. Exoneração (art. 1.500 do Código Civil).

Sendo a fiança contrato benéfico que não admite interpretação extensiva (art. 1.483 do Código Civil), não pode o fiador ser responsabilizado perpetuamente por obrigações futuras resultantes de aditamento contratual, de que não participou, firmado entre locador e locatário (art. 1.006 do Código Civil).

Por outro lado, a cláusula de validade da fiança ‘até a entrega das chaves’, não pode ser interpretada como um beco sem saída para o fiador, único a não poder dar por finda a locação e único a dela não extrair qualquer proveito. Por isso essa cláusula não implica em renúncia absoluta a faculdade de exoneração da fiança, prevista no art. 1.500 do Código Civil.

Controvérsia que se resolve pela adoção da tese que restabelece o equilíbrio entre as partes.

Recurso especial conhecido, pela letra a, e provido.’
(REsp nº 45.214-SP, DJ 30.05.94, Rel. Min. Assis Toledo)

Neste mesmo sentido são essas recentes decisões, emanadas pelas Quinta e Sexta Turmas: REsp nº 61.947-SP, DJ 06.05.96; REsp nº 62.728-RJ, DJ 22.04.96; REsp nº 64.273-SP, DJ 09.10.95; REsp nº 100.636-SC, Quinta Turma, julgado em 14.10.96.

No caso, atribuiu-se responsabilidade ao fiador, por valores avançados entre o locador e o inquilino, em ação revisional de aluguel, da qual não teve ciência.

Assim, conheço do recurso eis que o fiador, em contrato de locação, é responsável pela garantia prestada, não se obrigando por acréscimos do aluguel decorrentes de ação revisional ou de pacto entre o locador e o locatário.

Recurso especial conhecido e provido.”

Quanto ao outro ponto do inconformismo, ou seja, não poder o fiador figurar no pólo passivo da ação de despejo e de cobrança de aluguéis, desmerece agasalho.

O art. 62 da Lei nº 8.245, de 18.10.91, estabelece:

“Nas ações de despejo fundadas na falta de pagamento de aluguéis e acessórios da locação, observar-se-á o seguinte:

I — o pedido de rescisão da locação poderá ser cumulado com o de cobrança dos aluguéis e acessórios da locação, devendo ser apresentado, com a inicial, cálculo discriminado do valor do débito.”

Resta saber se tem ou não o fiador legitimidade passiva para a ação de despejo por falta de pagamento cumulada com a de cobrança de aluguéis.

Os tribunais estaduais têm-se dividido no desate da controvérsia. Para uns, como o Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que erigiu a Súmula nº 13, somente contra o locatário é possível a cumulação do pedido de rescisão da locação com o de cobrança de aluguéis e acessórios. No mesmo sentido, Segundo Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro.

Para outros (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Tribunal de Justiça de Minas Gerais), é possível a figuração do fiador na relação processual travada entre o locador e o locatário na propositura da ação de que trata o inc. I do art. 62 da Lei do Inquilinato.

Em resumo, não sendo o fiador partícipe da relação de direito material e tendo o instituto da fiança disciplina própria, emerge patente a sua ilegitimidade passiva. Para a outra corrente, hão de se conjugar o art. 62, I, da Lei do Inquilinato com os arts. 46 e 292 do CPC, cabendo, assim, a presença do fiador ao lado do locatário no pólo passivo.

Em doutrina, também há dissenso (**Nagib Slaib F^o** — Comentários à Nova Lei do Inquilinato, Ed. Forense, 4^a ed., 1992, p. 296 — inadmite a figuração do fiador na condição do citado art. 62, I, da Lei n^o 8.245 — **José Rogério Cruz e Tucci** admite-a — Tribuna do Direito — agosto 1996).

O art. 62 da referida Lei n^o 8.245/91, permitindo a cumulação e disciplinando procedimentos que a legislação específica anterior não continha, veio não só espantar dúvidas como também afastar certos entraves na solução de demandas judiciais envolvendo a relação **ex locato**.

Pelo regime pretérito, como sabido, em mora o inquilino, o locador propunha ação de despejo, e depois procedia à cobrança dos aluguéis e encargos em atraso. Desse modo, o fiador não integrava a lide, que visava apenas ao despejo. Pela lei vigente, a ação de despejo por falta de pagamento e a cobrança de aluguéis e acessórios podem constituir uma unidade, se utilizada a faculdade de cumulação, tornando-se incidível. E se o fiador não é citado para a ação, contra ele não se formou o título executivo judicial (art. 568, I, do CPC — REsp n^o 19.241-SP — Rel. Min. Dias Trindade, **in** RSTJ 32/449).

Ainda, no STJ, decisão mais recente:

“Não citado para a ação de despejo, não responde o fiador pelas custas e honorários devidos pelo locatário afiançado, aí não compreendida a correção monetária do débito dos aluguéis, cabível independentemente de estipulação contratual.” (Quinta Turma, REsp n^o 58.068-RJ, Rel. Min. José Dantas — DJ 19.06.95, p. 18.721 **in Theotônio Negrão**, 29^a edição, nota 8c ao art. 62 da Lei n^o 8.245/91, p. 1.118)

“Podem ser executados pelos ônus da sucumbência, decorrentes de ação de despejo, os fiadores que foram judicialmente cientificados desta”. (STJ, Quarta Turma, REsp n^o 8.005-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo — **in Theotônio Negrão**, CPC, art. 585, nota 32, p. 485 — 29^a ed.)

O inexcedível **Carlos Maximiliano** pontificou:

“Considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou finalística (**Wurzel**); por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, teleológica; o hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática.

A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi regida.” (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 12^a ed., 1993, p. 151)

Com os olhos fitos nesta lição, o eminente Juiz do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Nepomuceno Silva, na AC nº 234.861-2, Relator para o acórdão, conjugando os arts. 46, 103, 274 e 568, I, do CPC com o art. 62, I, da Lei nº 8.245/91, expendeu estas considerações que, por consistentes e judiciosas, faço integrar o presente voto. Disse o ilustre Revisor:

“A lei processual não estabelece prazo para admissibilidade do litisconsórcio facultativo, sendo certo que ele pode ocorrer, a critério do juiz, em qualquer fase do processo de conhecimento (Ac. un. da Primeira Turma do TFR, de 16.10.78, no Ag nº 39.396-RJ, Rel. o Min. José Cândido de Carvalho, no DJ de 29.03.79, p. 2.363).

A noção de litisconsórcio, na terminologia jurídica, segundo **Orlando Soares** in Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, Ed. Forense 1992, p. 148, ‘corresponde à idéia de participação, numa só ação, de pluralidade de partes, quer no pólo positivo, quer no pólo passivo da demanda, empenhadas na defesa cumulativa de seus interesses comuns, conexos ou afins.’

O eminente jurista, Prof. **José Rubens Costa**, em sua obra, Manual de Processo Civil, Ed. Saraiva, vol. II, 1995, pp. 88/89, preleciona que o litisconsórcio facultativo ‘pode ser irrecusável’ pela parte contrária, acrescentando que o momento de sua instauração pode dar-se: a) inicial, se os vários autores ou réus comparecerem desde a propositura da ação, ou b) posterior, sucessivo ou ulterior, se as partes múltiplas acorrem posteriormente, concluindo, com suporte em aresto do STJ, Quarta Turma, REsp nº 9.702-0-PR — Rel. Min. Barros Monteiro, v.u., RSTJ, 40:367; STJ, Segunda Turma, RMS nº 754-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, v.u., RSTJ, 31:228, que pode dar-se em qualquer *processo* e *procedimento* (comum, ordinário, sumário e especial).

Tais caracteres avultam-se na configuração passiva, do fiador e afiançado, preenchendo o respectivo vínculo, praticamente, to-

dos os pressupostos do art. 46 do CPC. **Mortara**, citado por **Herman Carvalho Roenick** (Intervenção de Terceiros, Aide Editora, 1ª ed., 1995, p. 20) preleciona sobre ‘a existência de direitos que podem ou devem ser exercidos por muitos sujeitos ou contra muitos sujeitos, cada um dos quais possuindo interesse individual, distinto de outro, mas idêntico, semelhante ou afim, cindível ou não no seu livre gozo e disposição.’”

E adiante:

“Em síntese, neste capítulo: O compromisso do julgador é com a evolução do Direito.

3. ‘Dá-se o contrato de fiança, quando uma pessoa se obriga por outra, para com o seu credor, a satisfazer a obrigação, caso o devedor não a cumpra’ (art. 1.481, CC).

Ora, ao ingressar em juízo, fê-lo, o credor, exatamente ante a inadimplência do locatário. Portanto, na interpretação, já desse dispositivo, pode o locador acionar, *também*, o fiador. Ademais, do modo como quer o voto-relator, a omissão do nome do fiador, nessa ação, impede-lhê o exercício da prerrogativa decorrente do estatuído no art. 1.499 do CC, valendo citar o aresto:

‘O fiador, antes do pagamento da dívida, poderá exigir que o devedor cumpra sua obrigação pagando o que deve, ou o exonere da fiança, desde que a dívida se torne exigível ou tenha decorrido o prazo dentro do qual o devedor se obrigou a desonerá-lo’ (RF 70/106).

Cumprindo-se, todavia, esclarecer que, nesta espécie em exame, houve renúncia ao direito decorrente do art. 1.499 do CC, o que não invalida, **d.v.**, o raciocínio na medida em que se presta ele a uma generalidade.

4. Especificamente quanto ao multicitado art. 292 do CPC, cuidou, modestamente, de dar-lhe ótica reflexa. Diz ele: ‘É permitida a cumulação num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão...’.

O dispositivo busca, a toda evidência, explicitar que, contra um mesmo réu, possível é diversificar pedidos, tanto que expressa: ‘contra o mesmo réu, *de vários pedidos...*’ (destaquei).

Essa, em verdade, é a meta. Para mim, só isto. Quer dizer, contra réus diferentes, o que se exige são as condicionantes do pre-dito art. 46, que não foi — nem pode ter sido — derogado pelo art. 292, em comento.

5. Assim, nada impede se cumule no processo de conhecimento, (art. 274, CPC) uma ação de despejo e de cobrança de aluguéis contra o devedor-locatário e o garante, já que, embora diversos os réus, a cumulação está possibilitada pela conexão, liame entre a ação de despejo por falta de pagamento e a de cobrança de aluguéis, da qual a primeira é, inclusive, prejudicial, da segunda. O processo de conhecimento, diz-nos o mestre **Ernane Fidélis dos Santos** (Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro, Ed. Del Rey, 1996, p. 216): ‘...tem uma maneira comum de se formar e de se movimentar, *não importa a natureza da pretensão...*’ (destaquei). Aliás, confirmando a elegia **in specie** da conexão (art. 103, CPC), cuido endossar-me, ainda: Há conexão entre duas causas quando uma é prejudicial em relação à outra (RT 660/140). Essa cumulação, como já explicitado, se verifica **ex legis**, por força do estatuído na LI (art. 62, I), tratando-se, pois, de cumulação *objetiva*. E negar-se a cumulação objetiva, com mais de um legitimado passivo seria, por outro lado, desconhecer as regras do litisconsórcio, no caso, facultativo, que se estabelece entre locatário e fiador por, repito:

— haver comunhão de obrigações relativamente à lide (art. 46, I);

— derivarem as obrigações do mesmo fundamento de fato ou de direito (art. 46, III);

— ter afinidade de ponto comum (art. 46, IV): recebimento de aluguéis e encargos.”

Na espécie, consoante se depreende do citado inc. I, art. 62, da Lei nº 8.245/91, exsurge a cumulação objetiva entre as ações aí versadas dada a conexão, havendo entre o fiador e o afiançado comunhão de obrigações relativamente à lide, derivadas do mesmo fundamento de fato, com a mesma causa de pedir (CPC, art. 46).

O ilustre prof. **Carlos Celso Orcesi da Costa**, em comentários ao citado preceito, alvitra solução intermediária, o litisconsórcio **a posteriori**, ou

seja, proposta a ação e não havendo purga da mora, cabe ordenar-se a citação do fiador (Locação de Imóvel Urbano, Ed. Saraiva, ed. 1992, pp. 333/334).

Pelo art. 46 do CPC, qual visto, “duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando (dentre outras hipóteses) entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide.”

“A título de comunhão de obrigações, preleciona **Humberto Theodoro Júnior**, tem-se litisconsórcio nas causas sobre dívidas suportadas, em comum, por vários devedores, solidários ou não, como, por exemplo, nos títulos cambiários, nos contratos de locação com fiador. O litisconsórcio, *in casu*, é apenas facultativo” (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 24ª ed., p. 107, Ed. Forense).

O litisconsórcio facultativo passivo, instaurado com base no art. 62, I, da Lei nº 8.245/91, combinado com o art. 46 do CPC, ou por comunhão de obrigações ou por estas derivarem do mesmo fundamento de fato, não é atentatório ao instituto da fiança. Ao revés. A sua admissibilidade adequa-se às tendências modernas do Direito Processual, que objetivam facilitar e tornar expedita a prestação jurisdicional, com menos dispêndio, menos formalismo para efetiva realização do direito.

Antolha-se-nos, portanto, presente litisconsórcio facultativo, que pode ser instaurado pelo locador, se atendidos os requisitos previstos em lei, mesmo contra a vontade do réu ou dos réus.

Dito isto, conheço do recurso e o provejo na parte atinente à responsabilidade do fiador que deverá ficar restrita ao aluguel contratual corrigido pelos índices oficiais. Quanto ao outro ponto (ilegitimidade do fiador), nego provimento, mantendo o acórdão recorrido.

RECURSO ESPECIAL Nº 187.204 — DF

(Registro nº 98.0064378-8)

Relator: Ministro José Arnaldo
Recorrente: Ricardo Alexandre de Paula Ferreira
Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Advogado: Divaldo Theophilo de Oliveira Netto

EMENTA: Penal — Processual Penal — Tráfico de entorpecentes — Dependência toxicológica — Interrogatório do réu — Ausência de indícios de ser ele viciado, ou omissão do juiz em indagar acerca dessa circunstância — Nulidade relativa — Dever de argüição até as alegações finais, sob pena de considerar-se sanada (CPP, art. 571, III).

— Penal. Crime hediondo. Regime prisional. Progressão. Descabimento. Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º.

— Nos chamados crimes hediondos, o regime previsto é o fechado, descabendo progressão.

— Preceito legal declarado compatível com a atual Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal (HC nº 69.603).

— Fixando as instâncias comuns que o cumprimento da pena se dará em regime fechado, não é concebível que seja apenas inicialmente, mas, sim, atendo-se ao preceito de lei, integralmente.

— De outra parte, conforme diretriz do STF e do STJ, a Lei nº 9.455/97, que versa acerca do crime de tortura “não se aplica, em sede do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, a outros crimes” (STF — HC nº 76.371; STJ — Quinta Turma, HC nº 7.226 — DJ 22.06.98, Rel. Min. Felix Fischer).

— Recurso conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília-DF, 24 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18.12.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Ricardo Alexandre de Paula Ferreira, após tramitação processual regular, resultou condenado a três anos de reclusão em regime integralmente fechado, por violação ao art. 12, **caput**,

da Lei nº 6.368/76. Contra essa condenação apelou, e o TJ/DF, ao negar provimento, assentou (fl. 182):

“Tráfico de entorpecentes. Dependência toxicológica não indagada ao réu. Nulidade relativa. Crime hediondo. Regime prisional integralmente fechado.

1. Não tendo o réu, em seu interrogatório, feito referência a uso compulsivo de maconha não estava o magistrado que presidiu ao ato obrigado a formular-lhe pergunta a esse respeito se não viu indícios de ser ele viciado nessa substância entorpecente. Tal omissão constituiu nulidade relativa e deve ser argüida até as alegações finais.

2. A Lei nº 9.455/97 regulou inteiramente a matéria concernente aos crimes de tortura, sem, no entanto, revogar a Lei dos Crimes Hediondos. Derrogada encontra-se, tão-somente, na parte em que previa a obrigatoriedade do cumprimento das penas decorrentes de condenação por aqueles em regime integralmente fechado, ante a possibilidade de progressão prevista nesse novo diploma legal.”

Daí o presente apelo, com apoio na alínea a, inc. III, art. 105, da Carta da República, por negativa de vigência aos arts. 22, § 5º, 19 e parágrafo único, da Lei Antitóxicos e ao art. 1º, § 7º, da Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997.

Contra-razões do Ministério Público do Distrito Federal às fls. 202/210.

Admitidos, subiram os autos.

Nesta instância, oficiou o *parquet* federal, propugnando pelo conhecimento e desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): Irresigna-se o recorrente por entender nulo o processo à mingua de observância do preconizado no art. 22, § 5º, da Lei nº 6.368/76, porquanto ao juiz, ao interrogá-lo, cumpria indagar-lhe sobre eventual dependência toxicológica. Não o fez, insubsistente, assim, a sentença condenatória.

Sem razão o réu. Cabia à defesa, na omissão do juiz que presidiu o interrogatório, alegar, nas prévias razões ou mesmo nas derradeiras, o descumprimento.

mento da recomendação legal, não o fazendo e tratando de balda sanável (art. 564, III, e, do CPP), descabe invocá-la fora do prazo (art. 571, III, do Código Adjetivo).

No tocante ao cumprimento da pena em regime integral fechado, impróspero também é o inconformismo eis que inoconrera a alegada revogação, por extensão, do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, que inibe a progressão do regime carcerário, pela Lei nº 9.455/97.

Essa lei, posterior à Lei nº 8.072/90, com esta não é incompatível e desta difere no que atina apenas com o regime prisional de um dos outros crimes considerados hediondos. Desse modo, regra específica não revoga outra, de caráter geral, salvante se o disser explicitamente, e nela não ficou dito.

Acresce referir que a matéria disciplinada na Lei nº 8.072/90 não foi tratada diversamente no diploma legal posterior a presumir-se ocorrer derrogação tácita.

Ambas as Turmas (Quinta e Sexta) do Superior Tribunal de Justiça têm proclamado que a Lei nº 9.455/97, que trata especificamente do crime de tortura, não se aplica, em sede do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, a outros crimes (Quinta Turma, HC nº 7.226-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 22.06.98; RHC nº 7.770-RJ — Rel. Min. José Arnaldo — data do julgamento 1º.09.98; Sexta Turma — HC nº 5.710-DF — Rel. Min. Fernando Gonçalves — DJ 18.08.97).

Outro não é o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, consoante decisão plenária no HC nº 76.371.

Em conclusão, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 207.260 — RN

(Registro nº 99.0021251-7)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrente: União Federal
Recorridos: Antonio Andrade dos Reis e outro
Advogados: Noel Pinheiro Bastos e outros

EMENTA: Administrativo e Processual Civil — Rescisória — 26,05% — Questão controvertida — Súmula nº 343/STF.

Inexiste violação a literal disposição de lei quando, à época do julgamento do acórdão rescindendo, a matéria era controvertida no âmbito dos tribunais, mesmo que, mais tarde, a jurisprudência viesse a se pacificar em sentido contrário. Aplicabilidade da Súmula nº 343/STF.

Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos. acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal e Felix Fischer. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo.

Brasília-DF, 15 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente.

Ministro GILSON DIPP, Relator.

Publicado no DJ de 02.08.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP: Trata-se de recurso especial em sede de ação rescisória, fundado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, cuja ementa tem o seguinte teor:

“Processo Civil e Constitucional. Cabimento da rescisória ainda que demonstrado dissídio de interpretação entre tribunais, quando se trate de questão constitucional. Reajuste de 84,32%. Hipótese em que a decisão rescindenda considerou violada a garantia do direito adquirido. Posição uniforme do Supremo Tribunal Federal quanto ao não reconhecimento de direito a tal reajuste. Reajuste de 26,05% e 16,19%. Ocorrência de pagamento desses índices na via administrativa. Princípio da isonomia. Procedência parcial do pedido, apenas quanto à parcela de 84,32%.” (fls. 75/83).

Alega a recorrente violação do disposto nos arts. 114 e 118 do Código Civil Brasileiro; do art. 6º e parágrafos, do Decreto-Lei nº 4.657/42; dos arts.

5º e 6º da Lei nº 7.730/89 e do art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, além de divergência jurisprudencial.

Admitido o recurso, vieram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator): Busca a autora obter a rescisão do acórdão quanto à concessão do reajuste de 26,05%, referente à URP de 1989.

O recurso merece conhecimento apenas pela alínea c, considerando que os dispositivos legais apontados como violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, contra o qual não foram opostos embargos de declaração para efeitos de prequestionamento (EREsp nº 8.285-RJ, Corte Especial, DJ 09.11.98).

Quanto ao dissídio, a matéria efetivamente está pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido, por ausência de direito adquirido dos servidores, o reajuste de 26,05%, referente à URP de 1989.

No entanto, a situação peculiar da hipótese contida nos autos consiste em que os recorridos receberam administrativamente os valores devidos a título desse percentual, em decorrência do acórdão proferido, época em que a matéria era de interpretação controvertida nos tribunais, devendo ser aplicado, por isso, a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe:

“Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto de interpretação controvertida nos tribunais.”

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e lhe nego provimento.

É como voto.

Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS Nº 8.182 — RO

(Registro nº 98.0086930-1)

Relator: Ministro Vicente Leal
Impetrante: Alcides Vizoto Júnior
Impetrada: Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia
Paciente: Alcides Vizoto Júnior
Advogados: Antonio Julio Ribeiro e outro

EMENTA: Penal — Aplicação da pena — CP, arts. 59 e 68 — Circunstância atenuante não considerada — Reparação do dano — Compensação.

— No processo de aplicação da sanção penal, deve o juiz observar os cânones inscritos nos arts. 59 e 68 do Código Penal, fixando a pena-base dentro das balizas fixadas pelo legislador, fazendo incidir, depois, as circunstâncias atenuantes ou agravando e finalizando a operação com as causas especiais de aumento ou diminuição de pena.

— Se na operação própria de individualização da pena não foi considerada a atenuante de reparação do dano, é de se reconhecer como imperiosa a correspondente redução ou a compensação com as circunstâncias agravantes, em consonância com os preceitos inscritos nos arts. 65 e 67 do Código Penal.

— **Habeas corpus** concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 6 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 24.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Alcides Vizoto Júnior, condenado a dois anos e onze meses de reclusão, em regime inicialmente semi-aberto, por infração ao artigo 155, § 4º, incisos I e IV, duas vezes, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal. Irresignado, recorreu da sentença, argüindo inexistência de provas de sua participação e requerendo a absolvição.

A egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia negou provimento à apelação, reconhecendo a ocorrência da prática do crime de furto duplamente qualificado, na forma continuada. (fls. 103/107)

Irresignado, o condenado interpõe a presente ordem de **habeas corpus**, objetivando a anulação da sentença e do acórdão por vício na fixação da pena e requerendo a concessão do livramento condicional.

Alega, na peça exordial, em essência: a) a descon sideração da atenuante de reparação do dano inscrita no inciso II, b, do artigo 65 do Código Penal; b) a inaplicabilidade do regime semi-aberto inicial de cumprimento de pena; c) a ausência de apreciação da possibilidade da concessão do *sursis*; e d) a possibilidade da substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Prestando as informações, o Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia noticia que o paciente, em sede de apelação, insurgiu-se tão-somente, quanto à insuficiência de provas de sua participação, e que, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença condenatória, encontra-se cumprindo a pena aplicada.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 149/150, opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Como anotado no relatório, a pretensão veiculada no presente *writ* centra-se na alegação de nulidade do acórdão na operação de individualização da pena.

Analise-se, por primeiro, a questão da descon sideração da atenuante da reparação do dano.

Cumpre assinalar, por primeiro, que o paciente foi condenado por infração ao artigo 155, § 4º, I e IV, c.c. o artigo 71 do Código Penal, por ter subtraí-

do, em co-autoria, da propriedade rural da vítima, três cabeças de gado nelore e, posteriormente, mais duas cabeças da mesma propriedade.

Daí porque o juiz sentenciante, na forma preconizada nos artigos 59 e 68 do estatuto punitivo, fixou a pena-base do crime de furto no mínimo legal, acrescida de duas qualificadoras e do aumento fracionário da continuidade delitiva, aplicando em definitivo a pena de dois anos e onze meses de reclusão, ao reconhecer a inexistência de quaisquer outras circunstâncias capazes de influir na operação.

Todavia, consta dos autos termo de restituição de duas vacas ao proprietário (fl. 33), bem como recibo de quitação do pagamento relativo a cinco cabeças de gado efetuado pelo ora paciente em favor da vítima (fl. 43), que, ao prestar depoimento, reconheceu a inexistência de efetivo prejuízo, “porque o segundo acusado Alcides Vizzoto se incumbira, espontaneamente, de lhe indenizar as cabeças furtadas.” (fl. 44).

Ora, se na operação própria de individualização da pena não foi considerada a atenuante de reparação do dano, é de se reconhecer como imperiosa a correspondente redução ou a compensação com as circunstâncias agravantes, em consonância com os preceitos inscritos nos arts. 65 e 67 do Código Penal.

Tendo em vista a anulação do **quantum** da pena condenatória, tenho como prejudicadas as demais alegações.

Isto posto, concedo a ordem para anular a sentença e o acórdão no tocante à individualização da pena, determinando que outra seja proferida com a observância da atenuante de reparação do dano.

É o voto.

HABEAS CORPUS Nº 8.613 — GO

(Registro nº 99.0011088-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrante: Ricardo Silva Naves
Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Pacientes: Juarez das Neves Corrêa (preso) e Paulo Borges Sampaio (preso)

EMENTA: Processual Penal — Correção da capitulação feita na denúncia — Simples **emendatio libelli** e não **mutatio libelli** — Nulidade — Inocorrência — Excesso de prazo — Súmula nº 21-STJ.

1. Quando a nova classificação prescindir de elementar não contida na denúncia, sua concretização ocorre com a simples correção da capitulação legal, em face dos fatos suficientemente narrados, excludente da tese de nulidade por maltrato ao contraditório. Não há, por outro lado, necessidade da baixa dos autos, posto que não se configura a hipótese do art. 384 do CPP (**mutatio libelli**), mas a do art. 383 (**emendatio libelli**).

2. Mantida a sentença de pronúncia, fica superada a alegação de excesso de prazo na conclusão da instrução criminal (Súmula nº 21 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o **habeas corpus**. Votaram com o Ministro-Relator os Ministros Hamilton Carvalhido, Vicente Leal e Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo de licença, o Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 20 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 24.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, impetrado por Ricardo Silva Naves em favor de Juarez das Neves Corrêa e Paulo Borges Sampaio contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado:

“**Habeas corpus**. Desclassificação, aplicação do artigo 384 do Código de Processo Penal. Intimação da defesa. Inércia. Encerramento da instrução criminal. Pronúncia.

— Operada a desclassificação de latrocínio para roubo qualificado e homicídio na fase de sentença, por reconhecida a existência de provas nos autos de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente na denúncia, abre-se oportunidade à defesa para, querendo produza prova, podendo arrolar até três testemunhas (art. 384, **caput**, do CPP).

— A instrução considera-se encerrada se a defesa, regularmente intimada, nada pleitear, especialmente se expresso na fase das alegações finais, não havendo, portanto, surpresa para o acusado.

— Editada a pronúncia, supera-se, por inteiro, eventual excesso de prazo para o término da instrução criminal.

Ordem denegada.” (fl. 28)

Afirma o impetrante indevido constrangimento, consubstanciado na violação ao princípio do contraditório, por ocasião da desclassificação a que alude o art. 384 do CPP, ocasionando a nulidade da sentença de pronúncia e, via de consequência, excesso de prazo na instrução criminal.

Prestadas as informações (fls. 38/39), opina a Subprocuradoria Geral da República pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): Os pacientes foram denunciados como incurso nas penas do art. 157, § 2º, I e II e do art. 157, § 3º, com redação dada pela Lei nº 9.426/96 c.c. o art. 69, todos do Código Penal.

Realizada a instrução, sobreveio a desclassificação dos crimes para latrocínio e homicídio, determinando-se, em consequência, a remessa dos autos a uma das varas de crimes dolosos contra a vida (Tribunal do Júri), onde prolatada a sentença de pronúncia.

Contra esta decisão foi interposto recurso em sentido estrito, argumentando-se com a sua nulidade, ante a falta de baixa dos autos, já que operada a **mutatio libelli**.

O recurso foi parcialmente provido, apenas para excluir da sentença os crimes de lesão corporal leve, mantendo-se o decreto quanto ao mais.

Impetrado **habeas corpus** no Tribunal de Justiça de Goiás, foi indeferida a ordem, afastando-se as arguições de nulidade da pronúncia e excesso de prazo na instrução.

Daí a presente impetração, substitutiva de recurso ordinário.

O pedido não comporta acolhida.

Com efeito, conforme bem acentuado pela instância **a quo**, não tendo sido operada uma **mutatio libelli** (art. 384 do CPP), mas, apenas, **emendatio libelli** (art. 383 do CPP), exclui-se a nulidade da pronúncia por infringência ao contraditório, pois a nova classificação prescindiu de elementar não contida na denúncia, mas concretizou-se na simples correção da capitulação legal, em face dos fatos suficientemente narrados na peça acusatória. Ademais, foram os réus intimados da chegada do processo na Vara do Tribunal do Júri, quedando-se inertes.

A propósito, o seguinte excerto do voto proferido no recurso em sentido estrito:

“Não atino, na espécie, para a ocorrência de nulidade da pronúncia a fundamento de que, operada a desclassificação, a defesa deveria ter sido regularmente intimada para o exercitamento da opção preconizada no artigo 384 do Código de Processo Penal.

Sucedede que a desclassificação operou-se em atendimento às pretensões da acusação e defesa quando das alegações finais e, na verdade, não se exercitou a **mutatio libelli** de que trata o artigo 384 do Código de Processo Penal, mas a **emendatio libelli** prevista no artigo 383 visto que a pronúncia não fugiu dos limites traçados pelas imputações contidas na denúncia; a única alteração procedida na pronúncia foi a definição jurídica diversa (tipificação) de latrocínio para homicídio, mantidos os termos da acusação, em toda a sua extensão.

Em realidade, ocorreu simples corrigenda ao dar ao fato definição jurídica diversa constante da denúncia de latrocínio para homicídio e, nesta hipótese, é desnecessária a colheita de manifestação da defesa, especialmente se a alteração se processa a seu pedido; disso resulta a inoportunidade de prejuízo e surpresa para a defesa.

‘Desnecessidade de manifestação da defesa — STJ —
Simple corrigenda — **emendatio libelli** — feita pelo julgador,

dando ao fato definição jurídica diversa ao constante da denúncia, não obrigam manifestação da defesa' (RSTJ 25/367-368).

'STJ — A sentença pode concluir por classificar o crime descrito na denúncia de modo diverso sem que possa ser considerada **extra petita**' (RT 724/598).

O homicídio, no caso posto, acha-se perfeitamente narrado, com a individualização da autoria, de forma expressa, tanto na denúncia quanto na pronúncia.

Na hipótese posta, haveria nulidade se quebrado o princípio da correlação que impede a condenação por fato não descrito na denúncia sem que tomadas as providências do artigo 384 ou de seu parágrafo único, do Código de Processo Penal; constatada a irregularidade impor-se-iam a este grau de jurisdição o reconhecimento do cerceamento de defesa e a anulação do feito, sem que violadas as Súmulas nºs 160 e 453 do Supremo Tribunal Federal; contudo, a situação presente não se amolda àquela prevista no artigo 384 ou de seu parágrafo mas sim na do artigo 383 do Código de Processo Penal.

Em face do princípio **narra mihi factum dabo tibi jus**, consubstanciado no artigo 383 do Código de Processo Penal, pode o juiz dar definição jurídica diversa ao fato contido na denúncia, ainda que, em consequência, tenha que impor pena mais grave.

A denúncia descreve o homicídio em toda a sua extensão, bem assim os roubos; eventual dúvida implica em definir se houve ou não latrocínio; as próprias partes, à ocasião das alegações finais, pugnam pela ocorrência de homicídio e roubo; a simples remessa dos autos ao juízo competente para processar os feitos dolosos contra a vida, por si só, não implicaria na reabertura da oportunidade de produção de provas, na forma do artigo 384, mesmo porque não era a hipótese.

Nesta ordem, simples correção — **emendatio libelli** — procedida pelo julgador, dando ao fato definição jurídica diversa ao constante da denúncia, não obriga, necessariamente a manifestação da defesa pois o réu defende-se dos fatos narrados e individualizados e não da tipificação contida na denúncia.

Postas tais considerações, por considerado que os recorrentes exercitaram ampla defesa no curso da instrução criminal, não es-

tou a detectar a ocorrência de cerceamento e ofensa ao artigo 384 por não configurada, no caso, a **mutatio libelli** mas sim a **emendatio libelli** de que fala o artigo 383 do Código de Processo Penal.” (fls. 54/57)

Assim, afastada a nulidade da pronúncia, não há espaço para a alegação de excesso de prazo na instrução criminal, ante a incidência da Súmula nº 21-STJ.

Denego a ordem.

HABEAS CORPUS Nº 8.729 — SP

(Registro nº 99.0017091-1)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrantes: Eliseu Minichillo de Araújo e outro
Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Jair Siqueira (preso)

EMENTA: Habeas corpus — Prisão preventiva — Necessidade.

1. Evidencia-se a necessidade e encontra justificativa na garantia da ordem pública, como meio de impedir a prática de novos delitos, a prisão preventiva decretada em função da prática de homicídio por quem se encontrava em regime de prisão-albergue domiciliar.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o **habeas corpus**. Votaram com o Relator, os Ministros Hamilton Carvalhido e Vicente Leal. Ausentes, por motivo de licença, o Ministro William Patterson e, justificadamente, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 18 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 07.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de ordem de **habeas corpus** impetrada em favor de Jair Siqueira que estaria a sofrer indevido constrangimento por parte da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Segundo a petição inicial, o paciente encontra-se preso preventivamente desde junho de 1995, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV e art. 121, § 2º, I e IV c.c. o art. 14, II e art. 29, todos do Código Penal. Após pronúncia, foi condenado pelo júri à pena de 20 (vinte) anos e 3 (três) meses de reclusão, determinando o tribunal **a quo** a realização de novo julgamento, estando, entretanto, os autos em poder do relator desde 29.04.98, configurando-se ilegal excesso de prazo.

Prestadas as informações (fls. 276/278) a Subprocuradoria Geral da República opina pela denegação do **mandamus**.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): A impetração não se insurge contra o decreto de prisão preventiva, lavrado para garantia da ordem pública, dado que o paciente, a par de outras ocorrências policiais, inclusive com encarceramento (fls. 281/282), circunstâncias indicativas de maus antecedentes, com forte inclinação para a delinqüência, seria integrante de grupo de “justiceiros”, atividade que, segundo o juiz **a quo**, atormenta a população ordeira. Reconhece, inclusive, o paciente, quando de seu interrogatório, já haver sido condenado por homicídio (fl. 287) e, na oportunidade dos fatos, “se encontrava em regime de prisão-albergue domiciliar”, fato que, por si só, realça e reafirma a necessidade da prisão, mantida pelo venerando acórdão (fl. 406) ao anular o julgamento por vício formal.

Na real verdade, não há que se cogitar de excesso de prazo, pois já pronunciado o paciente (Súmula nº 21/STJ) deverá ser submetido a novo julgamento pelo júri.

Ante o exposto, nego a ordem, recomendando, no entanto, maior celeridade na ultimação do julgamento popular.

HABEAS CORPUS Nº 8.756 — MS

(Registro nº 99.0019203-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrante: Benedita dos Santos
Impetrada: Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul
Pacientes: Cláudia Fabiana P. de Oliveira (presa), Adelson da Silva (preso), Ivan Luiz Bartolomei (preso), Elizabeth Mendes Ceballos (presa), Ademir Elpidio Passos (preso), Gerson Borges de Oliveira (preso), Getúlio Maurício C. de Oliveira (preso) e Hevaristo Sedano Peres (preso)

EMENTA: Habeas corpus — Execução penal — Progressão — Agravo — Art. 197-LEP — Utilização do HC — Possibilidade.

1. A circunstância de não haver o sentenciado interposto o agravo de que trata o art. 197 da LEP, caso indeferido pedido de progressão de regime prisional, não é impeditiva de utilização do **habeas corpus**.

2. Ordem parcialmente concedida para que o tribunal **a quo**, superado o óbice do conhecimento, decida como entender de direito a impetração.

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, conceder parcialmente o **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Ministros Hamilton Carvalhido e Vicente Leal. Ausentes, por motivo de licença, o Ministro William Patterson e, justificadamente, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 18 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 14.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Perante a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul foi impetrado **habeas corpus** pleiteando progressão de regime para Cláudia Fabiana P. de Oliveira, Adelson da Silva, Ivan Luiz Bartolomei, Elizabeth Mendes Ceballos, Ademir Elpídio Passos, Getúlio Maurício C. de Oliveira e Hevaristo Sedano Peres, condenados por infração aos arts. 12 e 18 da Lei nº 6.368/76.

A ordem não foi conhecida pelo tribunal **a quo**, ao fundamento de que apenas um dos pacientes, Elizabeth Mendes Ceballos, teve o pleito negado em 1º grau, não se utilizando do recurso de agravo. Os outros seis nada postularam junto ao juízo competente.

A impetração visa ao deferimento do regime prisional mais favorável.

Prestadas as informações, opina a Subprocuradora-Geral da República, Cláudia Sampaio Marques, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): O Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul informa (fls. 118/119), em perfeita harmonia com o venerando acórdão, que apenas Elizabeth Mendes Ceballos requereu o benefício da progressão, não logrando êxito. A decisão passou em julgado porque não interposto o agravo a que se refere o art. 197 da LEP. A circunstância, no entanto, não é excludente do **habeas corpus**, devendo, pois, o tribunal **a quo**, superado o óbice do conhecimento, julgar como entender de direito a ordem, como, aliás, já decidido em caso análogo por esta Turma no RHC nº 3.037-SP — Rel. o Min. Adhemar Maciel e também a Quinta Turma — no RHC nº 4.689-PB — Rel. o Min. Costa Lima, in **Jurisprudência Criminal do STF e do STJ — Alfredo de Oliveira Garcindo Filho**, 1998, pp. 187/188.

Quanto aos demais, merece prestigiado o julgado local, devendo o pleito ser formulado perante o juízo da execução. Devo acrescentar que os docu-

mentos juntados aos autos, após o pronunciamento ministerial, não se prestam ao fim colimado, pois, além do confronto evidente entre o acórdão e as informações, presumidamente legítimas e verdadeiras, não guardam eles (documentos) requisitos de validade: são simples cópias, sem autenticação, ut fls. 142/162.

Diante do exposto, concedo parcialmente a ordem para que o TJMS examine e decida como entender de direito o pedido de Elizabeth Mendes Ceballos, mantido, quanto ao mais, o venerando acórdão.

HABEAS CORPUS Nº 9.127 — MS

(Registro nº 99.0033131-1)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Impetrante: Leonardo Vasques da Silva
Advogado: Francisco José Soares Barroso — Defensor Público
Impetrada: Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul
Paciente: Leonardo Vasques da Silva

EMENTA: Processo Penal — Acórdão — Falta de fundamentação — Nulidade — Inocorrência.

1. O pedido de simples reexame de prova é incompatível com o **habeas corpus**, que também escapa ao conhecimento dos tribunais federais de superposição, quando a matéria que o substancia não foi objeto de decisão da Corte Estadual, característica hipótese de usurpação de competência.

2. **Habeas corpus** não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Luiz Vicente Cernicchiaro e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 8 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Relator.

Publicado no DJ de 02.08.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: **Habeas corpus** impetrado contra a Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que, provendo o apelo do Ministério Público, substituiu o regime aberto pelo fechado como inicial do cumprimento da pena reclusiva de 2 anos imposta a Leonardo Vasques da Silva, por furto qualificado (acórdão de fls. 20/25).

É que “ao dar provimento ao apelo ministerial para mudar o regime de aberto para o fechado, sem fundamentar a possibilidade de concessão do semi-aberto, que o impetrante e paciente também faz jus, o tribunal **a quo** incorreu em manifesta nulidade, ocasionando indisfarçável constrangimento ilegal ao impetrante e paciente.” (fl. 5).

Informações às fls. 33/39.

O feito veio a este Superior Tribunal de Justiça por declinatória do Excelso Supremo Tribunal Federal (fls. 45/50).

O parecer do Ministério Público Federal é pela denegação da ordem (fls. 41/43 e 55).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator): Senhor Presidente, é indubitoso, dentro do nosso sistema positivo de direito, que as decisões judiciais devem ser fundamentadas, tanto quanto que os órgãos jurisdicionais não podem se pronunciar aquém, além ou fora do pedido, não havendo como inquirar de nulo o acórdão impugnado por não haver se manifestado sobre a possibilidade de concessão de regime semi-aberto, não postulado por qualquer das partes (cfr. as contra-razões de fls. 12/17) e, pois, estranha ao recurso interposto.

Por isso, certamente, a ausência de oposição de embargos declaratórios ao acórdão alvejado, estando, na verdade, a pretender-se puro e simples reexame de prova, à moda de apelação.

Uma e duas razões, para que se não conheça do **habeas corpus**. Nem a sua matéria foi objeto de decisão pelo tribunal alvejado, nem o remédio heróico se presta ao só reexame de prova.

Gize-se, de resto, em obséquio da Justiça, a adequação do acórdão à exigência da sua fundamentação:

“Preceitua o § 3º do art. 33 do Código Penal que ‘A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código’.

Compulsando os autos, verifica-se que, embora o apelado não seja tecnicamente reincidente, as circunstâncias judiciais elencadas no referido art. 59 do CP militam em seu desfavor.

As certidões constantes de fls. 29, 42, 45, 87, 88 e 89 noticiam ser o acusado portador de péssimos antecedentes, tendo duas condenações com trânsito em julgado no ano de 1996. Sua personalidade transparece ser voltada à prática delitativa, e sua conduta social merece reprovação, uma vez que prefere viver de ilícitos ao invés de dispor-se ao trabalho honesto.

O delito causou prejuízos à vítima que não recuperou todos os objetos furtados. O motivo do crime é o do ganho fácil sem a devida contraprestação lícita, em desfavor do patrimônio alheio.

Assim, como bem ressaltou o procurador de justiça, ‘As circunstâncias reveladoras do perfil do apelado, apresentadas neste processo, indicam que o regime fechado é o mais apropriado para o cumprimento inicial da pena aplicada’ (fl. 109).

A propósito, menciono dois julgados deste Tribunal:

‘Pode o juiz fixar o regime fechado para cumprimento de pena inferior a 4 anos, mesmo não sendo o réu reincidente, desde que as circunstâncias reveladas no processo o recomendem’ (DJ-MS, 15.04.94).

‘É perfeitamente legal que o juiz determine o regime inicial fechado e não receba a apelação do réu que não estava preso, se, embora o condenado seja tecnicamente primário, registra outra condenação e possui maus antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, com base em documentos existentes nos autos’ (DJ-MS, 09.02.95).

No presente, embora a pena seja inferior a 4 anos, as circunstâncias judiciais, em especial à vida progressa do réu, recomendam que o início do cumprimento da pena seja em regime mais rigoroso.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso ministerial para estabelecer o regime fechado para o início do cumprimento da pena, mantendo-se, no mais, a sentença.” (fls. 35/36).

Pelo exposto, não conheço do pedido.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 6.645 — SP

(Registro nº 97.0054205-0)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: James Cliford Estwood
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: James Cliford Estwood (preso)
Advogado: José Carlos da Silva Prada

EMENTA: Processual Penal — Tráfico de drogas — Sentença condenatória — Prolação em audiência — Desclassificação do delito — Rejeição — Fixação da pena — Nulidades — Inexistência.

— Em sede de ação penal instaurada para apurar crime previsto na Lei nº 6.368/76, a instrução e o julgamento são realizados, em regra, numa única assentada (art. 23, § 2º), sendo irrelevante a circunstância de serem os depoimentos e debates transcritos posteriormente, se os mesmos foram considerados nos fundamentos da sentença condenatória.

— Não contém qualquer vício no tocante à fundamentação a sentença que, rejeitando expressamente a tese da defesa, renega o pedido de desclassificação de tráfico para o de uso de drogas.

— Não merece censura, por atender ao princípio da individualização da pena, a fixação da pena-base no mínimo legal, com a agravação decorrente da reincidência.

— Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Anselmo Santiago, William Patterson e Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 15 de setembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente.

Ministro VICENTE LEAL, Relator.

Publicado no DJ de 13.10.97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: A ilustre Subprocuradora-Geral da República Laurita Hilário Vaz, ao officiar no presente recurso ordinário, assim resumiu a espécie, *in litteris*:

“O advogado José Carlos da Silva Prada impetrou pedido de **habeas corpus** junto ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em favor de James Clifford Estwood ou Jaimes Clifford Hette Eastwood, paciente condenado pelo MM. Juiz de Direito da Quarta Vara Criminal da Comarca de Santos-SP ao cumprimento da pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 75 (setenta e cinco) dias-multa, com valor unitário fixado no mínimo legal, pela prática do delito descrito no artigo 12 da Lei nº 6.368/76 (fls. 7/11 e fls. 27/31).

Segundo o impetrante, o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente advém de nulidades verificadas na sentença que o condenou, tais como a ausência de relatório; a não apreciação do pedido de desclassificação do delito para a figura de uso feito pela defesa; desconhecimento dos depoimentos prestados, tanto que os mesmos foram transcritos em data posterior (fls. 32/35, 38/46); e por fim, a inobservância do critério trifásico quando da fixação da pena.

Prestadas as informações de estilo (fls. 25/26), seguiu-se manifestação do *parquet* estadual pela denegação da ordem impetrada (fls. 63/65).

A Segunda Câmara Criminal da egrégia Corte **a quo** denegou a ordem, por entender inexistente constrangimento ilegal contra o paciente.

Irresignado, recorre o paciente, insistindo nos mesmos termos aduzidos na inicial do *writ*, para ver anulada a sentença que o condenou.” (fls. 86/87)

E na parte conclusiva do parecer, a nobre representante do Ministério Público opina pelo desprovimento do recurso (fls. 88/89).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): A pretensão de nulidade da sentença condenatória, conforme deduzida na peça recursal, repousa em três fundamentos: (a) a sentença foi proferida na mesma audiência de sumário, sendo que os depoimentos das testemunhas e os debates somente foram transcritos em data posterior; (b) não se examinou no **decisum** o pedido de desclassificação do delito de tráfico para o de uso de drogas; e (c) não se observou o critério trifásico na aplicação da pena.

Nenhum dos três argumentos tem procedência.

No tocante ao primeiro argumento, é de se acentuar que a Lei nº 6.368/76, além de definir os crimes pertinentes ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes e de estabelecer medidas para a sua prevenção e repressão, dispôs também sobre o processo e o julgamento de tais delitos, adotando neste particular, o princípio da concentração processual. Estabeleceu, portanto, que a instrução criminal, os debates orais e o julgamento serão realizados, em regra, numa única assentada (art. 23, § 2º). Por isso, é irrelevante a circunstância de terem sido os depoimentos e os debates transcritos após a prolação da sentença, se os mesmos foram considerados nos seus fundamentos.

Também não procede a alegação de que não se considerou na sentença o pedido de desclassificação do delito. Ora, como acentuado no parecer da douta Subprocuradoria, no relatório da sentença há expressa menção a este pleito da defesa e nos fundamentos foi rechaçada a tese de desclassificação do delito de tráfico para o de uso de drogas.

Por último, não merece qualquer censura a sentença no tocante à aplicação da pena, tendo sido observado o princípio da individualização, nos ter-

mos dos arts. 159 e 168 do Código Penal. Foi fixada a pena-base no mínimo legal, com a agravação decorrente da reincidência comprovada.

Assim, não há qualquer nulidade a contaminar o decreto condenatório.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS

Nº 8.190 — ES

(Registro nº 98.0094521-0)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrentes: Sérgio Rosenthal e outros
Recorrido: Tribunal Regional Federal da 2ª Região
Paciente: Frederico Cioffi
Advogados: Sérgio Rosenthal e outros

EMENTA: Penal — Direito intertemporal — Lei de sonegação fiscal — Majoração de despesas em notas fiscais — Redução do Imposto de Renda — Lei dos crimes contra a ordem tributária — Aplicação retroativa — Impossibilidade — Prescrição da pretensão punitiva.

— Em Direito Penal tem exponencial relevo, em tema de direito intertemporal, o princípio da aplicação da lei mais benigna, sendo vedada a retroatividade da lei penal mais gravosa a fatos anteriormente ocorridos.

— A Lei nº 8.170, de 27 de dezembro de 1990, que definiu os crimes contra a ordem tributária, por majorar o máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime de sonegação fiscal previsto na Lei nº 4.729/65, não pode ser aplicada aos delitos praticados antes de sua vigência.

— Decorridos mais de quatro anos entre a data da ocorrência do último delito de sonegação fiscal e a do recebimento da *denúncia*, única causa interruptiva do prazo prescricional, extingue-se a punibilidade em face da ocorrência da *prescrição* punitiva do Estado.

— Recurso ordinário provido. **Habeas corpus** concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso para conceder o **habeas corpus**, declarando extinta a punibilidade pela prescrição, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. Sustentaram oralmente o Dr. Sérgio Rosenthal, pelo paciente e o Dr. Antônio Augusto César, Subprocurador-Geral da República.

Brasília-DF, 25 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 14.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Proposta ação penal contra gerente da empresa “A Gazeta de Importação e Exportação Ltda” sob a acusação de sonegação do Imposto de Renda pela redução do lucro tributável, realizado pela utilização de notas fiscais frias emitidas pelas empresas “Recom Representações Comerciais Ltda” e “Dinaly Comercial e Representações Ltda”, sem a contraprestação dos serviços nelas descritos, os Advogados Sérgio Rosenthal, Milton Rosenthal e Francisco Augusto da Costa Porto impetraram ordem de **habeas corpus** em favor do denunciado, objetivando o trancamento da ação penal pela ocorrência da prescrição.

Alegou-se na peça exordial que os indícios de infração fiscal descritos na denúncia foram praticados nos anos de 1987, 1988 e 1989, nos termos do auto de infração, dos esclarecimentos e de retenção de documentos e das notas fiscais, quando se encontrava em vigor a Lei nº 4.729/65.

Acentuou-se, ainda, que o paciente foi denunciado pelo Ministério Público como incurso nas sanções do inciso IV do artigo 1º da Lei nº 8.137/90 que, ao definir os crimes contra a ordem tributária, majorou para cinco anos a pena máxima de dois anos cominada ao crime de sonegação fiscal, definido no artigo 1º da Lei nº 4.729/65, vigente à época dos fatos. Daí porque, uma vez reconhecida ser a legislação posterior mais gravosa, não pode ser ela aplicada a fatos ocorridos anteriormente a sua entrada em vigor.

Pugnam, assim, pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva com base na Lei nº 4.729/65, em razão do transcurso de prazo superior a quatro anos entre a data do recebimento da denúncia, em 29 de outubro de 1996, e a da consumação do delito imputado ao paciente.

A egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região denegou a ordem, proclamando a ausência de justa causa para o trancamento da ação penal, ao reconhecer a inidoneidade da via sumária do **habeas corpus** para apreciar as notas fiscais que embasaram a denúncia. (fls. 806/815)

Insatisfeitos, os impetrantes interpõem o presente recurso ordinário, pugnando, em preliminar, pela nulidade do julgamento do *writ*, porquanto ocorrido um ano após a conclusão dos autos ao gabinete do desembargador relator sem que tivessem sido intimados da data da sua realização, o que cerceou direito de defesa de sustentarem oralmente em favor do paciente. No mais, reeditam as razões expendidas na peça inicial, a fim de ver reconhecida a prescrição da pretensão punitiva. (fls. 817/826)

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte, tendo a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 835/840, opinado pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Analise-se, por primeiro, a preliminar de cerceamento de defesa por falta de intimação dos impetrantes da data do julgamento do **habeas corpus**, a fim de lhes assegurar o direito de sustentar oralmente em benefício do paciente.

Consta dos autos que o *writ*, anteriormente distribuído à Juíza Maria Helena, foi remetido ao Ministério Público Federal em 08.07.97, tendo retornado com parecer aos 29 de agosto daquele ano, quando foram conclusos ao gabinete da relatora. Todavia, em 23 de julho de 1998, após terem sido redistribuídos, foram remetidos ao gabinete do juiz relator, que em 1º de setembro de 1998, levou o feito em mesa a julgamento.

Ora, é certo que o remédio constitucional do **habeas corpus**, face à relevância e urgência de apreciação da pretensão que veicula, é processado de forma singular, de modo a dispensar a inclusão em pauta, observado o direito de ampla defesa.

Todavia, na espécie, não há que se falar em cerceamento de falta, por falta de sustentação oral, de vez que, redistribuído o processo, foi levado a

juízo pelo novo juiz relator em tempo razoável, sem que os impetrantes tivessem procurado entrar em contato com a secretaria do gabinete a fim de serem informados sobre a data de julgamento do feito.

Quanto ao tema de fundo, o que pretendem os recorrentes é que seja declarada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com base na pena **in abstracto**.

Postulam que seja tomada por base não a pena do delito capitulado na denúncia — artigo 1º da Lei nº 8.137/90 —, mas o previsto no art. 1º da Lei nº 4.729/65 (sonegação fiscal), em vigor quando ocorreram os fatos nela descritos.

Após longa reflexão, convenci-me de que o recurso em tema merece ser provido.

Efetivamente, consta dos autos que os fatos imputados ao paciente na denúncia ocorreram sob a égide da Lei nº 4.729/65.

A empresa Gazeta de Importação e Exportação Ltda, da qual o paciente é gerente, na sua escrituração contábil utilizou notas fiscais emitidas pelas empresas Recom Representações Comerciais Ltda e Dinaly Comercial e Representações Ltda, por supostos serviços prestados, para aumentar as despesas e, de conseqüência, reduzir o lucro tributável e o Imposto de Renda correspondente.

Daí porque sofreu fiscalização dos auditores fiscais do Tesouro Nacional, que reconheceram, na representação formulada contra seus sócios e representantes, a prática do crime de sonegação fiscal previsto no artigo 1º da Lei nº 4.729/65 ao compulsarem a relação das notas fiscais emitidas a título de despesas operacionais, relativas a comissões e corretagens pagas de 1987 a 1989. (fl. 64)

Ora, se para fins de apresentação de declaração do Imposto de Renda, as despesas do ano-base são ajustadas no exercício do ano seguinte, até a data limite de 30 de abril, é de se reconhecer que, **in casu**, quando da dedução das despesas relativas ao ano-base de 1989 no exercício de 1990 ainda não se encontravam em vigor as disposições da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

Sem embargos, é de conhecimento elementar que em sede de Direito Penal tem exponencial relevo, em tema de direito intertemporal, o princípio da aplicação da lei mais benigna, considerando-se ocorrido o crime na data da ação ou da omissão. Não se aplica pena mais grave a fatos anteriormente

ocorridos. O princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa prevalece sobre o princípio de vigência imediata das normas processuais.

E a Lei nº 8.137/90, ao definir os crimes contra a ordem tributária, cominou ao crime de redução de tributo, mediante a utilização de documento que saiba falso ou inexato — inciso IV do artigo 1º — pena de dois a cinco anos, enquanto a Lei nº 4.729/65 previa pena máxima de dois anos de detenção.

Assim, o que se há de afastar, por inteiro, é a incidência da Lei nº 8.137/90 sobre o caso, que ocorreu antes de sua vigência. Se uma norma posterior, mais severa, majorou a pena cominada, é evidente que não pode ser aplicada às infrações penais praticadas anteriormente a sua vigência.

Reconhecida essa premissa, analise-se a questão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Assinale-se que em tema de *prescrição* da pretensão *punitiva* pela pena **in abstracto**, considera-se, para os fins de incidência do art. 109 do Código Penal, o máximo da cominação prevista para o crime capitulado.

Na hipótese, reconhecida a incidência da Lei nº 4.729/65, o exame da ocorrência da prescrição deve ser concebido com base no máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime de sonegação fiscal, fixada em dois anos, verificando-se a prescrição em 4 anos, a teor do disposto no art. 109, V, do Código Penal.

Como se depreende do contexto dos autos, o paciente foi denunciado pela utilização de notas fiscais “frias” emitidas no período de 1987 a 1989, relativas a supostos pagamentos por serviços prestados, para aumentar as despesas tributáveis e, de conseqüência, reduzir a incidência do Imposto de Renda. E a denúncia foi recebida em 1996, único marco interruptivo que se verificou, conforme o art. 117, I, do Código Penal.

Assim sendo, transcorridos mais de quatro anos entre a data da ocorrência do último delito de sonegação fiscal e a do recebimento da denúncia, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição, operada em 1993.

Isto posto, dou provimento ao recurso e concedo a ordem de **habeas corpus** para declarar extinta a punibilidade do fato imputado ao paciente, em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 8.564 — SP

(Registro nº 99.0035249-1)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Ricardo Ponzetto
Advogado: Ricardo Ponzetto
Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Roberto Barbosa Damasceno (preso)

EMENTA: Processo Penal — Identidade incerta da testemunha — Prova indeferida — Nulidade — Inexistência.

1. Defende-se o réu dos fatos descritos na denúncia e não da definição jurídica que lhe atribui o Ministério Público (Código de Processo Penal, artigo 383). *Narra mihi factum dabo tibi jus.*

2. A incidência das regras do artigo 384 do Código de Processo Penal reclama prova existente nos autos de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou na queixa, a ensejar a possibilidade de nova definição jurídica dos fatos.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Luiz Vicente Cernicchiaro e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 8 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Relator.

Publicado no DJ de 02.08.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Recurso ordinário interposto contra o acórdão da Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Crimi-

nal, que denegou o **habeas corpus** impetrado em favor de Roberto Barbosa Damasceno, denunciado por estelionato, perante o Juízo da Segunda Vara Criminal de Santos (fls. 105/107).

A impugnação recursal está fundada na nulidade do processo, ante o indeferimento de prova testemunhal requerida na força da aplicação do parágrafo único do artigo 384 do Código de Processo Penal (fl. 98), eis que o juiz, em tempo de conclusão dos autos para sentença, vislumbrou “a existência, em tese, de crime de estelionato consumado, no tocante à vítima Maria Sílvia dos Santos”, remetendo os autos ao Ministério Público para o aditamento da denúncia (fl. 57).

O indeferimento parcial do pedido da defesa está à fl. 67, nos seguintes termos:

“Proc. nº 663/98

Fl. 198: é dever da defesa, ao arrolar testemunhas, fornecer seus nomes e qualificações, a fim de que possam ser localizadas e identificadas. Não é função judicial diligenciar a identificação de pessoa que teria qualquer ligação com os fatos, conforme pretende a defesa no primeiro requerimento à fl. 158. Indefiro a pretensão.

Por igual razão indefiro o último requerimento apresentado à fl. 198.

Quanto à reinquirição da vítima, defiro a pretensão designando audiência para o dia 27 de novembro de 1998, às 14 horas.

Intime-se a vítima, a defesa e requirite-se o réu.

Int.”

E três foram as razões alinhadas no acórdão denegatório, quais sejam, primeira, o descabimento do **habeas corpus** na espécie, ante a necessidade de se aferir a existência ou não de prejuízo; segunda, a prolação de sentença condenatória, a ensejar recurso de apelação; e, terceira, a recharacterização de nulidade manifesta, única capaz de conduzir à anulação, de plano, da sentença condenatória.

Recurso tempestivo (fls. 108 e 109) e contra-arrazoado (fls. 125/131).

O parecer do Ministério Público Federal é pelo improvimento do recurso. É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator): Senhor Presidente, quer o recorrente a declaração da nulidade do processo, por indeferida, em parte, a produção de prova oral, requerida na fase do artigo 384, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Ocorre que o simples cotejo da acusatória inicial, como se acha às fls. 32/33, com o seu aditamento (fls. 60/61) evidencia a inexistência de qualquer prova nos autos de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente na denúncia, a consequencializar a possibilidade da nova definição jurídica dos fatos.

Era caso, sim, de possibilidade de definição jurídica dos fatos efetivamente imputados, diversa da que constava da denúncia, que não reclamava, assim, aditamento acusatório nem manifestação específica da defesa.

Narra mihi factum dabo tibi jus!

A norma com incidência era, pois, a do artigo 383 do Código de Processo Penal e, não, a do artigo 384, parágrafo único, do mesmo diploma legal, equivocadamente chamada à aplicação na espécie.

Não tinha o recorrente, como não tem, direito qualquer à produção da prova oral reclamada, valendo gizar que indefere bem o juiz pedido de oitiva de testemunha, cuja identidade não é certa, como sói acontecer quando se pretende identificá-la por fatos cuja ocorrência nem mesmo é afirmada, até porque, somente a impossibilidade justificada da diligência autorizaria que se sub-rogasse o juízo em ônus que é da parte (cfr. fl. 66).

O excesso de atos na espécie, desnecessário, nenhum prejuízo trouxe à defesa do recorrente, antes a beneficiou.

Nego, pelo exposto, provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 140.725 — PE
(Registro nº 97.0050156-6)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Universidade Federal de Pernambuco — UFPE

Advogados: Carlos André Magalhães e outros
Recorrida: Maria Cristina Maciel Soriano de Oliveira
Advogada: Laura Cândida Dubourcq de Barros

EMENTA: Recurso especial — Pensão especial e pensão previdenciária — Cumulação — Acórdão **extra petita**.

1. Em se decidindo também fora da matéria impugnada e, por maior razão, fora dos limites objetivos da sentença e do próprio pedido da ação revisional, caracteriza-se o julgamento **extra petita**, que conseqüencializa a sua nulidade.
2. Matéria não prequestionada tem o seu exame excluído, em sede de recurso especial.
3. Recurso conhecido em parte.

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, retificando decisão proferida em sessão do dia 11.05.99, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 1º de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Relator.

Publicado no DJ de 28.06.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Trata-se de recurso especial interposto contra o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

“Administrativo. Pensão especial e pensão previdenciária. Cumulatividade. Pagamento pelo órgão de origem do servidor. Art. 248 da Lei nº 8.112/90.”

1. A pensão especial de que trata a Lei nº 1.711/52, art. 242 e Lei nº 6.782/80, art. 1º, possui fundamento jurídico diverso da pensão previdenciária, sendo possível a acumulação de ambas as pensões.

2. Com o advento da Lei nº 8.112/90, as pensões estatutárias, anteriormente pagas pelo INSS, passaram a ser encargo do órgão de origem do servidor, conforme disposto no art. 248 do diploma acima citado.

3. Agravo a que se dá provimento.”

A ofensa aos artigos 467 e 610 do Código de Processo Civil, e artigo 248 da Lei nº 8.112/90 funda o apelo especial.

Positivo o juízo de admissibilidade (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea a).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator): Senhor Presidente, a questão está em que o acórdão impugnado — que deu provimento a agravo de instrumento interposto em sede de execução de julgado —, acrescentou à sentença condenação relativa a pensão previdenciária devida, estranha à demanda.

Como se lê no acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, decidiu-se efetivamente a cumulabilidade da pensão especial, de que tratam as Leis nºs 1.711/52 e 6.782/80, com a pensão previdenciária, em favor da agravante, ora recorrida neste apelo especial, e contra a Universidade Federal de Pernambuco, agravada e ora recorrente.

Ocorre que tal pensão previdenciária é estranha ao pedido da ação proposta, que é de *revisão da renda mensal inicial da pensão especial, a partir da sua concessão, 20 de maio de 1980*, e à sentença que deu pela sua procedência e transitou em julgado:

“Em face do exposto, preliminarmente, *excluído o INSS* da relação processual e, *no mérito, julgo procedente a ação e condeno a Universidade Federal de Pernambuco* a pagar à autora a pensão especial prevista na Lei nº 6.782/80, no valor integral dos vencimentos a que faria jus o ex-servidor Abgar Soriano de Oliveira, independen-

temente da pensão previdenciária, pagando as diferenças de prestações em atraso, corrigidas monetariamente desde a data em que se tornaram devidas e acrescidas de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal". (fl. 41)

O que se decidiu no 1º grau de jurisdição, com trânsito em julgado, relativamente ao pedido revisional, foi a integralidade da pensão especial, vale dizer, a sua equivalência ao vencimento integral do funcionário público falecido, e o direito de assim recebê-la a autora, ora recorrida, desde o dia da sua concessão, 20 de maio de 1980.

E o que se agravou foi de uma vislumbrada *suspensão da eficácia* da sentença, pelo despacho impugnado, em sede de execução do julgado.

Como exposta a questão, trata-se de acórdão **extra petita**, que decidiu também fora da matéria agravada e, na espécie, fora dos limites objetivos da sentença e do próprio pedido da ação revisional, o que era defeso ao tribunal (Código de Processo Civil, artigo 460).

Daí a sua nulidade parcial.

A propósito do tema, veja-se o entendimento dos nossos tribunais, inclusive o deste Superior Tribunal de Justiça (**Theotonio Negrão**, Código de Processo Civil, nota 2 ao artigo 460, 29ª edição, p. 354, Ed. Saraiva):

"A sentença **extra petita** é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex.: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la. (RSTJ 79/100, RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol. AASP 1.027/156, RP 6/326, em. 185)".

Gize-se, por último, que descabe pretender o reexame de matéria não prequestionada, qual seja o **dies a quo** das diferenças em atraso devidas (Súmulas do STF nºs 282 e 356), com o fito de modificar a sentença que julgou a lide, o que é vedado pelo artigo 610 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso, para declarar nulo o acórdão impugnado, na parte em que transcendeu os limites da matéria agravada, assegurando a sentença como transitou em julgado e a sua execução, nos termos da lei.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 142.667 — PR

(Registro nº 97.0054190-8)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Sauro Cláudio Schwarz
Recorrida: União Federal
Advogados: Francisco de Paula Xavier Neto e outro
Sustentação Oral: João Ricardo Cunha de Almeida, pelo recorrente

EMENTA: Processo Civil — Extensão do efeito devolutivo da apelação — Art. 515 do CPC — Gravação telefônica — Ausência de impugnação aos fundamentos da decisão recorrida — Preclusão — Omissão — Inexistência.

— Segundo o princípio consagrado no brocardo **tantum devolutum quantum appellatum**, inscrito no artigo 515 do CPC, a extensão do efeito devolutivo é limitada à matéria impugnada, ressalvados os casos de apreciação de ofício, ainda que o recurso de apelação devolva ao tribunal o conhecimento de todos os fundamentos do pedido e da defesa (§ 2º), na hipótese da sentença acolher um deles como razão de decidir.

— Correto se apresenta o acórdão que trancou a análise do ponto tido como omisso no que tange à ilicitude da gravação telefônica por falta de impugnação específica do fundamento da decisão recorrida, cuja apreciação caracterizaria a supressão de um grau de jurisdição.

Administrativo — Sindicância — Oitiva de testemunhas — Irregularidades — Inexistência — Investigação sumária.

— A sindicância administrativa é meio sumário de investigação das irregularidades funcionais cometidas, desprovida de procedimento formal e do contraditório, dispensando a defesa do indiciado e a publicação do procedimento.

— Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, em conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Sustentou oralmente o Sr. Dr. Ricardo Cunha de Almeida, pelo recorrente.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Anselmo Santiago, William Patterson e Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 16 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente.

Ministro VICENTE LEAL, Relator.

Publicado no DJ de 03.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Sauro Cláudio Schwars impetrou mandado de segurança contra ato do Superintendente da Receita Federal da 9ª Região em Curitiba-PR, do Auditor da Coordenação da Auditoria Interna e do Grupo Especial de Inspeção e Correição e Secretário da Administração Federal, objetivando a anulação do processo administrativo disciplinar, sob o fundamento de que o mesmo foi instaurado sem que lhe fosse assegurado o direito de ampla defesa e do contraditório, no curso da apuração de faltas funcionais, o que ensejou a aplicação da pena de demissão.

Na exordial do **mandamus**, sustentou o impetrante, em síntese: (a) irregularidades nas portarias que designaram os membros integrantes da comissão de sindicância e da comissão de inquérito; (b) irregularidades ocorridas na inquirição de testemunhas, ora ouvidas conjuntamente, ora sem a lavratura do termo competente, sem a presença do indiciado; (c) ausência de intimação para os atos; e, (d) ilicitude das provas obtidas pelas comissões.

O r. Juízo da Segunda Vara da Seção Judiciária da Justiça Federal no Distrito Federal indeferiu o *writ* quanto às duas últimas autoridades impetradas, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal do Paraná, competente para processar e julgar o feito, tendo sido a segurança denegada.

A egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negou provimento à apelação do impetrante, reconhecendo as inexistências de quaisquer irregularidades capazes de anular a sindicância e o processo administrativo. (fls. 249/255).

Opostos embargos de declaração, sustentando a omissão do julgado quanto à ilicitude da gravação de conversa telefônica que fundamentou a instauração do processo, bem como a omissão e contradição no que tange à oitiva em conjunto de testemunhas, restaram os mesmos rejeitados, ao fundamento de que não impugnado nas razões de apelação (fls. 281/289). O julgamento em tela foi consolidado em ementa do seguinte teor:

“Administrativo. Embargos de declaração. Contraditório. Necessidade na fase do processo administrativo. Prova ilícita. Não abordagem nas razões de recurso.

1. Impossível prosperar a irresignação do ora embargante quanto à validade da prova, quando, nas razões de recurso, não atacou os fundamentos da sentença no que diz respeito a este item.

2. Não foram verificadas quaisquer omissões, contradições ou nulidades, tanto na fase de sindicância como no inquérito administrativo, ocasião em que foi observado o princípio do contraditório, com a possibilidade de defesa do funcionário.

3. Não é possível a modificação do conteúdo da decisão em sede de embargos de declaração”. (fl. 289).

Inconformado, o autor interpõe o presente recurso especial (fls. 293/295), com esteio nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional, verberando ter o acórdão, além de ter ensejado divergência jurisprudencial, violado os artigos 515, §§ 1º e 2º e 535, II, do CPC, ao deixar de apreciar a questão da ilicitude da gravação clandestina, em fita de áudio, que deflagrou o procedimento investigatório, de pronunciamento obrigatório em sede de apelação, por força de seu efeito devolutivo, além dos artigos 144, 151, 153 e 156, da Lei nº 8.112/90, no que tange às ilegalidades ocorridas durante a fase de sindicância.

Apresentadas as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta colenda Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): A primeira controvérsia delineada no presente apelo nobre consubstancia um dos relevantes temas de exegese da lei processual civil no que diz respeito à amplitude do efeito devolutivo do recurso de apelação, segundo o princípio **tantum devolutum quantum appellatum**.

Para uma melhor compreensão do **thema decidendum**, é interessante situar o fato que deu origem à causa.

O impetrante, auditor fiscal do Tesouro Nacional, no exercício de suas funções, foi acusado da prática de atos de corrupção, em razão do que foi

instaurada sindicância e, posteriormente, processo administrativo que, ao concluírem pela responsabilidade do agente funcional, foram encaminhados ao Presidente da República para a apreciação da aplicação da pena de demissão à espécie.

Dai o presente *writ*, mediante o qual pugna pela anulação do processo administrativo, sob o fundamento da prática de ilegalidades ocorridas durante seu trâmite, somado à ilegalidade das provas obtidas pelas Comissões de Sindicância e de Inquérito.

Sustenta o recorrente que o procedimento administrativo instaurado pelo Superintendente da Receita Federal teve como causa comunicação interna lastreado, exclusivamente, em gravação ilegal de conversa telefônica em fita cassete.

O tribunal **a quo**, em sede de apelação, ao analisar o acervo probatório acostados aos autos, verificou a inexistência de quaisquer irregularidades, consignando, no que tange à escuta telefônica, não ter o impetrante manifestado seu inconformismo nas razões lançadas na apelação.

Instado a se pronunciar quanto à ilicitude da prova obtida, bem como a oitiva de testemunhas em conjunto em sede de embargos declaratórios, o Colegiado reafirmou o ponto tido como omissis por falta de impugnação oportuna da decisão anterior, renegando a irregularidade apontada na fase de sindicância, procedimento sumário desprovido de ampla defesa.

Nas razões deduzidas no apelo nobre, verbera o impetrante que o acórdão violou os artigos 332, 515, § 1º e § 2º e 535, inciso II, do CPC, bem como aos artigos 144, 151, 153 e 150, da Lei nº 8.112/90, ao omitir-se em analisar a questão da ilicitude da prova gravada, bem como a do depoimento tomado em conjunto, impugnados, respectivamente, nos itens 8 e 4 da apelação.

Sem qualquer consideração a respeito do **meritum causae**, quanto à relevante questão dos limites do direito de liberdade de informação quando inserido no âmbito de projeção dos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada e à honra, tenho que a pretensão não merece prosperar.

Acentue-se, por primeiro, que segundo o princípio consagrado no brocardo **tantum devolutum quantum appellatum**, inscrito no artigo 515 do CPC, a extensão do efeito devolutivo submetido ao juízo de apelação, é limitada à matéria impugnada, ressalvados os casos de apreciação de ofício.

E o § 1º do referido artigo assim reza:

“Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro”.

Por sua vez, o § 2º estatui que:

“Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais”.

Ressalte-se que, enquanto o § 1º consagra as hipóteses de pedidos múltiplos e conseqüentes, o disposto no § 2º aplica-se aos casos de multiplicidade de fundamentos do pedido e da defesa.

E a correta interpretação exegética revela que a amplitude da devolução à instância recursal ordinária alcança todas as questões discutidas na causa, desde que inseridas no contexto da matéria impugnada.

Na hipótese, o pedido formulado na exordial assentou-se em oito fundamentos, apontando irregularidades na instauração das comissões de sindicância e de inquérito, na oitiva de testemunhas, bem como na utilização ilícita de gravação telefônica, tendo o r. juízo de 1º grau afastado o caráter ilícito da prova ao fundamento de ter sido gravada por um dos interlocutores.

Todavia, o impetrante, nas razões deduzidas na apelação, limitou-se a sustentar que a sentença, neste particular, não se encontrava em harmonia com a jurisprudência dos tribunais, sem refutar seu fundamento, consoante se depreende do seguinte excerto:

“Por derradeiro, no que pertine à prova ilícita que o MM. Juízo recorrido concluiu que:

‘não há violação de intimidade...’ (fl. 208).

Há, em verdade, concepção diametralmente oposta dos tribunais pátrios”. (fl. 229).

E o tribunal não analisou a questão quando do julgamento da apelação tendo em vista a ausência de impugnação oportuna das conclusas da sentença.

Ora, ainda que o recurso de apelação devolva ao tribunal o conhecimento de todos os fundamentos do pedido, na hipótese da sentença acolher um deles como razão de decidir, a amplitude do efeito devolutivo restringe-se à matéria impugnada.

Assim sendo, se na petição de apelação o recorrente não refutou o fundamento da decisão do juiz de 1º grau, afastando a ilicitude da gravação telefônica quando feita por um dos interlocutores, correto se apresenta o trancamento da análise do ponto tido como omissos em face da ocorrência da preclusão.

Destaque-se, por oportuno, entendimento semelhante proclamado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, Relator do RMS nº 2.937-SP, assim ementado:

“É do sistema jurídico vigente, na mesma linha já consagrada no Direito mais antigo, que o recurso devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Destarte, se o apelo não enfrenta os fundamentos do provimento judicial hostilizado, não se tratando de matéria apreciável de ofício, não há como abrigar o inconformismo manifestado pela via recursal”.

Ademais, não há qualquer omissão no que tange ao item 4, quanto à oitiva em conjunto das testemunhas Emilia Claudino Pereira e João Sátiro Pereira, sem a intimação a presença do indiciado, de vez que o acórdão embargado afastou a possibilidade da ocorrência de irregularidades na inquirição de testemunhas, tendo em vista o fato de terem sido ouvidas na fase de sindicância que, segundo o artigo 154 da Lei nº 8.112/90 é desprovida do contraditório, assegurado, tão-somente, no procedimento administrativo.

Assim, resta claro que a suposta negativa de vigência aos artigos 515 e 535 do CPC não se configuram, sendo que a análise da indigitada alegação ao artigo 332 restaria por agredir a regra do princípio **tantum devolutum quantum appellatum**, caracterizando a supressão de um grau de jurisdição.

Por fim, no que tange às alegações de violação aos artigos 144, 151, 153 e 156, da Lei nº 8.112/90, é certo que o entendimento proclamado pelo tribunal guarda plena sintonia com a jurisprudência assentada nesta Corte no sentido de que a sindicância administrativa é meio sumário de investigação das irregularidades funcionais cometidas, desprovida de procedimento formal e do contraditório, dispensando a defesa do indiciado e a publicação do procedimento.

E no procedimento administrativo subsequente não se agitou qualquer cerceamento de defesa ou nulidade. Assim, perdem vitalidade as críticas feitas ao procedimento sumário da sindicância.

Isto posto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, teria havido, **data venia**, no meu modo de ver, impugnação genérica, qual seja, refutar a alegada ilicitude da coleta de prova. Neste aspecto, pediria vênia para dissentir do voto de S. Exa. Entretanto, diviso, a análise da licitude ou não desse meio de prova estará necessariamente submetida à investigação probatória, o que é incompatível, de acordo com nossa Súmula nº 7, no âmbito do recurso especial.

Com essa fundamentação, acompanho a conclusão do voto do eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 207.794 — RJ

(Registro nº 99.0022392-6)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Geraldo Inácio dos Santos
Advogados: Robson Luís Monteiro Rondelli e outros
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS
Advogados: Magaly de Oliveira Martins e outros

EMENTA: Previdenciário — Auxílio-acidente — Cumulação — Aposentadoria especial — Possibilidade.

1. Admite-se a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria especial, desde que não seja para fins de cálculo do salário-de-contribuição, com vistas à futura aposentação.

2. Recurso conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Luiz Vicente Cernicchiaro e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 8 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Relator.

Publicado no DJ de 02.08.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Recurso especial interposto contra o acórdão da Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (fl. 154), que deu parcial provimento ao apelo do segurado, para reconhecer a legitimidade da cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria especial.

A ofensa aos artigos 6º, § 1º, da Lei nº 6.367/76, 20, § 2º, do Decreto nº 79.037/76 e 20, § 3º, do Código de Processo Civil, funda o apelo especial.

Pretende o recorrente a concessão do auxílio-acidente em cumulação com a já auferida aposentadoria.

Recurso tempestivo (fls. 158/159), ausentes as contra-razões.

Positivo o juízo de admissibilidade (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea a).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator): Senhor Presidente, a questão está na cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria especial.

A decisão impugnada reconheceu a existência do nexa causal, que deu ensejo à moléstia incapacitante e à redução da capacidade laborativa do recorrente (fl. 156), que veio a se aposentar no ano de 1995.

Estabelece-se, desde logo, que o auxílio-acidente tem caráter indenizatório objetivando, como objetiva, compensar trabalhador que teve sua capacidade laborativa reduzida em razão do infortúnio, aliás, entendimento que já se fixou, consoante ressaí do seguinte julgado:

“REsp. Previdenciário. Auxílio-acidente. A adição do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para fins de aposentadoria não

implica duplicidade de pagamento de benefício. É mera compensação econômico-financeira da diminuição da capacidade do trabalhador.” (REsp nº 182.397, Sexta Turma, STJ, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, in DJ 09.03.99).

Por outro lado, todo o constructo doutrinário e jurisprudencial é seguro em afastar o **bis in idem**, que se caracterizaria, diante da vitaliciedade do auxílio-acidente, na sua adição ao salário-de-contribuição, para fins de aposentadoria, se percebidos cumulativamente os benefícios.

Quer se dizer que, se se considera o auxílio-acidente para o cálculo da aposentadoria, adicionando-o, portanto, ao salário-de-contribuição, não pode haver cumulação de ambos os benefícios.

Não foi outro o sentido da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, ao modificar, nesta matéria, a Lei nº 8.213/91, eis que, determinando o cômputo do auxílio-acidente, para fins de cálculos do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria (artigo 31), fê-lo também inacumulável com o recebimento do benefício da aposentadoria (artigo 86, § 3º).

Neste passo, a recente jurisprudência acerca do tema:

“Previdenciário. Auxílio-acidente. Benefício mensal e vitalício. Inclusão. Salários-de-contribuição. Aposentadoria previdenciária. Impossibilidade.

— A Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, reeditando as disposições contidas na Lei nº 6.367/76, elevou o auxílio-acidente à dignidade de benefício previdenciário autônomo e vitalício, concedido ao segurado incapacitado para o desempenho de suas atividades laborais em virtude de acidente de trabalho, **ex vi** do artigo 86.

— Tratando-se de benefício de natureza mensal e vitalícia, não se pode admitir que seus valores sejam incluídos nos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria previdenciária, sob pena de correção de **bis in idem**.

— Recurso especial conhecido e provido”. (REsp nº 181.173, Rel. Min. Vicente Leal, in DJ 28.09.98).

In casu, o auxílio-acidente não se incorporou ao salário-de-contribuição para fins de apuração de cálculo de aposentadoria, sendo, portanto, admissível a sua cumulação com os proventos de aposentação.

Pelo exposto, conheço do recurso para, reformando a decisão impugnada, condenar a autarquia a pagar o auxílio-acidente cumulativamente com os proventos da aposentadoria especial.

É o voto.

Despachos da Presidência

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO Nº 5 — RJ

(Registro nº 99.0042858-7)

Excepiante: Jorgina Maria de Freitas

Excepto: Ministro Anselmo Santiago

DECISÃO

Trata-se de arguição de suspeição formulada por Jorgina Maria de Freitas em que pretende, com fundamento nos “ ... arts. 96, 98 a 103, 564, I, do Código de Processo Civil (sic)...” seja recusado o Ministro-Relator do Agravo de Instrumento nº 70.775-RJ.

Relata a excipiente que, ao ouvir o noticiário “A Voz do Brasil”, levado ao ar, segundo afirma, no dia 4 de novembro de 1998, foi veiculada matéria em que Ministro-Relator havia se pronunciado sobre o julgamento do agravo regimental tirado contra o indeferimento, por despacho monocrático, do agravo de instrumento.

Alega, assim, que teria ocorrido violação ao art. 36, III, da Lei Complementar nº 35, o que tornaria o ilustre Magistrado suspeito para a relatoria do processo. Afirma, ainda, **verbis**:

“Que o fato merece maior cuidado, porque o jornal ‘O Dia’, do Rio de Janeiro, em 1º de novembro, também fez veicular matéria alegando pronunciamento por parte de *juizes*, além disso, ou seja, de generalizar sem definir que juiz havia se pronunciado...”

Pugnando pela vislumbrada suspeição, “ ... Pede seja oficiada à Agência Nacional para envio da gravação do noticiário levado em 4 de novembro de 1998, às 19 horas, no quadro ‘Poder Judiciário’, bem como ao jornal ‘O Dia’ do Rio de Janeiro, para que o mesmo envie por esclarecimento, quais juizes teriam se manifestado a cerca (sic) do agravo de instrumento, conforme coluna de ‘Notícias de Brasília’, veiculada em 1º de novembro de 1998.”

Passo ao exame da exceção de suspeição.

As causas de suspeição, por se assentarem na falta de imparcialidade do juiz, são aquelas taxativamente previstas no art. 254 do CPP e art. 135 do CPC. Vê-se, assim, que compete à excipiente apontar uma daquelas causas.

Todavia, a petição inicial não aponta, nem demonstra nenhuma das circunstâncias legais que faça presumir a suspeição ou comportamento de que

se possa inferir parcialidade, daí porque é inepta (Processo Penal, **Fernando da Costa Tourinho Filho**, vol. 2, pp. 480/483).

A inépcia da petição inicial decorre, ainda, da máxima **frustra probatur quod probatum non relevat**. Destarte, da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão.

Com efeito, verifiquei o *site* de notícias do Superior Tribunal de Justiça na *Internet* e pude constatar que a nota oficial emitida pelo tribunal em 4 de novembro de 1998 — portanto, mesma data a que se reporta a excipiente — e que tem o mesmo teor daquela enviada ao programa radiofônico “A Voz do Brasil” — não traz absolutamente nada que corrobore as alegações da postulante. Apenas para reforçar minha conclusão, transcrevo aquela nota, na íntegra:

“A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça vai decidir, em agravo regimental, se deve examinar processo em que Jorgina Maria de Freitas Fernandes discute a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que a condenou a 14 anos de reclusão em regime fechado pelo envolvimento no chamado ‘Escândalo da Previdência’.

Jorgina foi condenada pelos delitos de quadrilha e peculato e pretende que o Superior Tribunal de Justiça modifique a decisão ao julgar o recurso especial. Ela alega que houve cerceamento de defesa quando foi indeferido o pedido para que testemunhas fossem ouvidas e usurpação de competência do STJ, quando o TJ afirmou que a decisão que a condenou não feria a lei federal. Ela afirma, ainda, que os fatos e circunstâncias não foram examinados com precisão e as condutas não foram individualizadas.

O Ministro Anselmo Santiago, da Sexta Turma, já havia negado provimento ao agravo de instrumento, concordando com o parecer do Ministério Público Federal. No documento, o Subprocurador-Geral da República, Raimundo Francisco Ribeiro, afirma que: o pedido para ouvir testemunhas tinha caráter apenas protelatório; não houve invasão de competência; a denúncia explicitou bem os crimes; os fatos e personagens se encaixam perfeitamente na sociedade estabelecida para lesar a Previdência Social.

O Ministro Anselmo Santiago continua como Relator do processo, que ainda não tem data marcada para julgamento da Turma.”

Ora, o anúncio veiculado na imprensa de que a Sexta Turma examinaria o agravo regimental da ora excipiente contra o desprovimento do agravo de instrumento pelo Relator não induz à conclusão de que este tenha prejudicado o caso.

De fato, na espécie, o Relator negou provimento ao Agravo de Instrumento nº 70.775-RJ em decisão datada de 19 de outubro de 1998, publicada no DJU de 23 de outubro de 1998. Exercitado o agravo regimental contra essa decisão, a Turma, evidentemente, examina o ato monocrático. A nota de imprensa apenas esclarece o óbvio, portanto, sem implicar contra o Relator qualquer situação de fato, prevista em lei, de que derive a parcialidade.

Nesse passo, esclareço que a Sexta Turma, na esteira da decisão do Relator, negou provimento ao agravo regimental, em sessão ocorrida no dia 10 de novembro de 1998.

Assim, é desnecessário abrir a instrução sobre os fatos alegados, pois da sua prova não resulta a suspeição argüida.

De outro lado, os recortes jornalísticos de fls. 14/15 não fortalecem o pedido da excipiente. Na verdade, os comentários ali colhidos são de autoria dos jornalistas que assinam as referidas colunas. Aliás, indeferi pedido da excipiente dirigido a este tribunal, em que pretendia a interpelação judicial de jornalista responsável por uma das colunas, esclarecendo falecer competência a esta Corte para processar referido intento.

Por fim, com a aposentadoria do Relator por implemento de idade, restou prejudicada a presente exceção por perda de objeto.

Posto isso, em face da inépcia da petição inicial e da perda do objeto, com fundamento no art. 277, § 1º, do RISTJ e no art. 38 da Lei nº 8.038/90, nego seguimento à presente exceção de suspeição.

Intimem-se.

Brasília-DF, 21 de maio de 1999.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

Publicado no DJ de 1º.06.99.

MEDIDA CAUTELAR Nº 1.850 — RJ

(Registro nº 99.0066585-6)

Requerente: Banco Fonte Cindam
Advogados: Ronado Redenschi e outro
Requerida: Fazenda Nacional

DECISÃO

O requerente impetrou mandado de segurança para ter reconhecido o direito ao recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL) nos mesmos percentuais estabelecidos para outras empresas, evitando o alegado tratamento discriminatório conferido pela Lei nº 9.316/96 (entre outras).

O MM. Juízo Federal da Terceira Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro julgou improcedente o pedido e cassou a liminar antes deferida. Inconformado, o requerente apelou da sentença e, ao mesmo tempo, ajuizou ação cautelar inominada, postulando o não recolhimento da diferença de CSSL, de molde a evitar eventual aplicação de penalidades pecuniárias pelo Fisco.

Examinada durante o recesso judiciário pelo eminente Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a ação foi indeferida liminarmente, nos seguintes termos:

“O autor impetrou mandado de segurança, denegado por sentença proferida em 18 de junho de 1999 (fls. 67/76). Desta decisão, apelou em 12.07.99. *Não é o processo cautelar o instrumento adequado para reverter o resultado desfavorável que mereceu na 1ª instância.*

Tampouco afigura-se razoável pretender, paralelamente, eximir-se da fiscalização fazendária se esta se desenvolve regularmente, como na espécie, pois todos os contribuintes estão sujeitos a esse tipo de procedimento administrativo. *Indefiro, pois, a inicial. Arquive-se, após a baixa*” (fls. 144/145).

Dessa decisão, o requerente interpôs recurso especial e pretende, com a presente medida, agregar-lhe efeito suspensivo, em ordem a obter os mesmos reflexos postulados na ação cautelar.

Não vislumbro, na espécie, a plausibilidade do bom Direito ventilado no recurso especial, o qual, de resto, não ostenta perspectivas de admissibilidade, eis que manejado em face de decisão monocrática.

De fato, o apelo especial, em princípio, não preenche pressupostos recursais objetivos concernentes à adequação, uma vez que não se recorre de acórdão, mas de decisão isolada de membro de tribunal (art. 105, III, CF/88).

Ainda que assim não fosse, a decisão não é de última ou única instância, pois contra ela ainda cabe, na origem (art. 241, e parágrafos, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 2ª Região), recurso ordinário (agravo regimental), não exaurindo, portanto, as instâncias recursais e atraindo o obstáculo do enunciado no Verbete nº 281 da Súmula/STF, **verbis**:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.”

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte, consoante se colhe da decisão proferida no Recurso Especial nº 27.331-AM, relatado pelo eminente Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, resumida nos dizeres da seguinte ementa:

“O recurso especial tem por objeto o julgado das ‘causas decididas, em única ou última instância’ (CF, art. 105, III). Impõe-se, por isso, esgotar o processamento no tribunal de origem. Não ocorre se pendente julgamento de agravo regimental. Recurso especial não conhecido” (DJU de 20.09.93).

Em face desses fundamentos, *indefiro* a liminar.

Cite-se a requerida.

Conclusos ao eminente Ministro-Relator tão logo findo o recesso.

Intimem-se.

Brasília-DF, 23 de julho de 1999.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

Publicado no DJ de 02.08.99.

PETIÇÃO Nº 1.100 — PE
(Registro nº 99.0041533-7)

Requerente: Companhia Hidroelétrica do São Francisco — Chesf

Advogados: Tiago Carneiro Lima e outro

Requeridos: Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco e Desembargador Relator do Agravo Regimental nº 351.446, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Interessada: Hidroservice Engenharia Ltda

Advogados: Marcos Augusto de Sá Pereira Filho e outros

DECISÃO

Cuida-se de pleito formulado pela Companhia Hidroelétrica do São Francisco (sociedade de economia mista subsidiária da Eletrobrás), envolvendo controvérsia na qual o eminente Ministro Presidente da Corte já teve oportunidade de se manifestar, ao despachar a Suspensão de Segurança nº 701-PE.

Naquela oportunidade, após relatar a existência de uma intrincada lide envolvendo contrato de prestação de serviços de fiscalização e controle de qualidade celebrado com a empresa Hidroservice Engenharia Ltda, em que se postulava cumprimento de contrato com a ora requerente, antecedida de cautelar preparatória, Sua Excelência salientou que fora julgado procedente o pedido da empresa-autora.

Com base em certidão de trânsito em julgado da decisão, expedida pelo Cartório da Segunda Vara Cível, a autora promoveu a execução da importância de R\$ 20.602.891,15 (vinte milhões, seiscentos e dois mil, oitocentos e noventa e um reais e quinze centavos), alegadamente decorrente do julgado.

No curso dessa verdadeira batalha na fase da execução, a Chesf valeu-se, a partir da nomeação de bens à penhora, de todos os expedientes processuais disponíveis para hostilizar a pretensão: exceção de pré-executividade, agravo da decisão que determinou o prosseguimento da execução, embargos do devedor, exceção de suspeição do juiz, agravo regimental seguido de mandado de segurança para lhe comunicar efeito suspensivo.

Vencida a Chesf, sistematicamente, ao longo de todo esse percurso, chega-se, afinal, à interposição, pela Hidroservice, de agravo por instrumento da decisão do juízo monocrático que não a autorizou a levantar o dinheiro depositado.

Sustenta a requerente que, a despeito de haver indeferido o efeito suspensivo ao recurso, o eminente Desembargador Relator votou pela reforma da própria decisão no julgamento do agravo regimental dela tirado. Levantado o dinheiro, o mesmo Desembargador, em seguida, determina o complemento do depósito. Contra as duas últimas decisões é que se volta o presente feito.

Nesse passo, convém transcrever o inteiro teor da última das decisões ora hostilizadas, que bem contextualiza o atual momento processual:

“Requer a Hidroservice Engenharia Ltda, agravante, neste Agravo Regimental nº 35.144-6/01 o pagamento da diferença entre o valor da execução que se processa nos autos da Ação Ordinária de Cumprimento de Contrato nº 001900.34958-2, em tramitamento pelo Juízo da Segunda Vara Cível desta Capital de que é executada a agravada a Cia. Hidroelétrica do São Francisco — Chesf.

Quando do julgamento e provimento, por maioria, deste agravo regimental pela egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, este Relator determinou o levantamento do depósito efetuado pela agravada, em garantia do juízo, junto à Conta nº 001004710740-700 do Banco do Estado de Pernambuco S.A. — Bandepe, Agência nº 7/Santo Antônio.

Sucedede que, da quantia objeto da execução no valor R\$ 20.602.891,15 foi levantada, apenas, a quantia de R\$ 14.453.415,25, restando, ainda, o depósito complementar de R\$ 6.149.475,90 em favor da agravante.

Como Relator, lembro que a agravada jamais contestou o valor do débito ajuizado; cingiu-se, apenas, a vergastar aspectos de direito formal, tornando-se o valor da memória do cálculo ofertado pela Fundação Getúlio Vargas incontroverso.

De outra sorte, devo lembrar que tendo a agravada pleiteado a suspensividade da liberação do crédito junto ao Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, então Presidente desta Superior Corte de Justiça, foi incisivo em seu pronunciamento no Pedido de Suspensão nº 701-PE.

Por oportuno e porque necessário, transcrevo parte do pronunciamento daquele Ministro no Pedido de Suspensividade nº 701-PE:

‘Tudo recomenda, portanto, que se preserve, na espécie, o regular desenvolvimento do rito, deixando-se as questões centrais da controvérsia para o enfrentamento exauriente dos órgãos colegiados (decisão de 25.08.1998).

Todavia o quadro sombrio pintado pela requerente não confere com os dados que a empresa disponibiliza em seu endereço eletrônico na rede mundial (<http://www.chesf.gov.br>).

De fato, a visita a esse *site* na Internet permite constatar o balanço do exercício anterior, devidamente aprovado pelo parecer da 'Price Waterhouse Auditores Independentes', datado de 13.02.1998, no qual se vislumbra a situação sólida com que se houve num cenário de dificuldades generalizadas para todos.

Impressionantes os valores que se colhem de uma perfunctória análise de seu demonstrativo do resultado findo em 31 de dezembro. Receita operacional líquida de R\$ 1.286.902.000,00 (...), com ativo circulante de R\$ 140.381.000,00 (...).

No passivo a previsão para contingências de R\$ 163.882.000,00 (...), e, mesmo diante de um resultado negativo no exercício (R\$ 242.657.000,00), a empresa ostenta um invejável patrimônio líquido de R\$ 10.416.706.000,00 (...). Esses dados, repita-se, disponíveis em rede mundial, com o aval de respeitável empresa de auditoria independente.

Ora, nesse contexto de valores estratosféricos, na casa de bilhões de reais, a importância objeto de disputa entre as partes jamais teria o condão de provocar as nefastas consequências aventadas no pedido de reconsideração, motivo pelo qual não vislumbro razões idôneas para alterar o entendimento que se pretende reformar (decisão de 03.09.1998).'

E mais, não é ocioso lembrar o lúcido entendimento que sobre a matéria esposou o emérito Desembargador José Antônio Amorim, quando do julgamento do agravo regimental:

'Nota-se, da leitura da sentença de embargos à execução, que a agravada (Chesf) jamais se insurgiu contra a dívida cobrada, haja vista que a sua defesa baseou-se em apenas questões processuais, as quais entendo-as bem definidas'.

'O recurso encontra-se instruído por laudo técnico de renomada instituição (Fundação Getúlio Vargas), que aponta para a inequívoca exatidão da dívida cobrada'.

Com estas considerações, tenho como procedente o pleito da agravante, razão por que determino a agravada, Cia. Hidroelétrica do São Francisco S.A. — Chesf, inscrita no CGC/MF sob nº 33.541.368/0001-16, com sede na rua Elphego Jorge de Souza nº 333, bloco A, bairro do Bongí nesta cidade do Recife, do Estado de Pernambuco, para que venha no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, providenciar o depósito da quantia de R\$ 6.149.475,90 (seis milhões, cento e quarenta e nove mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e noventa centavos) na conta e agência do Bandepe, explícitas neste despacho, sob as penas da lei. Cumpra-se, expedindo-se o mandado competente” (fls. 926/929).

Diante disso, a requerente alinhava, ao longo de quarenta e uma laudas, a ocorrência de supostas e graves irregularidades processuais que teriam ocorrido durante todo o procedimento, tais como: inexistência de deliberação válida acerca do interesse da União; ausência de trânsito em julgado e prematuridade da execução; prática de ato de execução durante a suspensão do processo; provimento de agravo interposto de não-ato com deferimento de inédito efeito suspensivo; deferimento de levantamento de dinheiro com base em decisão anulada; desrespeito às decisões proferidas em mandado de segurança e agravo, deliberando-se sobre questão já decidida com caráter satisfativo; prosseguimento de execução lastreada em sentença declaratória, bem como extravasamento dos limites do agravo.

A despeito de relevantes tais assertivas, esse não se me afigura o patamar adequado para enfrentá-las, porquanto equivaleria a transformar essa expedita via de contracautela em mero sucedâneo recursal ordinário. Firme é a jurisprudência desta Corte em sentido contrário, consoante se colhe do julgamento proferido pela egrégia Corte Especial no Agravo Regimental nº 1.057-DF, resumido nos dizeres da seguinte ementa:

“Agravo regimental. Pedido de suspensão de decisão. Indeferimento. Pretensão recursal manifesta. Descabimento. Precedente. Reiteração dos argumentos. Recurso desprovido.

I — A angusta via da suspensão de decisão proferida em mandado de segurança (art. 4º, Lei nº 4.348/64), ação cautelar e qualquer ação intentada contra o Poder Público ou seus agentes (art. 4º, Lei nº 8.437/92), bem como na tutela antecipada contra a Fazenda Pública (art. 1º, Lei nº 9.494/97), não comporta pretensão de reforma de decisão adversa.

II — Precedente da Corte (AgRg na SS nº 718-BA).”

De outra parte, a requerente não cuidou de demonstrar a ocorrência de risco de grave lesão da economia pública, permanecendo na afirmação de considerações genéricas neste sentido:

“...os compromissos financeiros da empresa, todos, sem qualquer exceção, têm por pano de fundo obras públicas, e a retirada de qualquer recurso do plano orçamentário dessas obras compromete, logicamente, sua execução. Em suma, todos os recursos da Chesf estão vinculados com o orçamento da União Federal” (fl. 35).

Daí a conclusão do argumento de que “qualquer alteração substancial no fluxo da empresa comprometerá a execução de uma dessas obras, o que, por si só, causará grave lesão à economia da região” (fl. 36).

Nessa moldura, não vislumbro o preenchimento dos requisitos autorizadores da drástica providência requerida (Lei nº 4.348/64, art. 4º, e Lei nº 8.437/92, art. 4º). Tenho como presentes as mesmas circunstâncias que levaram o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro a indeferir a pretensão formulada na Suspensão de Segurança nº 701-PE, já referida.

A mim também parece que a interveniência fundada em cognição sumária e à luz dos argumentos esgrimidos exclusivamente por uma das partes poderia constituir intervenção tumultuária em processo saturado de marchas e contramarchas.

Recomenda-se, na espécie, que as questões centrais da controvérsia sejam enfrentadas de modo exauriente nas instâncias ordinárias e pelas vias recursais adequadas.

Posto isso, ausentes os pressupostos autorizativos, indefiro o pleito.

Intimem-se.

Brasília-DF, 18 de maio de 1999.

Ministro COSTA LEITE, Vice-Presidente, no exercício da Presidência.

Publicado no DJ de 25.05.99.

PETIÇÃO Nº 1.102 — RJ

(Registro nº 99.0043422-6)

- Requerente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS
- Advogados: Marcos da Silva Couto e outros
- Requerido: Desembargador Relator do Agravo de Instrumento nº 99.02.11814-3, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região
- Interessados: Denise Indústria e Comércio de Artefatos de Couro e Plástico Ltda e outros
- Advogado: José Carlos Leal de Miranda Barros

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão da execução de medida liminar requerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social com fundamento nos artigos 4º da Lei nº 8.437/92 e 1º da Lei nº 9.494/97, contra liminar proferida pelo Desembargador do Tribunal Regional Federal da 2ª Região no Agravo de Instrumento nº 99.02.11814-3 (fls. 52/55).

Aduz o requerente que a empresa Denise Indústria e Comércio de Artefatos de Couro e Plástico Ltda, devedora de impostos em face do INSS, ajuizou ação de pagamento das dívidas junto à Décima Sétima Vara Federal do Rio de Janeiro, oferecendo para tanto Títulos da Dívida Agrária como forma de compensação de seus débitos tributários (fls. 10/18).

O juízo de 1º grau acolheu os argumentos elencados na inicial e concedeu liminar antecipando os efeitos da tutela para que fosse efetuada a compensação; expediram-se, em consequência, certidões negativas de débitos fiscais (fls. 33/38).

Após a concessão da liminar, aquele juízo admitiu outras vinte e oito empresas como litisconsortes no pólo ativo, as quais foram beneficiadas com a extensão da referida medida (fls. 19/32 e 39/40).

Inconformada, a autarquia interpôs agravo de instrumento ao TRF-2ª Região, insurgindo-se contra a decisão proferida e requerendo sua suspensão (fls. 41/50).

Após alguns dias, com base na Lei nº 8.437/92, o Instituto ingressou perante a presidência daquele tribunal com pedido de suspensão dos efeitos da tutela antecipada.

Em 05.04.99 aquela presidência, por considerar a existência de grave lesão à ordem e à economia públicas, suspendeu a antecipação de tutela concedida pelo juízo de 1º grau (fl. 51).

Em 15.04.99 o nobre Relator do Agravo de Instrumento nº 99.02.11814-3 exarou decisão na qual indeferiu o efeito suspensivo pleiteado pelo requerente. No mesmo despacho, determinou a imediata expedição de ofício à presidência daquela Corte e ao juízo de 1º grau, informando que sua decisão prevaleceria em relação à daquela presidência, pois estava prevento para o julgamento do feito.

O pedido merece deferimento.

A princípio, devo esclarecer que cabe, exclusivamente, à Presidência do TRF-2ª Região o julgamento de pedidos de suspensão de liminares feitos com base na Lei nº 8.437/92.

Ademais, parece-me que os argumentos expendidos pelo requerente demonstram, claramente, inclusive com a extensão da liminar a outras empresas, que pretensões idênticas tendem a ser requeridas, o que causará, ainda, maior lesão à economia da autarquia.

Posto isso, presentes os pressupostos autorizativos da drástica medida, defiro o pedido em ordem a suspender a eficácia da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 99.02.11814-3 (fls. 52/55), em curso perante o egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, até o efetivo julgamento do mérito naquela Corte. Observo, ainda, que fica restabelecida a decisão exarada pelo eminente Presidente na Petição nº 99.02.13658-3, que suspendeu a antecipação de tutela concedida pela Décima Sétima Vara Federal às empresas interessadas.

Intimem-se com urgência.

Brasília-DF, 24 de maio de 1999.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

Publicado no DJ de 02.08.99.

Índice Analítico

A

- Trbt **Ação anulatória de débito fiscal** — Depósito preparatório — Desnecessidade — Lei nº 6.830/80, art. 38. REsp nº 176.642-0-DF. RSTJ 121/211.
- Cv **Ação anulatória de partilha de bens** — Cláusula de inalienabilidade/incomunicabilidade — Sentença — Manutenção parcial — Súmula nº 49-STF. REsp nº 50.008-0-SP. RSTJ 121/251.
- PrCv **Ação civil pública** — Condenação cumulativa em dinheiro e obrigação de fazer ou não fazer — Impossibilidade. REsp nº 94.298-0-RS. RSTJ 121/86.
- PrCv **Ação consignatória em pagamento** — Condomínio — Quotas — Recusa no recebimento — Decisão de assembléia — Inexistência — Inadimplência — Rateio para cobertura de déficit. REsp nº 172.218-0-SP. RSTJ 121/309.
- PrCv Ação de cobrança — Correção monetária — Dissídio jurisprudencial — Repositório não autorizado — **Recurso especial** — Não conhecimento — Súmula nº 282-STF — Súmula nº 356-STF. REsp nº 84.027-0-MG. RSTJ 121/331.
- Trbt **Ação de repetição do indébito** — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Incidência — Legitimidade ativa **ad causam** — Lei Complementar nº 87/86 — Inaplicabilidade — Venda de veículos novos. REsp nº 40.572-0-RJ. RSTJ 121/176.
- PrCv **Ação declaratória** — CPC, art. 3º — Ofensa — Inexistência — Execução fiscal — Embargos — Procedência — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Não incidência — Impressos — Fornecimento por conta do usuário final. AgRg no Ag nº 116.770-0-PR. RSTJ 121/153.
- PrCv **Ação indenizatória** — CPC, arts. 74, 75 e 191 — Dano moral/material — Denúnciação à lide — Litisconsórcio caracterizado — Prazo em dobro. REsp nº 191.772-0-RS. RSTJ 121/318.
- PrCv **Ação monitoria** — CPC, art. 172, § 3º — Embargos — Intempestividade — Súmula nº 280-STF. REsp nº 191.382-0-MG. RSTJ 121/386.

- PrCv Ação ordinária de anulação de lançamento fiscal — Prova pericial — Necessidade — **Recurso especial** — Falta de prequestionamento. REsp nº 108.884-0-RJ. RSTJ 121/179.
- Cv Ação ordinária de indenização por ato ilícito — CC, arts. 159, 177 e 1.521, I — Emissão de cheque sem fundos — **Prescrição**. REsp nº 196.643-0-RS. RSTJ 121/402.
- PrPn Ação penal — Trancamento — Crime de lesão corporal culposa — Denúncia — Inépcia caracterizada — **Habeas corpus**. HC nº 8.682-0-PE. RSTJ 121/431.
- PrCv Ação popular — **Assistente de perito** — Indicação pela parte — CPC, art. 421, § 1º — Custas processuais — Dispensa — Preclusão — Inexistência. REsp nº 151.400-0-RJ. RSTJ 121/104.
- PrCv Ação reivindicatória — Prescrição aquisitiva — Ausência de prova — **Recurso especial** — Reexame de matéria fática — Vedação — Súmula nº 7-STJ — Usucapião. REsp nº 164.475-0-MG. RSTJ 121/294.
- PrCv **Ação rescisória** — Não cabimento — Questão controvertida no âmbito dos tribunais — Súmula nº 343-STF — Violação à lei federal — Inexistência. REsp nº 207.260-0-RN. RSTJ 121/476.
- Cv Ação rescisória de locação cumulada com cobrança dos aluguéis e acessórios — Contrato — Alteração — Necessidade de anuência — CPC, arts. 46 e 292 — Fiança — Interpretação extensiva — Impossibilidade — Legitimidade passiva **ad causam** — Fiador — Lei nº 8.245/91, art. 62, I — **Locação**. REsp nº 184.490-0-SP. RSTJ 121/465.
- Cv Acidente de trânsito — Culpa concorrente da vítima — Dano material — Direito de crescer — Admissibilidade — Pensão devida a filho menor — Termo final — **Responsabilidade civil**. REsp nº 83.889-0-RS. RSTJ 121/254.
- PrPn Acórdão — Falta de fundamentação — **Habeas corpus** — Reexame de prova — Inviabilidade — Nulidade — Não ocorrência. HC nº 9.127-0-MS. RSTJ 121/492.
- Trbt **Adicional do Imposto de Renda** — CPC, arts. 333 e 368, parágrafo único — Violação — Não ocorrência — Extrato bancário — Prova do recolhimento indevido — Insuficiência. REsp nº 203.865-0-SP. RSTJ 121/145.

- Ct Administração — Irregularidades — **Intervenção em município** — Viabilidade. RMS nº 9.457-0-PE. RSTJ 121/51.
- PrCv Advogado — Atraso justificável — Tolerância — **Audiência de instrução e julgamento**. REsp nº 119.885-0-SP. RSTJ 121/338.
- PrCv **Agravo de instrumento** — Documento original constante dos autos principais — Lei nº 9.139/95 — Procuração dos agravados por fax — Aceitação. REsp nº 127.203-0-MG. RSTJ 121/277.
- PrCv **Agravo de instrumento** — Incompetência absoluta do juiz — Preclusão — Ausência — Sentença — Eficácia condicionada ao desprovimento do agravo. REsp nº 182.562-0-RJ. RSTJ 121/112.
- PrCv **Agravo de instrumento** — Interposição — Ausência de comunicação ao juiz da causa — CPC, art. 526. REsp nº 201.367-0-SP. RSTJ 121/135.
- Trbt Ajuda de custo — CTN, art. 100, III — **Imposto de Renda (IR)** — Não incidência — Prática reiterada da autoridade fazendária. REsp nº 142.280-0-SC. RSTJ 121/187.
- PrCv Alienação fiduciária — Bem roubado — Execução — Prosseguimento nos próprios autos — Princípios da economia, da celeridade e da efetividade processual — Observância — **Prisão civil** — Revogação. REsp nº 156.965-0-SP. RSTJ 121/346.
- PrCv **Apelação** — Efeito devolutivo — Extensão — CPC, art. 515 — Gravação telefônica — Ilicitude não impugnada — Sindicância administrativa — Testemunha — Oitiva. REsp nº 142.667-0-PR. RSTJ 121/509.
- PrCv Apelação — Falta de intimação para o julgamento — Embargos declaratórios — Apreciação — Nulidade — Caracterização — Pauta — Publicação — **Recurso**. RMS nº 10.041-0-RJ. RSTJ 121/80.
- Pv Aposentadoria especial — Cumulação — Possibilidade — **Auxílio-acidente**. REsp nº 207.794-0-RJ. RSTJ 121/515.
- PrCv **Arrematação pelo credor** — Possibilidade — Bem — Valor inferior ao da avaliação — Preço vil não caracterizado. REsp nº 153.770-0-SP. RSTJ 121/283.
- PrCv **Arresto** — Falta de pressuposto para concessão — Duplicata sem aceite — Prova de dívida líquida e certa — Inexistência. REsp nº 115.767-0-MT. RSTJ 121/273.

- PrCv Assistência judiciária — Defensor dativo — Honorários advocatícios — Arbitramento indeferido — **Legitimidade para recorrer**. REsp nº 131.728-0-SP. RSTJ 121/341.
- PrCv **Assistente de perito** — Indicação pela parte — Ação popular — CPC, art. 421, § 1º — Custas processuais — Dispensa — Preclusão — Inexistência. REsp nº 151.400-0-RJ. RSTJ 121/104.
- PrCv Associação dos Notários e Registradores do Brasil — (Anores) — Cartório — Extinção — Ilegitimidade ativa **ad causam** — **Mandado de segurança coletivo**. RMS nº 8.931-0-SP. RSTJ 121/170.
- PrCv **Ato atentatório à dignidade da justiça caracterizado** — CPC, art. 601 — Execução — Andamento — Procrastinação — Multa — Cabimento — Ofensa à lei federal — Inexistência. REsp nº 165.285-0-SP. RSTJ 121/300.
- PrCv **Audiência de instrução e julgamento** — Advogado — Atraso justificável — Tolerância. REsp nº 119.885-0-SP. RSTJ 121/338.
- PrCv **Audiência de instrução e julgamento** — Cerceamento de defesa — CPC, arts. 185 e 407 — Intimação — Ato processual — Prazo. REsp nº 172.669-0-SP. RSTJ 121/314.
- Pv **Auxílio-acidente** — Aposentadoria especial — Cumulação — Possibilidade. REsp nº 207.794-0-RJ. RSTJ 121/515.
- PrCv Avaliação do imóvel — Edital — Publicação — Necessidade — **Execução hipotecária** — Lei nº 5.741/71 — CPC — Aplicação subsidiária. REsp nº 193.636-0-MG. RSTJ 121/397.

B

- PrCv Banco — **Citação** — Validade — Gerente de agência sem poderes de representação — Teoria da aparência — Aplicabilidade. REsp nº 182.497-0-SC. RSTJ 121/376.
- PrCv Bem — Valor inferior ao da avaliação — **Arrematação pelo credor** — Possibilidade — Preço vil não caracterizado. REsp nº 153.770-0-SP. RSTJ 121/283.
- PrCv Bem roubado — Alienação fiduciária — Execução — Prosseguimento nos próprios autos — Princípios da economia, da celeridade e da efetividade processual — Observância — **Prisão civil** — Revogação. REsp nº 156.965-0-SP. RSTJ 121/346.

C

- PrCv Caixa Econômica Federal (CEF) — Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) — Correção do depósito — **Legitimidade passiva ad causam** — Prescrição — Prazo. REsp nº 193.430-0-SP. RSTJ 121/223.
- Adm Cargo — Acumulação — Critérios — CF/88, art. 37, XVI — **Servidor público**. RMS nº 6.732-0-SC. RSTJ 121/454.
- Adm Cargo em comissão — Substituição em férias — **Servidor público** — Vencimento pelo maior padrão — Ausência de direito. RMS nº 5.371-0-MT. RSTJ 121/439.
- PrCv Cartório — Extinção — Associação dos Notários e Registradores do Brasil — (Anores) — Ilegitimidade ativa **ad causam** — **Mandado de segurança coletivo**. RMS nº 8.931-0-SP. RSTJ 121/170.
- Cv CC, arts. 159, 177 e 1.521, I — Ação ordinária de indenização por ato ilícito — Emissão de cheque sem fundos — **Prescrição**. REsp nº 196.643-0-RS. RSTJ 121/402.
- PrCv Cerceamento de defesa — **Audiência de instrução e julgamento** — CPC, arts. 185 e 407 — Intimação — Ato processual — Prazo. REsp nº 172.669-0-SP. RSTJ 121/314.
- Adm CF/88, art. 37, I — **Concurso público** — Média mínima exigida — Alteração — Princípios da moralidade e da impessoalidade — Ofensa — Provimento nº 1/93, do Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro — Técnico judiciário. RMS nº 5.437-0-RJ. RSTJ 121/442.
- Adm CF/88, art. 37, XVI — Cargo — Acumulação — Critérios — **Servidor público**. RMS nº 6.732-0-SC. RSTJ 121/454.
- Pn Circunstância atenuante não considerada — Compensação com as circunstâncias agravantes — CP, arts. 65 e 67 — **Pena** — Aplicação. HC nº 8.182-0-RO. RSTJ 121/481.
- PrCv **Citação** — Validade — Banco — Gerente de agência sem poderes de representação — Teoria da aparência — Aplicabilidade. REsp nº 182.497-0-SC. RSTJ 121/376.
- PrCv **Citação pelo correio** — Validade — CPC, art. 223 — Sócio da empresa. REsp nº 192.972-0-RS. RSTJ 121/391.

- PrCv **Citação pelo correio** — Validade — CPC, art. 223, na redação da Lei nº 8.710/93 — Pessoa jurídica. REsp nº 119.818-0-RS. RSTJ 121/238.
- Cv Cláusula abusiva — CPDC, art. 51, IV — Internação — Limite temporal — **Plano de saúde** — Princípio da razoabilidade — Ofensa. REsp nº 158.728-0-RJ. RSTJ 121/289.
- Cv Cláusula de inalienabilidade/incomunicabilidade — **Ação anulatória de partilha de bens** — Sentença — Manutenção parcial — Súmula nº 49-STF. REsp nº 50.008-0-SP. RSTJ 121/251.
- Trbt **Cofins** — Não incidência — Imóvel — Operações de venda e prestação de serviços — Lei Complementar nº 70/91, art. 2º. REsp nº 112.529-0-PR. RSTJ 121/184.
- Adm Companheira — Falta de designação como dependente — Irrelevância — Convivência em comum comprovada — **Pensão de militar** — Concessão. REsp nº 182.975-0-RN. RSTJ 121/462.
- PrCv **Competência** — CPC, art. 747 — Execução — Arguição de fraude — Execução por carta — Juízo deprecante — Súmula nº 46-STJ. CC nº 24.414-0-MT. RSTJ 121/235.
- PrCv **Competência** — Estabelecimento comercial com atividades já encerradas — Falência — Foro da localidade onde mantinha a sede. CC nº 22.147-0-PR. RSTJ 121/232.
- PrCv **Competência** — Justiça Federal — Medida cautelar inominada contra a Universidade Federal de Santa Maria — Vínculo empregatício — Restauração. CC nº 2.324-0-RS. RSTJ 121/231.
- PrCv Competência do STF — Correção monetária — Índice aplicável — **Cruzados novos** — Desbloqueio — Matéria de ordem constitucional. REsp nº 190.807-0-PR. RSTJ 121/220.
- Adm Competência legislativa concorrente — Edificação litorânea — Embargos pelo Estado — Legalidade — Interesse da coletividade caracterizado — **Uso do solo urbano**. RMS nº 8.766-0-PR. RSTJ 121/160.
- PrCv Compra e venda de imóvel — Falta de área — Reconvenção — Admissibilidade — **Recurso especial** — Matéria fática — Reexame — Vedação — Sucumbência — Ônus — Cabimento. REsp nº 168.862-0-GO. RSTJ 121/363.

- Pn Concurso de crimes — Lei nº 9.099/95, art. 89 — Pena mínima — Fixação — **Suspensão condicional do processo**. REsp nº 164.326-0-SP. RSTJ 121/419.
- Adm Concurso público — Decadência — Configuração — **Mandado de segurança** — Prazo — Validade expirada. MS nº 5.775-0-DF. RSTJ 121/423.
- Adm **Concurso público** — Média mínima exigida — Alteração — CF/88, art. 37, I — Princípios da moralidade e da impessoalidade — Ofensa — Provimento nº 1/93, do Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro — Técnico judiciário. RMS nº 5.437-0-RJ. RSTJ 121/442.
- PrCv Condenação cumulativa em dinheiro e obrigação de fazer ou não fazer — Impossibilidade — **Ação civil pública**. REsp nº 94.298-0-RS. RSTJ 121/86.
- PrCv Condomínio — Quotas — Recusa no recebimento — **Ação consignatória em pagamento** — Decisão de assembléia — Inexistência — Inadimplência — Rateio para cobertura de déficit. REsp nº 172.218-0-SP. RSTJ 121/309.
- Adm Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, art. 37 — **Servidor público** — Tempo de serviço prestado ao Banco do Brasil — Averbação. RMS nº 6.429-0-RS. RSTJ 121/452.
- Cv Contrato — Alteração — Necessidade de anuência — Ação rescisória de locação cumulada com cobrança dos aluguéis e acessórios — CPC, arts. 46 e 292 — Fiança — Interpretação extensiva — Impossibilidade — Legitimidade passiva **ad causam** — Fiador — Lei nº 8.245/91, art. 62, I — **Locação**. REsp nº 184.490-0-SP. RSTJ 121/465.
- PrCv Contrato de abertura de crédito — CPC, arts. 585, II, e 586 — **Execução** — Título executivo extrajudicial não caracterizado. REsp nº 188.861-0-RS. RSTJ 121/382.
- Adm Convivência em comum comprovada — Companheira — Falta de designação como dependente — Irrelevância — **Pensão de militar** — Concessão. REsp nº 182.975-0-RN. RSTJ 121/462.
- PrCv Correção monetária — Diferença — **Ilegitimidade passiva ad causam da instituição financeira** — Lei nº 8.024/90. REsp nº 66.315-6-SP. RSTJ 121/329.

- Cm Correção monetária — Incidência — Crédito com direito real de garantia — **Falência** — Habilitação — Lei nº 8.177/91, art. 9º. REsp nº 94.629-0-MS. RSTJ 121/267.
- PrCv Correção monetária — Índice aplicável — Competência do STF — **Cruzados novos** — Desbloqueio — Matéria de ordem constitucional. REsp nº 190.807-0-PR. RSTJ 121/220.
- Pn CP, arts. 65 e 67 — Circunstância atenuante não considerada — Compensação com as circunstâncias agravantes — **Pena** — Aplicação. HC nº 8.182-0-RO. RSTJ 121/481.
- PrCv CPC, art. 3º — Ofensa — Inexistência — **Ação declaratória** — Execução fiscal — Embargos — Procedência — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Não incidência — Impressos — Fornecimento por conta do usuário final. AgRg no Ag nº 116.770-0-PR. RSTJ 121/153.
- Cv CPC, arts. 46 e 292 — Ação rescisória de locação cumulada com cobrança dos aluguéis e acessórios — Contrato — Alteração — Necessidade de anuência — Fiança — Interpretação extensiva — Impossibilidade — Legitimidade passiva **ad causam** — Fiador — Lei nº 8.245/91, art. 62, I — **Locação**. REsp nº 184.490-0-SP. RSTJ 121/465.
- PrCv CPC, arts. 74, 75 e 191 — **Ação indenizatória** — Dano moral/material — Denúnciação à lide — Litisconsórcio caracterizado — Prazo em dobro. REsp nº 191.772-0-RS. RSTJ 121/318.
- PrCv CPC, art. 172, § 3º — **Ação monitória** — Embargos — Intempestividade — Súmula nº 280-STF. REsp nº 191.382-0-MG. RSTJ 121/386.
- PrCv CPC, arts. 185 e 407 — **Audiência de instrução e julgamento** — Cerceamento de defesa — Intimação — Ato processual — Prazo. REsp nº 172.669-0-SP. RSTJ 121/314.
- PrCv CPC, art. 223 — **Citação pelo correio** — Validade — Sócio da empresa. REsp nº 192.972-0-RS. RSTJ 121/391.
- PrCv CPC, art. 223, na redação da Lei nº 8.710/93 — **Citação pelo correio** — Validade — Pessoa jurídica. REsp nº 119.818-0-RS. RSTJ 121/238.
- Cv CPC, art. 258 — Violação caracterizada — **Indenização por dano moral** — Valor da causa — Fixação fora da realidade. REsp nº 167.475-0-SP. RSTJ 121/306.

- Trbt CPC, arts. 333 e 368, parágrafo único — Violação — Não ocorrência — **Adicional do Imposto de Renda** — Extrato bancário — Prova do recolhimento indevido — Insuficiência. REsp nº 203.865-0-SP. RSTJ 121/145.
- PrCv CPC, art. 421, § 1º — Ação popular — **Assistente de perito** — Indicação pela parte — Custas processuais — Dispensa — Preclusão — Inexistência. REsp nº 151.400-0-RJ. RSTJ 121/104.
- PrCv CPC, art. 511, na redação da Lei nº 8.950/94 — Linha de ônibus — Declaração de caráter intermunicipal — **Mandado de segurança** — Liminar — Preparo — Comprovação — Imprescindibilidade — Recurso. REsp nº 147.362-0-RJ. RSTJ 121/191.
- PrCv CPC, art. 515 — **Apelação** — Efeito devolutivo — Extensão — Gravação telefônica — Ilicitude não impugnada — Sindicância administrativa — Testemunha — Oitiva. REsp nº 142.667-0-PR. RSTJ 121/509.
- PrCv CPC, art. 526 — **Agravo de instrumento** — Interposição — Ausência de comunicação ao juiz da causa. REsp nº 201.367-0-SP. RSTJ 121/135.
- PrCv CPC, arts. 585, II, e 586 — Contrato de abertura de crédito — **Execução** — Título executivo extrajudicial não caracterizado. REsp nº 188.861-0-RS. RSTJ 121/382.
- PrCv CPC, art. 601 — **Ato atentatório à dignidade da justiça caracterizado** — Execução — Andamento — Procrastinação — Multa — Cabimento — Ofensa à lei federal — Inexistência. REsp nº 165.285-0-SP. RSTJ 121/300.
- PrCv CPC, art. 747 — **Competência** — Execução — Arguição de fraude — Execução por carta — Juízo deprecante — Súmula nº 46-STJ. CC nº 24.414-0-MT. RSTJ 121/235.
- Cv CPDC, art. 51, IV — Cláusula abusiva — Internação — Limite temporal — **Plano de saúde** — Princípio da razoabilidade — Ofensa. REsp nº 158.728-0-RJ. RSTJ 121/289.
- PrPn CPP, art. 383 — Denúncia — Correção da capitulação legal — **Emendatio libeli** — Excesso de prazo não caracterizado — **Habeas corpus** — Nulidade — Não ocorrência. HC nº 8.613-0-GO. RSTJ 121/483.

- PrPn CPP, art. 383 — Nulidade — Inexistência — **Prova** — Indeferimento — Testemunha — Identidade incerta. RHC nº 8.564-0-SP. RSTJ 121/503.
- PrCv Crédito — Compensação — **Execução** — Julgamento **extra petita** — Caracterização — Sentença — Nulidade. REsp nº 158.019-0-PE. RSTJ 121/108.
- Cm Crédito com direito real de garantia — Correção monetária — Incidência — **Falência** — Habilitação — Lei nº 8.177/91, art. 9º. REsp nº 94.629-0-MS. RSTJ 121/267.
- PrPn Crime de homicídio cometido por réu em regime de prisão albergue domiciliar — **Habeas corpus** — Prisão preventiva — Manutenção. HC nº 8.729-0-SP. RSTJ 121/488.
- PrPn Crime de lesão corporal culposa — Ação penal — Trancamento — Denúncia — Inépcia caracterizada — **Habeas corpus**. HC nº 8.682-0-PE. RSTJ 121/431.
- PrPn Crime de roubo — **Habeas corpus** — Regime prisional inicial semi-aberto — Possibilidade. HC nº 8.236-0-SP. RSTJ 121/429.
- PrPn **Crime de sonegação fiscal** — Extinção da punibilidade — Lei nº 8.170/90 — Aplicação retroativa — Impossibilidade — Prescrição caracterizada. RHC nº 8.190-0-ES. RSTJ 121/498.
- PrPn **Crime hediondo** — Interrogatório do réu — Dependência toxicológica — Ausência de argüição — Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º — Lei nº 9.455/97 — Nulidade relativa — Regime prisional — Progressão — Tráfico de entorpecente. REsp nº 187.204-0-DF. RSTJ 121/473.
- PrCv **Cruzados novos** — Desbloqueio — Competência do STF — Correção monetária — Índice aplicável — Matéria de ordem constitucional. REsp nº 190.807-0-PR. RSTJ 121/220.
- Trbt CTN, art. 100, III — Ajuda de custo — **Imposto de Renda (IR)** — Não incidência — Prática reiterada da autoridade fazendária. REsp nº 142.280-0-SC. RSTJ 121/187.
- Trbt CTN, art. 170 — **Finsocial/Cofins** — Compensação — Lançamento por homologação — Lei nº 7.689/88, art. 9º — Lei nº 8.383/91, art. 66, § 1º. REsp nº 190.006-0-SP. RSTJ 121/213.

- Cv Culpa concorrente da vítima — Acidente de trânsito — Dano material — Direito de crescer — Admissibilidade — Pensão devida a filho menor — Termo final — **Responsabilidade civil**. REsp nº 83.889-0-RS. RSTJ 121/254.
- PrCv **Custas** — Valor — Insuficiência — Distribuição — Cancelamento — Extinção do processo — Intimação pessoal do autor — Necessidade. REsp nº 111.715-0-RJ. RSTJ 121/333.
- PrCv Custas processuais — Dispensa — Ação popular — **Assistente de perito** — Indicação pela parte — CPC, art. 421, § 1º — Preclusão — Inexistência. REsp nº 151.400-0-RJ. RSTJ 121/104.

D

- Cv Dano material — Acidente de trânsito — Culpa concorrente da vítima — Direito de crescer — Admissibilidade — Pensão devida a filho menor — Termo final — **Responsabilidade civil**. REsp nº 83.889-0-RS. RSTJ 121/254.
- Cm Dano moral — **Duplicata** — Protesto — Indenização — Arbitramento na instância especial — Possibilidade — Pessoa jurídica — Transação mercantil — Desfazimento. REsp nº 203.755-0-MG. RSTJ 121/408.
- PrCv Dano moral/material — **Ação indenizatória** — CPC, arts. 74, 75 e 191 — Denúnciação à lide — Litisconsórcio caracterizado — Prazo em dobro. REsp nº 191.772-0-RS. RSTJ 121/318.
- Adm Decadência — Configuração — Concurso público — **Mandado de segurança** — Prazo — Validade expirada. MS nº 5.775-0-DF. RSTJ 121/423.
- PrCv Decisão de assembléia — Inexistência — **Ação consignatória em pagamento** — Condomínio — Quotas — Recusa no recebimento — Inadimplência — Rateio para cobertura de déficit. REsp nº 172.218-0-SP. RSTJ 121/309.
- PrCv Decreto nº 83.858/79 — Inaplicabilidade — Empresa transportadora — Serviço postal — Honorários advocatícios — Fixação — Lei nº 2.747/56 — **Recurso especial** — Via eleita inadequada. REsp nº 201.108-0-RS. RSTJ 121/132.

- PrCv Defensor dativo — Assistência judiciária — Honorários advocatícios — Arbitramento indeferido — **Legitimidade para recorrer**. REsp nº 131.728-0-SP. RSTJ 121/341.
- Ct Deficiente físico — Deputada Estadual — **Mandado de segurança** — Direito líquido e certo — Princípios da igualdade e de guarda dos valores protetores da dignidade da pessoa humana e do exercício livre do mandato parlamentar — Tribuna — Adaptação para permitir acesso fácil. RMS nº 9.613-0-SP. RSTJ 121/56.
- PrPn Delito — Desclassificação — Rejeição — Nulidade — Não ocorrência — Sentença condenatória — Prolação em audiência — **Tráfico de entorpecente**. RHC nº 6.645-0-SP. RSTJ 121/495.
- PrPn Denúncia — Correção da capitulação legal — CPP, art. 383 — **Emendatio libeli** — Excesso de prazo não caracterizado — **Habeas corpus** — Nulidade — Não ocorrência. HC nº 8.613-0-GO. RSTJ 121/483.
- PrPn Denúncia — Inépcia caracterizada — Ação penal — Trancamento — Crime de lesão corporal culposa — **Habeas corpus**. HC nº 8.682-0-PE. RSTJ 121/431.
- PrCv Denúncia à lide — **Ação indenizatória** — CPC, arts. 74, 75 e 191 — Dano moral/material — Litisconsórcio caracterizado — Prazo em dobro. REsp nº 191.772-0-RS. RSTJ 121/318.
- Trbt Depósito preparatório — Desnecessidade — **Ação anulatória de débito fiscal** — Lei nº 6.830/80, art. 38. REsp nº 176.642-0-DF. RSTJ 121/211.
- Ct Deputada Estadual — Deficiente físico — **Mandado de segurança** — Direito líquido e certo — Princípios da igualdade e de guarda dos valores protetores da dignidade da pessoa humana e do exercício livre do mandato parlamentar — Tribuna — Adaptação para permitir acesso fácil. RMS nº 9.613-0-SP. RSTJ 121/56.
- PrCv **Desapropriação** — Desistência — Impossibilidade — Imissão na posse — Imóvel expropriado — Alteração — Princípio **tantum devolutum quantum appellatum** — Observância — Tribunal **ad quem** — Apreciação de matéria não ventilada — Vedação. REsp nº 141.795-0-SP. RSTJ 121/90.
- Cv Direito de crescer — Admissibilidade — Acidente de trânsito — Culpa concorrente da vítima — Dano material — Pensão devida a

- filho menor — Termo final — **Responsabilidade civil**. REsp nº 83.889-0-RS. RSTJ 121/254.
- PrPn Dirigir veículo sem habilitação — Lei nº 9.099/95, art. 76 — **Recurso em habeas corpus** — Tipificação da conduta — Equívoco na adequação — Transação penal — Homologação — Anulação. RHC nº 8.178-0-SP. RSTJ 121/434.
- PrCv Dissídio jurisprudencial — Repositório não autorizado — Ação de cobrança — Correção monetária — **Recurso especial** — Não conhecimento — Súmula nº 282-STF — Súmula nº 356-STF. REsp nº 84.027-0-MG. RSTJ 121/331.
- PrCv Distribuição — Cancelamento — **Custas** — Valor — Insuficiência — Extinção do processo — Intimação pessoal do autor — Necessidade. REsp nº 111.715-0-RJ. RSTJ 121/333.
- PrCv Documento original constante dos autos principais — **Agravo de instrumento** — Lei nº 9.139/95 — Procuração dos agravados por fax — Aceitação. REsp nº 127.203-0-MG. RSTJ 121/277.
- Cm **Duplicata** — Emissão para cobrança de correção monetária — Inadmissibilidade. REsp nº 198.215-0-SP. RSTJ 121/405.
- Cm **Duplicata** — Protesto — Dano moral — Indenização — Arbitramento na instância especial — Possibilidade — Pessoa jurídica — Transação mercantil — Desfazimento. REsp nº 203.755-0-MG. RSTJ 121/408.
- PrCv Duplicata sem aceite — **Arresto** — Falta de pressuposto para concessão — Prova de dívida líquida e certa — Inexistência. REsp nº 115.767-0-MT. RSTJ 121/273.

E

- Adm Edificação litorânea — Embargos pelo Estado — Legalidade — Competência legislativa concorrente — Interesse da coletividade caracterizado — **Uso do solo urbano**. RMS nº 8.766-0-PR. RSTJ 121/160.
- PrCv Edital — Publicação — Necessidade — Avaliação do imóvel — **Execução hipotecária** — Lei nº 5.741/71 — CPC — Aplicação subsidiária. REsp nº 193.636-0-MG. RSTJ 121/397.

- PrCv Embargos — Intempestividade — **Ação monitória** — CPC, art. 172, § 3º — Súmula nº 280-STF. REsp nº 191.382-0-MG. RSTJ 121/386.
- PrCv **Embargos à execução** — Desistência — Honorários de sucumbência — Condenação — Transação não caracterizada. REsp nº 149.719-0-DF. RSTJ 121/96.
- PrCv **Embargos à execução** — Honorários advocatícios — Fixação — Sucumbência. EREsp nº 97.466-0-RJ. RSTJ 121/17.
- PrCv Embargos declaratórios — Apreciação — Apelação — Falta de intimação para o julgamento — Nulidade — Caracterização — Pauta — Publicação — **Recurso**. RMS nº 10.041-0-RJ. RSTJ 121/80.
- PrPn **Emendatio libeli** — CPP, art. 383 — Denúncia — Correção da capitulação legal — Excesso de prazo não caracterizado — **Habeas corpus** — Nulidade — Não ocorrência. HC nº 8.613-0-GO. RSTJ 121/483.
- Cv Emissão de cheque sem fundos — Ação ordinária de indenização por ato ilícito — CC, arts. 159, 177 e 1.521, I — **Prescrição**. REsp nº 196.643-0-RS. RSTJ 121/402.
- PrCv Empresa transportadora — Serviço postal — Decreto nº 83.858/79 — Inaplicabilidade — Honorários advocatícios — Fixação — Lei nº 2.747/56 — **Recurso especial** — Via eleita inadequada. REsp nº 201.108-0-RS. RSTJ 121/132.
- PrCv Estabelecimento comercial com atividades já encerradas — **Competência** — Falência — Foro da localidade onde mantinha a sede. CC nº 22.147-0-PR. RSTJ 121/232.
- PrCv Exame de prova — Viabilidade — **Mandado de segurança** — Privatização de companhia de telecomunicações — Atos preparatórios — Declaração de nulidade. RMS nº 8.844-0-RS. RSTJ 121/49.
- PrPn Excesso de prazo não caracterizado — CPP, art. 383 — Denúncia — Correção da capitulação legal — **Emendatio libeli** — **Habeas corpus** — Nulidade — Não ocorrência. HC nº 8.613-0-GO. RSTJ 121/483.
- PrCv Execução — Andamento — Procrastinação — **Ato atentatório à dignidade da justiça caracterizado** — CPC, art. 601 — Multa — Cabimento — Ofensa à lei federal — Inexistência. REsp nº 165.285-0-SP. RSTJ 121/300.

- PrCv Execução — Argüição de fraude — **Competência** — CPC, art. 747 — Execução por carta — Juízo deprecante — Súmula nº 46-STJ. CC nº 24.414-0-MT. RSTJ 121/235.
- PrCv **Execução** — Contrato de abertura de crédito — CPC, arts. 585, II, e 586 — Título executivo extrajudicial não caracterizado. REsp nº 188.861-0-RS. RSTJ 121/382.
- PrCv **Execução** — Crédito — Compensação — Julgamento **extra petita** — Caracterização — Sentença — Nulidade. REsp nº 158.019-0-PE. RSTJ 121/108.
- PrCv Execução — Prosseguimento nos próprios autos — Alienação fiduciária — Bem roubado — Princípios da economia, da celeridade e da efetividade processual — Observância — **Prisão civil** — Revogação. REsp nº 156.965-0-SP. RSTJ 121/346.
- PrCv Execução fiscal — Embargos — Procedência — **Ação declaratória** — CPC, art. 3º — Ofensa — Inexistência — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Não incidência — Impressos — Fornecimento por conta do usuário final. AgRg no Ag nº 116.770-0-PR. RSTJ 121/153.
- PrCv **Execução fiscal** — Penhora de bens de quotista em função de gerência — Impossibilidade — Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. REsp nº 151.209-0-AL. RSTJ 121/102.
- PrCv **Execução hipotecária** — Avaliação do imóvel — Edital — Publicação — Necessidade — Lei nº 5.741/71 — CPC — Aplicação subsidiária. REsp nº 193.636-0-MG. RSTJ 121/397.
- PrPn Execução penal — **Habeas corpus** — Utilização — Possibilidade — Regime prisional — Progressão. HC nº 8.756-0-MS. RSTJ 121/490.
- PrCv Execução por carta — **Competência** — CPC, art. 747 — Execução — Argüição de fraude — Juízo deprecante — Súmula nº 46-STJ. CC nº 24.414-0-MT. RSTJ 121/235.
- Trbt Exportação — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Não incidência — Produto semi-elaborado — Modificação química da natureza originária. REsp nº 149.533-0-MG. RSTJ 121/199.
- PrPn Extinção da punibilidade — **Crime de sonegação fiscal** — Lei nº 8.170/90 — Aplicação retroativa — Impossibilidade — Prescrição caracterizada. RHC nº 8.190-0-ES. RSTJ 121/498.

- PrCv Extinção do processo — **Custas** — Valor — Insuficiência — Distribuição — Cancelamento — Intimação pessoal do autor — Necessidade. REsp nº 111.715-0-RJ. RSTJ 121/333.
- Trbt Extrato bancário — Prova do recolhimento indevido — Insuficiência — **Adicional do Imposto de Renda** — CPC, arts. 333 e 368, parágrafo único — Violação — Não ocorrência. REsp nº 203.865-0-SP. RSTJ 121/145.

F

- PrCv Falência — **Competência** — Estabelecimento comercial com atividades já encerradas — Foro da localidade onde mantinha a sede. CC nº 22.147-0-PR. RSTJ 121/232.
- Cm **Falência** — Correção monetária — Incidência — Crédito com direito real de garantia — Habilitação — Lei nº 8.177/91, art. 9º. REsp nº 94.629-0-MS. RSTJ 121/267.
- Cv Fiança — Interpretação extensiva — Impossibilidade — Ação rescisória de locação cumulada com cobrança dos aluguéis e acessórios — Contrato — Alteração — Necessidade de anuência — CPC, arts. 46 e 292 — Legitimidade passiva **ad causam** — Fiador — Lei nº 8.245/91, art. 62, I — **Locação**. REsp nº 184.490-0-SP. RSTJ 121/465.
- Trbt **Finsocial/Cofins** — Compensação — CTN, art. 170 — Lançamento por homologação — Lei nº 7.689/88, art. 9º — Lei nº 8.383/91, art. 66, § 1º. REsp nº 190.006-0-SP. RSTJ 121/213.
- PrCv Foro da localidade onde mantinha a sede — **Competência** — Estabelecimento comercial com atividades já encerradas — Falência. CC nº 22.147-0-PR. RSTJ 121/232.
- PrCv Fundo de direito — **Prescrição** — Caracterização — Servidor — Enquadramento funcional — Revisão. REsp nº 180.792-0-PE. RSTJ 121/460.
- PrCv Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) — Correção do depósito — Caixa Econômica Federal (CEF) — **Legitimidade passiva ad causam** — Prescrição — Prazo. REsp nº 193.430-0-SP. RSTJ 121/223.

G

- PrCv Gerente de agência sem poderes de representação — Banco — **Citação** — Validade — Teoria da aparência — Aplicabilidade. REsp nº 182.497-0-SC. RSTJ 121/376.
- PrCv Gravação telefônica — Ilicitude não impugnada — **Apelação** — Efeito devolutivo — Extensão — CPC, art. 515 — Sindicância administrativa — Testemunha — Oitiva. REsp nº 142.667-0-PR. RSTJ 121/509.

H

- PrPn **Habeas corpus** — Ação penal — Trancamento — Crime de lesão corporal culposa — Denúncia — Inépcia caracterizada. HC nº 8.682-0-PE. RSTJ 121/431.
- PrPn **Habeas corpus** — CPP, art. 383 — Denúncia — Correção da capitulação legal — **Emendatio libeli** — Excesso de prazo não caracterizado — Nulidade — Não ocorrência. HC nº 8.613-0-GO. RSTJ 121/483.
- PrPn **Habeas corpus** — Crime de homicídio cometido por réu em regime de prisão albergue domiciliar — Prisão preventiva — Manutenção. HC nº 8.729-0-SP. RSTJ 121/488.
- PrPn **Habeas corpus** — Crime de roubo — Regime prisional inicial semi-aberto — Possibilidade. HC nº 8.236-0-SP. RSTJ 121/429.
- PrPn **Habeas corpus** — Reexame de prova — Inviabilidade — Acórdão — Falta de fundamentação — Nulidade — Não ocorrência. HC nº 9.127-0-MS. RSTJ 121/492.
- PrPn **Habeas corpus** — Utilização — Possibilidade — Execução penal — Regime prisional — Progressão. HC nº 8.756-0-MS. RSTJ 121/490.
- Cm Habilitação — Correção monetária — Incidência — Crédito com direito real de garantia — **Falência** — Lei nº 8.177/91, art. 9º. REsp nº 94.629-0-MS. RSTJ 121/267.
- PrCv Honorários advocatícios — Arbitramento indeferido — Assistência judiciária — Defensor dativo — **Legitimidade para recorrer**. REsp nº 131.728-0-SP. RSTJ 121/341.

- PrCv Honorários advocatícios — Fixação — Decreto nº 83.858/79 — Inaplicabilidade — Empresa transportadora — Serviço postal — Lei nº 2.747/56 — **Recurso especial** — Via eleita inadequada. REsp nº 201.108-0-RS. RSTJ 121/132.
- PrCv Honorários advocatícios — Fixação — **Embargos à execução** — Sucumbência. EREsp nº 97.466-0-RJ. RSTJ 121/17.
- PrCv Honorários advocatícios — Fixação — Revisão — Impossibilidade — Pluralidade de autores — Pedido improcedente em parte — **Recurso especial** — Falta de prequestionamento — Súmula nº 7-STJ. REsp nº 149.173-0-SP. RSTJ 121/197.
- PrCv Honorários de sucumbência — Condenação — **Embargos à execução** — Desistência — Transação não caracterizada. REsp nº 149.719-0-DF. RSTJ 121/96.

I

- PrCv Ilegitimidade ativa **ad causam** — Associação dos Notários e Registradores do Brasil (Anores) — Cartório — Extinção — **Mandado de segurança coletivo**. RMS nº 8.931-0-SP. RSTJ 121/170.
- PrCv **Ilegitimidade ativa ad causam** — Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) — Cobrança — Locatário do imóvel. REsp nº 172.522-0-SP. RSTJ 121/207.
- PrCv **Ilegitimidade passiva ad causam da instituição financeira** — Correção monetária — Diferença — Lei nº 8.024/90. REsp nº 66.315-6-SP. RSTJ 121/329.
- PrCv Imissão na posse — **Desapropriação** — Desistência — Impossibilidade — Imóvel expropriado — Alteração — Princípio **tantum devolutum quantum appellatum** — Observância — Tribunal **ad quem** — Apreciação de matéria não ventilada — Vedação. REsp nº 141.795-0-SP. RSTJ 121/90.
- Trbt Imóvel — Operações de venda e prestação de serviços — **Cofins** — Não incidência — Lei Complementar nº 70/91, art. 2º. REsp nº 112.529-0-PR. RSTJ 121/184.
- PrCv Imóvel expropriado — Alteração — **Desapropriação** — Desistência — Impossibilidade — Imissão na posse — Princípio **tantum**

- devolutum quantum appellatum** — Observância — Tribunal **ad quem** — Apreciação de matéria não ventilada — Vedação. REsp nº 141.795-0-SP. RSTJ 121/90.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** — Não incidência — Prática reiterada da autoridade fazendária — Ajuda de custo — CTN, art. 100, III. REsp nº 142.280-0-SC. RSTJ 121/187.
- PrCv Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) — Cobrança — **Ilegitimidade ativa ad causam** — Locatário do imóvel. REsp nº 172.522-0-SP. RSTJ 121/207.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Incidência — **Ação de repetição do indébito** — Legitimidade ativa **ad causam** — Lei Complementar nº 87/86 — Inaplicabilidade — Venda de veículos novos. REsp nº 40.572-0-RJ. RSTJ 121/176.
- PrCv Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Não incidência — **Ação declaratória** — CPC, art. 3º — Ofensa — Inexistência — Execução fiscal — Embargos — Procedência — Impressos — Fornecimento por conta do usuário final. AgRg no Ag nº 116.770-0-PR. RSTJ 121/153.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Não incidência — Exportação — Produto semi-elaborado — Modificação química da natureza originária. REsp nº 149.533-0-MG. RSTJ 121/199.
- PrCv Impressos — Fornecimento por conta do usuário final — **Ação declaratória** — CPC, art. 3º — Ofensa — Inexistência — Execução fiscal — Embargos — Procedência — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Não incidência. AgRg no Ag nº 116.770-0-PR. RSTJ 121/153.
- PrCv Inadimplência — Rateio para cobertura de déficit — **Ação consignatória em pagamento** — Condomínio — Quotas — Recusa no recebimento — Decisão de assembléia — Inexistência. REsp nº 172.218-0-SP. RSTJ 121/309.
- PrCv Incompetência absoluta do juiz — **Agravo de instrumento** — Preclusão — Ausência — Sentença — Eficácia condicionada ao desprovimento do agravo. REsp nº 182.562-0-RJ. RSTJ 121/112.
- Cm Indenização — Arbitramento na instância especial — Possibilidade — Dano moral — **Duplicata** — Protesto — Pessoa jurídica — Transação mercantil — Desfazimento. REsp nº 203.755-0-MG. RSTJ 121/408.

- Cv **Indenização por dano moral** — CPC, art. 258 — Violação caracterizada — Valor da causa — Fixação fora da realidade. REsp nº 167.475-0-SP. RSTJ 121/306.
- Adm Interesse da coletividade caracterizado — Competência legislativa concorrente — Edificação litorânea — Embargos pelo Estado — Legalidade — **Uso do solo urbano**. RMS nº 8.766-0-PR. RSTJ 121/160.
- Cv Internação — Limite temporal — Cláusula abusiva — CPDC, art. 51, IV — **Plano de saúde** — Princípio da razoabilidade — Ofensa. REsp nº 158.728-0-RJ. RSTJ 121/289.
- PrPn Interrogatório do réu — Dependência toxicológica — Ausência de argüição — **Crime hediondo** — Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º — Lei nº 9.455/97 — Nulidade relativa — Regime prisional — Progressão — Tráfico de entorpecente. REsp nº 187.204-0-DF. RSTJ 121/473.
- Ct **Intervenção em município** — Viabilidade — Administração — Irregularidades. RMS nº 9.457-0-PE. RSTJ 121/51.
- PrCv Intimação — Ato processual — Prazo — **Audiência de instrução e julgamento** — Cerceamento de defesa — CPC, arts. 185 e 407. REsp nº 172.669-0-SP. RSTJ 121/314.
- PrCv Intimação pessoal do autor — Necessidade — **Custas** — Valor — Insuficiência — Distribuição — Cancelamento — Extinção do processo. REsp nº 111.715-0-RJ. RSTJ 121/333.

J

- PrCv Juízo deprecante — **Competência** — CPC, art. 747 — Execução — Argüição de fraude — Execução por carta — Súmula nº 46-STJ. CC nº 24.414-0-MT. RSTJ 121/235.
- PrCv Julgamento **extra petita** — Caracterização — Crédito — Compensação — **Execução** — Sentença — Nulidade. REsp nº 158.019-0-PE. RSTJ 121/108.
- PrCv Julgamento **extra petita** caracterizado — Nulidade — Pensão especial e pensão previdenciária — Cumulação — **Recurso especial** — Prequestionamento — Ausência. REsp nº 140.725-0-PE. RSTJ 121/505.

PrCv Justiça Federal — **Competência** — Medida cautelar inominada contra a Universidade Federal de Santa Maria — Vínculo empregatício — Restauração. CC nº 2.324-0-RS. RSTJ 121/231.

L

Trbt Lançamento por homologação — CTN, art. 170 — **Finsocial/ Cofins** — Compensação — Lei nº 7.689/88, art. 9º — Lei nº 8.383/91, art. 66, § 1º. REsp nº 190.006-0-SP. RSTJ 121/213.

Trbt Legitimidade ativa **ad causam** — **Ação de repetição do indébito** — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Incidência — Lei Complementar nº 87/86 — Inaplicabilidade — Venda de veículos novos. REsp nº 40.572-0-RJ. RSTJ 121/176.

PrCv **Legitimidade para recorrer** — Assistência judiciária — Defensor dativo — Honorários advocatícios — Arbitramento indeferido. REsp nº 131.728-0-SP. RSTJ 121/341.

PrCv **Legitimidade passiva ad causam** — Caixa Econômica Federal (CEF) — Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) — Correção do depósito — Prescrição — Prazo. REsp nº 193.430-0-SP. RSTJ 121/223.

Cv Legitimidade passiva **ad causam** — Fiador — Ação rescisória de locação cumulada com cobrança dos aluguéis e acessórios — Contrato — Alteração — Necessidade de anuência — CPC, arts. 46 e 292 — Fiança — Interpretação extensiva — Impossibilidade — Lei nº 8.245/91, art. 62, I — **Locação**. REsp nº 184.490-0-SP. RSTJ 121/465.

Trbt Lei Complementar nº 70/91, art. 2º — **Cofins** — Não incidência — Imóvel — Operações de venda e prestação de serviços. REsp nº 112.529-0-PR. RSTJ 121/184.

Trbt Lei Complementar nº 87/86 — Inaplicabilidade — **Ação de repetição do indébito** — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Incidência — Legitimidade ativa **ad causam** — Venda de veículos novos. REsp nº 40.572-0-RJ. RSTJ 121/176.

Adm Lei Delegada nº 4/62, art. 11 — Violação caracterizada — Mensalidade — Reajuste — BTNF — Impossibilidade — **Seguro-saúde** — Empresa — Tarifa ou preço — Fiscalização — Competência da União. REsp nº 199.762-0-PE. RSTJ 121/124.

- PrCv Lei nº 2.747/56 — Decreto nº 83.858/79 — Inaplicabilidade — Empresa transportadora — Serviço postal — Honorários advocatícios — Fixação — **Recurso especial** — Via eleita inadequada. REsp nº 201.108-0-RS. RSTJ 121/132.
- PrCv Lei nº 5.741/71 — CPC — Aplicação subsidiária — Avaliação do imóvel — Edital — Publicação — Necessidade — **Execução hipotecária**. REsp nº 193.636-0-MG. RSTJ 121/397.
- Adm Lei nº 5.848/80(SC) — Inaplicabilidade — Magistério — Proventos — Majoração — Impossibilidade — **Servidor público inativo**. RMS nº 10.542-0-SC. RSTJ 121/457.
- Trbt Lei nº 6.830/80, art. 38 — **Ação anulatória de débito fiscal** — Depósito preparatório — Desnecessidade. REsp nº 176.642-0-DF. RSTJ 121/211.
- Trbt Lei nº 7.689/88, art. 9º — CTN, art. 170 — **Finsocial/Cofins** — Compensação — Lançamento por homologação — Lei nº 8.383/91, art. 66, § 1º. REsp nº 190.006-0-SP. RSTJ 121/213.
- PrCv Lei nº 8.024/90 — Correção monetária — Diferença — **Ilegitimidade passiva ad causam da instituição financeira**. REsp nº 66.315-6-SP. RSTJ 121/329.
- PrPn Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º — **Crime hediondo** — Interrogatório do réu — Dependência toxicológica — Ausência de arguição — Lei nº 9.455/97 — Nulidade relativa — Regime prisional — Progressão — Tráfico de entorpecente. REsp nº 187.204-0-DF. RSTJ 121/473.
- PrPn Lei nº 8.170/90 — Aplicação retroativa — Impossibilidade — **Crime de sonegação fiscal** — Extinção da punibilidade — Prescrição caracterizada. RHC nº 8.190-0-ES. RSTJ 121/498.
- Cm Lei nº 8.177/91, art. 9º — Correção monetária — Incidência — Crédito com direito real de garantia — **Falência** — Habilitação. REsp nº 94.629-0-MS. RSTJ 121/267.
- Cv Lei nº 8.245/91, art. 62, I — Ação rescisória de locação cumulada com cobrança dos aluguéis e acessórios — Contrato — Alteração — Necessidade de anuência — CPC, arts. 46 e 292 — Fiança — Interpretação extensiva — Impossibilidade — Legitimidade passiva **ad causam** — Fiador — **Locação**. REsp nº 184.490-0-SP. RSTJ 121/465.

- Trbt Lei nº 8.383/91, art. 66, § 1º — CTN, art. 170 — **Finsocial/Cofins** — Compensação — Lançamento por homologação — Lei nº 7.689/88, art. 9º. REsp nº 190.006-0-SP. RSTJ 121/213.
- PrPn Lei nº 9.099/95, art. 76 — Dirigir veículo sem habilitação — **Recurso em habeas corpus** — Tipificação da conduta — Equívoco na adequação — Transação penal — Homologação — Anulação. RHC nº 8.178-0-SP. RSTJ 121/434.
- Pn Lei nº 9.099/95, art. 89 — Concurso de crimes — Pena mínima — Fixação — **Suspensão condicional do processo**. EREsp nº 164.326-0-SP. RSTJ 121/419.
- PrCv Lei nº 9.139/95 — **Agravo de instrumento** — Documento original constante dos autos principais — Procuração dos agravados por fax — Aceitação. REsp nº 127.203-0-MG. RSTJ 121/277.
- PrPn Lei nº 9.455/97 — **Crime hediondo** — Interrogatório do réu — Dependência toxicológica — Ausência de arguição — Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º — Nulidade relativa — Regime prisional — Progressão — Tráfico de entorpecente. REsp nº 187.204-0-DF. RSTJ 121/473.
- PrCv Liminar — Denegação em outro mandado de segurança — **Mandado de segurança** — Cabimento em tese. RMS nº 6.301-0-SP. RSTJ 121/447.
- PrCv Linha de ônibus — Declaração de caráter intermunicipal — CPC, art. 511, na redação da Lei nº 8.950/94 — **Mandado de segurança** — Liminar — Preparo — Comprovação — Imprescindibilidade — Recurso. REsp nº 147.362-0-RJ. RSTJ 121/191.
- PrCv Litisconsórcio caracterizado — **Ação indenizatória** — CPC, arts. 74, 75 e 191 — Dano moral/material — Denúnciação à lide — Prazo em dobro. REsp nº 191.772-0-RS. RSTJ 121/318.
- Cv **Locação** — Ação rescisória de locação cumulada com cobrança dos aluguéis e acessórios — Contrato — Alteração — Necessidade de anuência — CPC, arts. 46 e 292 — Fiança — Interpretação extensiva — Impossibilidade — Legitimidade passiva **ad causam** — Fiador — Lei nº 8.245/91, art. 62, I. REsp nº 184.490-0-SP. RSTJ 121/465.
- PrCv Locatário do imóvel — **Ilegitimidade ativa ad causam** — Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) — Cobrança. REsp nº 172.522-0-SP. RSTJ 121/207.

M

- Adm Magistério — Lei nº 5.848/80(SC) — Inaplicabilidade — Proventos — Majoração — Impossibilidade — **Servidor público inativo**. RMS nº 10.542-0-SC. RSTJ 121/457.
- PrCv **Mandado de segurança** — Cabimento em tese — Liminar — Denegação em outro mandado de segurança. RMS nº 6.301-0-SP. RSTJ 121/447.
- Adm **Mandado de segurança** — Concurso público — Decadência — Configuração — Prazo — Validade expirada. MS nº 5.775-0-DF. RSTJ 121/423.
- Ct **Mandado de segurança** — Direito líquido e certo — Deficiente físico — Deputada Estadual — Princípios da igualdade e de guarda dos valores protetores da dignidade da pessoa humana e do exercício livre do mandato parlamentar — Tribuna — Adaptação para permitir acesso fácil. RMS nº 9.613-0-SP. RSTJ 121/56.
- PrCv **Mandado de segurança** — Exame de prova — Viabilidade — Privatização de companhia de telecomunicações — Atos preparatórios — Declaração de nulidade. RMS nº 8.844-0-RS. RSTJ 121/49.
- PrCv **Mandado de segurança** — Liminar — CPC, art. 511, na redação da Lei nº 8.950/94 — Linha de ônibus — Declaração de caráter intermunicipal — Preparo — Comprovação — Imprescindibilidade — Recurso. REsp nº 147.362-0-RJ. RSTJ 121/191.
- PrCv **Mandado de segurança coletivo** — Associação dos Notários e Registradores do Brasil (Anores) — Cartório — Extinção — Ilegitimidade ativa **ad causam**. RMS nº 8.931-0-SP. RSTJ 121/170.
- PrCv Matéria de ordem constitucional — Competência do STF — Correção monetária — Índice aplicável — **Cruzados novos** — Desbloqueio. REsp nº 190.807-0-PR. RSTJ 121/220.
- PrCv Medida cautelar inominada contra a Universidade Federal de Santa Maria — **Competência** — Justiça Federal — Vínculo empregatício — Restauração. CC nº 2.324-0-RS. RSTJ 121/231.
- Adm Mensalidade — Reajuste — BTNF — Impossibilidade — Lei Delegada nº 4/62, art. 11 — Violação caracterizada — **Seguro-saúde** — Empresa — Tarifa ou preço — Fiscalização — Competência da União. REsp nº 199.762-0-PE. RSTJ 121/124.

- Cv Morte de filho — Pensão — Termo final — **Responsabilidade civil**. REsp nº 178.380-0-SP. RSTJ 121/371.
- PrCv Multa — Cabimento — **Ato atentatório à dignidade da justiça caracterizado** — CPC, art. 601 — Execução — Andamento — Procrastinação — Ofensa à lei federal — Inexistência. REsp nº 165.285-0-SP. RSTJ 121/300.

N

- PrCv Nulidade — Caracterização — Apelação — Falta de intimação para o julgamento — Embargos declaratórios — Apreciação — Pauta — Publicação — **Recurso**. RMS nº 10.041-0-RJ. RSTJ 121/80.
- PrPn Nulidade — Inexistência — CPP, art. 383 — **Prova** — Indeferimento — Testemunha — Identidade incerta. RHC nº 8.564-0-SP. RSTJ 121/503.
- PrCv Nulidade — Julgamento **extra petita** caracterizado — Pensão especial e pensão previdenciária — Cumulação — **Recurso especial** — Prequestionamento — Ausência. REsp nº 140.725-0-PE. RSTJ 121/505.
- PrPn Nulidade — Não ocorrência — Acórdão — Falta de fundamentação — **Habeas corpus** — Reexame de prova — Inviabilidade. HC nº 9.127-0-MS. RSTJ 121/492.
- PrPn Nulidade — Não ocorrência — CPP, art. 383 — Denúncia — Correção da capitulação legal — **Emendatio libeli** — Excesso de prazo não caracterizado — **Habeas corpus**. HC nº 8.613-0-GO. RSTJ 121/483.
- PrPn Nulidade — Não ocorrência — Delito — Desclassificação — Rejeição — Sentença condenatória — Prolação em audiência — **Tráfico de entorpecente**. RHC nº 6.645-0-SP. RSTJ 121/495.
- PrPn Nulidade relativa — **Crime hediondo** — Interrogatório do réu — Dependência toxicológica — Ausência de argüição — Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º — Lei nº 9.455/97 — Regime prisional — Progressão — Tráfico de entorpecente. REsp nº 187.204-0-DF. RSTJ 121/473.

O

- PrCv Ofensa à lei federal — Inexistência — **Ato atentatório à dignidade da justiça caracterizado** — CPC, art. 601 — Execução — Andamento — Procrastinação — Multa — Cabimento. REsp nº 165.285-0-SP. RSTJ 121/300.

P

- PrCv Pauta — Publicação — Apelação — Falta de intimação para o julgamento — Embargos declaratórios — Apreciação — Nulidade — Caracterização — **Recurso**. RMS nº 10.041-0-RJ. RSTJ 121/80.
- Pn **Pena** — Aplicação — Circunstância atenuante não considerada — Compensação com as circunstâncias agravantes — CP, arts. 65 e 67. HC nº 8.182-0-RO. RSTJ 121/481.
- Pn Pena mínima — Fixação — Concurso de crimes — Lei nº 9.099/95, art. 89 — **Suspensão condicional do processo**. EREsp nº 164.326-0-SP. RSTJ 121/419.
- PrCv Penhora — **Recurso especial** — Reexame de prova — Vedação — Súmula nº 7-STJ — Título da Dívida Agrária — Prova da titularidade da devedora. AgRg no Ag nº 197.396-0-SP. RSTJ 121/157.
- PrCv Penhora de bens de quotista em função de gerência — Impossibilidade — **Execução fiscal** — Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. REsp nº 151.209-0-AL. RSTJ 121/102.
- Cv Pensão — Termo final — Morte de filho — **Responsabilidade civil**. REsp nº 178.380-0-SP. RSTJ 121/371.
- Adm **Pensão de militar** — Concessão — Companheira — Falta de designação como dependente — Irrelevância — Convivência em comum comprovada. REsp nº 182.975-0-RN. RSTJ 121/462.
- Cv Pensão devida a filho menor — Termo final — Acidente de trânsito — Culpa concorrente da vítima — Dano material — Direito de acrescer — Admissibilidade — **Responsabilidade civil**. REsp nº 83.889-0-RS. RSTJ 121/254.
- PrCv Pensão especial e pensão previdenciária — Cumulação — Julgamento **extra petita** caracterizado — Nulidade — **Recurso espe-**

- cial** — Prequestionamento — Ausência. REsp nº 140.725-0-PE. RSTJ 121/505.
- Pv **Pensão por morte** — Valor — Fixação. RMS nº 6.304-0-RS. RSTJ 121/449.
- PrCv Pessoa jurídica — **Citação pelo correio** — Validade — CPC, art. 223, na redação da Lei nº 8.710/93. REsp nº 119.818-0-RS. RSTJ 121/238.
- Cm Pessoa jurídica — Dano moral — **Duplicata** — Protesto — Indenização — Arbitramento na instância especial — Possibilidade — Transação mercantil — Desfazimento. REsp nº 203.755-0-MG. RSTJ 121/408.
- Cv **Plano de saúde** — Cláusula abusiva — CPDC, art. 51, IV — Internação — Limite temporal — Princípio da razoabilidade — Ofensa. REsp nº 158.728-0-RJ. RSTJ 121/289.
- PrCv Pluralidade de autores — Pedido improcedente em parte — Honorários advocatícios — Fixação — Revisão — Impossibilidade — **Recurso especial** — Falta de prequestionamento — Súmula nº 7-STJ. REsp nº 149.173-0-SP. RSTJ 121/197.
- Adm Prazo — Validade expirada — Concurso público — Decadência — Configuração — **Mandado de segurança**. MS nº 5.775-0-DF. RSTJ 121/423.
- PrCv Prazo em dobro — **Ação indenizatória** — CPC, arts. 74, 75 e 191 — Dano moral/material — Denúnciação à lide — Litisconsórcio caracterizado. REsp nº 191.772-0-RS. RSTJ 121/318.
- PrCv Preclusão — Ausência — **Agravo de instrumento** — Incompetência absoluta do juiz — Sentença — Eficácia condicionada ao desprovimento do agravo. REsp nº 182.562-0-RJ. RSTJ 121/112.
- PrCv Preclusão — Inexistência — Ação popular — **Assistente de perito** — Indicação pela parte — CPC, art. 421, § 1º — Custas processuais — Dispensa. REsp nº 151.400-0-RJ. RSTJ 121/104.
- PrCv Preço vil não caracterizado — **Arrematação pelo credor** — Possibilidade — Bem — Valor inferior ao da avaliação. REsp nº 153.770-0-SP. RSTJ 121/283.
- PrCv Preparo — Comprovação — Imprescindibilidade — CPC, art. 511, na redação da Lei nº 8.950/94 — Linha de ônibus — Declaração de caráter intermunicipal — **Mandado de segurança** — Liminar — Recurso. REsp nº 147.362-0-RJ. RSTJ 121/191.

- Cv **Prescrição** — Ação ordinária de indenização por ato ilícito — CC, arts. 159, 177 e 1.521, I — Emissão de cheque sem fundos. REsp nº 196.643-0-RS. RSTJ 121/402.
- PrCv **Prescrição** — Caracterização — Fundo de direito — Servidor — Enquadramento funcional — Revisão. REsp nº 180.792-0-PE. RSTJ 121/460.
- PrCv Prescrição — Prazo — Caixa Econômica Federal (CEF) — Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) — Correção do depósito — **Legitimidade passiva ad causam**. REsp nº 193.430-0-SP. RSTJ 121/223.
- PrCv Prescrição aquisitiva — Ausência de prova — Ação reivindicatória — **Recurso especial** — Reexame de matéria fática — Vedação — Súmula nº 7-STJ — Usucapião. REsp nº 164.475-0-MG. RSTJ 121/294.
- PrPn Prescrição caracterizada — **Crime de sonegação fiscal** — Extinção da punibilidade — Lei nº 8.170/90 — Aplicação retroativa — Impossibilidade. RHC nº 8.190-0-ES. RSTJ 121/498.
- Cv Princípio da razoabilidade — Ofensa — Cláusula abusiva — CPDC, art. 51, IV — Internação — Limite temporal — **Plano de saúde**. REsp nº 158.728-0-RJ. RSTJ 121/289.
- PrCv Princípio **tantum devolutum quantum appellatum** — Observância — **Desapropriação** — Desistência — Impossibilidade — Imissão na posse — Imóvel expropriado — Alteração — Tribunal **ad quem** — Apreciação de matéria não ventilada — Vedação. REsp nº 141.795-0-SP. RSTJ 121/90.
- PrCv Princípios da economia, da celeridade e da efetividade processual — Observância — Alienação fiduciária — Bem roubado — Execução — Prosseguimento nos próprios autos — **Prisão civil** — Revogação. REsp nº 156.965-0-SP. RSTJ 121/346.
- Ct Princípios da igualdade e de guarda dos valores protetores da dignidade da pessoa humana e do exercício livre do mandato parlamentar — Deficiente físico — Deputada Estadual — **Mandado de segurança** — Direito líquido e certo — Tribuna — Adaptação para permitir acesso fácil. RMS nº 9.613-0-SP. RSTJ 121/56.
- Adm Princípios da moralidade e da impessoalidade — Ofensa — CF/88, art. 37, I — **Concurso público** — Média mínima exigida — Alte-

- ração — Provimento nº 1/93, do Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro — Técnico judiciário. RMS nº 5.437-0-RJ. RSTJ 121/442.
- PrCv **Prisão civil** — Revogação — Alienação fiduciária — Bem roubado — Execução — Prosseguimento nos próprios autos — Princípios da economia, da celeridade e da efetividade processual — Observância. REsp nº 156.965-0-SP. RSTJ 121/346.
- PrPn Prisão preventiva — Manutenção — Crime de homicídio cometido por réu em regime de prisão albergue domiciliar — **Habeas corpus**. HC nº 8.729-0-SP. RSTJ 121/488.
- PrCv Privatização de companhia de telecomunicações — Atos preparatórios — Declaração de nulidade — Exame de prova — Viabilidade — **Mandado de segurança**. RMS nº 8.844-0-RS. RSTJ 121/49.
- PrCv Procuração dos agravados por fax — Aceitação — **Agravo de instrumento** — Documento original constante dos autos principais — Lei nº 9.139/95. REsp nº 127.203-0-MG. RSTJ 121/277.
- Trbt Produto semi-elaborado — Modificação química da natureza originária — Exportação — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Não incidência. REsp nº 149.533-0-MG. RSTJ 121/199.
- PrPn **Prova** — Indeferimento — CPP, art. 383 — Nulidade — Inexistência — Testemunha — Identidade incerta. RHC nº 8.564-0-SP. RSTJ 121/503.
- PrCv Prova de dívida líquida e certa — Inexistência — **Arresto** — Falta de pressuposto para concessão — Duplicata sem aceite. REsp nº 115.767-0-MT. RSTJ 121/273.
- PrCv Prova pericial — Necessidade — Ação ordinária de anulação de lançamento fiscal — **Recurso especial** — Falta de prequestionamento. REsp nº 108.884-0-RJ. RSTJ 121/179.
- Adm Proventos — Majoração — Impossibilidade — Lei nº 5.848/80(SC) — Inaplicabilidade — Magistério — **Servidor público inativo**. RMS nº 10.542-0-SC. RSTJ 121/457.
- Adm Provimento nº 1/93, do Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro — CF/88, art. 37, I — **Concurso público** — Média mínima exigida — Alteração — Princípios da moralidade e da impessoalidade — Ofensa — Técnico judiciário. RMS nº 5.437-0-RJ. RSTJ 121/442.

Q

- PrCv Questão controvertida no âmbito dos tribunais — **Ação rescisória** — Não cabimento — Súmula nº 343-STF — Violação à lei federal — Inexistência. REsp nº 207.260-0-RN. RSTJ 121/476.

R

- PrCv Reconvenção — Admissibilidade — Compra e venda de imóvel — Falta de área — **Recurso especial** — Matéria fática — Reexame — Vedação — Sucumbência — Ônus — Cabimento. REsp nº 168.862-0-GO. RSTJ 121/363.
- PrCv **Recurso** — Apelação — Falta de intimação para o julgamento — Embargos declaratórios — Apreciação — Nulidade — Caracterização — Pauta — Publicação. RMS nº 10.041-0-RJ. RSTJ 121/80.
- PrCv Recurso — CPC, art. 511, na redação da Lei nº 8.950/94 — Linha de ônibus — Declaração de caráter intermunicipal — **Mandado de segurança** — Liminar — Preparo — Comprovação — Imprescindibilidade. REsp nº 147.362-0-RJ. RSTJ 121/191.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** — Dirigir veículo sem habilitação — Lei nº 9.099/95, art. 76 — Tipificação da conduta — Equívoco na adequação — Transação penal — Homologação — Anulação. RHC nº 8.178-0-SP. RSTJ 121/434.
- PrCv **Recurso especial** — Falta de prequestionamento — Ação ordinária de anulação de lançamento fiscal — Prova pericial — Necessidade. REsp nº 108.884-0-RJ. RSTJ 121/179.
- PrCv **Recurso especial** — Falta de prequestionamento — Honorários advocatícios — Fixação — Revisão — Impossibilidade — Pluralidade de autores — Pedido improcedente em parte — Súmula nº 7-STJ. REsp nº 149.173-0-SP. RSTJ 121/197.
- PrCv **Recurso especial** — Matéria fática — Reexame — Vedação — Compra e venda de imóvel — Falta de área — Reconvenção — Admissibilidade — Sucumbência — Ônus — Cabimento. REsp nº 168.862-0-GO. RSTJ 121/363.
- PrCv **Recurso especial** — Não conhecimento — Ação de cobrança — Correção monetária — Dissídio jurisprudencial — Repositório não

- autorizado — Súmula n^o 282-STF — Súmula n^o 356-STF. REsp n^o 84.027-0-MG. RSTJ 121/331.
- PrCv **Recurso especial** — Prequestionamento — Ausência — Julgamento **extra petita** caracterizado — Nulidade — Pensão especial e pensão previdenciária — Cumulação. REsp n^o 140.725-0-PE. RSTJ 121/505.
- PrCv **Recurso especial** — Reexame de matéria fática — Vedação — Ação reivindicatória — Prescrição aquisitiva — Ausência de prova — Súmula n^o 7-STJ — Usucapião. REsp n^o 164.475-0-MG. RSTJ 121/294.
- PrCv **Recurso especial** — Reexame de prova — Vedação — Penhora — Súmula n^o 7-STJ — Título da Dívida Agrária — Prova da titularidade da devedora. AgRg no Ag n^o 197.396-0-SP. RSTJ 121/157.
- PrCv **Recurso especial** — Via eleita inadequada — Decreto n^o 83.858/79 — Inaplicabilidade — Empresa transportadora — Serviço postal — Honorários advocatícios — Fixação — Lei n^o 2.747/56. REsp n^o 201.108-0-RS. RSTJ 121/132.
- PrPn Regime prisional — Progressão — **Crime hediondo** — Interrogatório do réu — Dependência toxicológica — Ausência de argüição — Lei n^o 8.072/90, art. 2^o, § 1^o — Lei n^o 9.455/97 — Nulidade relativa — Tráfico de entorpecente. REsp n^o 187.204-0-DF. RSTJ 121/473.
- PrPn Regime prisional — Progressão — Execução penal — **Habeas corpus** — Utilização — Possibilidade. HC n^o 8.756-0-MS. RSTJ 121/490.
- PrPn Regime prisional inicial semi-aberto — Possibilidade — Crime de roubo — **Habeas corpus**. HC n^o 8.236-0-SP. RSTJ 121/429.
- Cv **Responsabilidade civil** — Acidente de trânsito — Culpa concorrente da vítima — Dano material — Direito de acrescer — Admissibilidade — Pensão devida a filho menor — Termo final. REsp n^o 83.889-0-RS. RSTJ 121/254.
- Cv **Responsabilidade civil** — Morte de filho — Pensão — Termo final. REsp n^o 178.380-0-SP. RSTJ 121/371.

S

- Adm **Seguro-saúde** — Empresa — Lei Delegada nº 4/62, art. 11 — Violação caracterizada — Mensalidade — Reajuste — BTNF — Impossibilidade — Tarifa ou preço — Fiscalização — Competência da União. REsp nº 199.762-0-PE. RSTJ 121/124.
- PrCv Sentença — Eficácia condicionada ao desprovemento do agravo — **Agravo de instrumento** — Incompetência absoluta do juiz — Preclusão — Ausência. REsp nº 182.562-0-RJ. RSTJ 121/112.
- Cv Sentença — Manutenção parcial — **Ação anulatória de partilha de bens** — Cláusula de inalienabilidade/incomunicabilidade — Súmula nº 49-STF. REsp nº 50.008-0-SP. RSTJ 121/251.
- PrCv Sentença — Nulidade — Crédito — Compensação — **Execução** — Julgamento **extra petita** — Caracterização. REsp nº 158.019-0-PE. RSTJ 121/108.
- PrPn Sentença condenatória — Prolação em audiência — Delito — Desclassificação — Rejeição — Nulidade — Não ocorrência — **Tráfico de entorpecente**. RHC nº 6.645-0-SP. RSTJ 121/495.
- PrCv Servidor — Enquadramento funcional — Revisão — Fundo de direito — **Prescrição** — Caracterização. REsp nº 180.792-0-PE. RSTJ 121/460.
- Adm **Servidor público** — Cargo — Acumulação — Critérios — CF/88, art. 37, XVI. RMS nº 6.732-0-SC. RSTJ 121/454.
- Adm **Servidor público** — Cargo em comissão — Substituição em férias — Vencimento pelo maior padrão — Ausência de direito. RMS nº 5.371-0-MT. RSTJ 121/439.
- Adm **Servidor público** — Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, art. 37 — Tempo de serviço prestado ao Banco do Brasil — Averbação. RMS nº 6.429-0-RS. RSTJ 121/452.
- Adm **Servidor público inativo** — Lei nº 5.848/80(SC) — Inaplicabilidade — Magistério — Proventos — Majoração — Impossibilidade. RMS nº 10.542-0-SC. RSTJ 121/457.
- PrCv Sindicância administrativa — **Apelação** — Efeito devolutivo — Extensão — CPC, art. 515 — Gravação telefônica — Ilicitude não impugnada — Testemunha — Oitiva. REsp nº 142.667-0-PR. RSTJ 121/509.

- PrCv Sociedade por quotas de responsabilidade limitada — **Execução fiscal** — Penhora de bens de quotista em função de gerência — Impossibilidade. REsp nº 151.209-0-AL. RSTJ 121/102.
- PrCv Sócio da empresa — **Citação pelo correio** — Validade — CPC, art. 223. REsp nº 192.972-0-RS. RSTJ 121/391.
- PrCv Sucumbência — **Embargos à execução** — Honorários advocatícios — Fixação. EREsp nº 97.466-0-RJ. RSTJ 121/17.
- PrCv Sucumbência — Ônus — Cabimento — Compra e venda de imóvel — Falta de área — Reconvenção — Admissibilidade — **Recurso especial** — Matéria fática — Reexame — Vedação. REsp nº 168.862-0-GO. RSTJ 121/363.
- PrCv Súmula nº 7-STJ — Ação reivindicatória — Prescrição aquisitiva — Ausência de prova — **Recurso especial** — Reexame de matéria fática — Vedação — Usucapião. REsp nº 164.475-0-MG. RSTJ 121/294.
- PrCv Súmula nº 7-STJ — Honorários advocatícios — Fixação — Revisão — Impossibilidade — Pluralidade de autores — Pedido improcedente em parte — **Recurso especial** — Falta de prequestionamento. REsp nº 149.173-0-SP. RSTJ 121/197.
- PrCv Súmula nº 7-STJ — Penhora — **Recurso especial** — Reexame de prova — Vedação — Título da Dívida Agrária — Prova da titularidade da devedora. AgRg no Ag nº 197.396-0-SP. RSTJ 121/157.
- PrCv Súmula nº 46-STJ — **Competência** — CPC, art. 747 — Execução — Argüição de fraude — Execução por carta — Juízo deprecante. CC nº 24.414-0-MT. RSTJ 121/235.
- Cv Súmula nº 49-STF — **Ação anulatória de partilha de bens** — Cláusula de inalienabilidade/incomunicabilidade — Sentença — Manutenção parcial. REsp nº 50.008-0-SP. RSTJ 121/251.
- PrCv Súmula nº 280-STF — **Ação monitória** — CPC, art. 172, § 3º — Embargos — Intempestividade. REsp nº 191.382-0-MG. RSTJ 121/386.
- PrCv Súmula nº 282-STF — Ação de cobrança — Correção monetária — Dissídio jurisprudencial — Repositório não autorizado — **Recurso especial** — Não conhecimento — Súmula nº 356-STF. REsp nº 84.027-0-MG. RSTJ 121/331.

- PrCv Súmula nº 343-STF — **Ação rescisória** — Não cabimento — Questão controvertida no âmbito dos tribunais — Violação à lei federal — Inexistência. REsp nº 207.260-0-RN. RSTJ 121/476.
- PrCv Súmula nº 356-STF — Ação de cobrança — Correção monetária — Dissídio jurisprudencial — Repositório não autorizado — **Recurso especial** — Não conhecimento — Súmula nº 282-STF. REsp nº 84.027-0-MG. RSTJ 121/331.
- Pn **Suspensão condicional do processo** — Concurso de crimes — Lei nº 9.099/95, art. 89 — Pena mínima — Fixação. EREsp nº 164.326-0-SP. RSTJ 121/419.

T

- Adm Tarifa ou preço — Fiscalização — Competência da União — Lei Delegada nº 4/62, art. 11 — Violação caracterizada — Mensalidade — Reajuste — BTNF — Impossibilidade — **Seguro-saúde** — Empresa. REsp nº 199.762-0-PE. RSTJ 121/124.
- Adm Técnico judiciário — CF/88, art. 37, I — **Concurso público** — Média mínima exigida — Alteração — Princípios da moralidade e da impessoalidade — Ofensa — Provimento nº 1/93, do Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. RMS nº 5.437-0-RJ. RSTJ 121/442.
- Adm Tempo de serviço prestado ao Banco do Brasil — Averbação — Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, art. 37 — **Servidor público**. RMS nº 6.429-0-RS. RSTJ 121/452.
- PrCv Teoria da aparência — Aplicabilidade — Banco — **Citação** — Validade — Gerente de agência sem poderes de representação. REsp nº 182.497-0-SC. RSTJ 121/376.
- PrPn Testemunha — Identidade incerta — CPP, art. 383 — Nulidade — Inexistência — **Prova** — Indeferimento. RHC nº 8.564-0-SP. RSTJ 121/503.
- PrCv Testemunha — Oitiva — **Apelação** — Efeito devolutivo — Extensão — CPC, art. 515 — Gravação telefônica — Ilicitude não impugnada — Sindicância administrativa. REsp nº 142.667-0-PR. RSTJ 121/509.

- PrPn Tipificação da conduta — Equívoco na adequação — Dirigir veículo sem habilitação — Lei nº 9.099/95, art. 76 — **Recurso em habeas corpus** — Transação penal — Homologação — Anulação. RHC nº 8.178-0-SP. RSTJ 121/434.
- PrCv Título da Dívida Agrária — Prova da titularidade da devedora — Penhora — **Recurso especial** — Reexame de prova — Vedação — Súmula nº 7-STJ. AgRg no Ag nº 197.396-0-SP. RSTJ 121/157.
- PrCv Título executivo extrajudicial não caracterizado — Contrato de abertura de crédito — CPC, arts. 585, II, e 586 — **Execução**. REsp nº 188.861-0-RS. RSTJ 121/382.
- PrPn Tráfico de entorpecente — **Crime hediondo** — Interrogatório do réu — Dependência toxicológica — Ausência de arguição — Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º — Lei nº 9.455/97 — Nulidade relativa — Regime prisional — Progressão. REsp nº 187.204-0-DF. RSTJ 121/473.
- PrPn **Tráfico de entorpecente** — Delito — Desclassificação — Rejeição — Nulidade — Não ocorrência — Sentença condenatória — Prolação em audiência. RHC nº 6.645-0-SP. RSTJ 121/495.
- Cm Transação mercantil — Desfazimento — Dano moral — **Duplicata** — Protesto — Indenização — Arbitramento na instância especial — Possibilidade — Pessoa jurídica. REsp nº 203.755-0-MG. RSTJ 121/408.
- PrCv Transação não caracterizada — **Embargos à execução** — Desistência — Honorários de sucumbência — Condenação. REsp nº 149.719-0-DF. RSTJ 121/96.
- PrPn Transação penal — Homologação — Anulação — Dirigir veículo sem habilitação — Lei nº 9.099/95, art. 76 — **Recurso em habeas corpus** — Tipificação da conduta — Equívoco na adequação. RHC nº 8.178-0-SP. RSTJ 121/434.
- Ct Tribuna — Adaptação para permitir acesso fácil — Deficiente físico — Deputada Estadual — **Mandado de segurança** — Direito líquido e certo — Princípios da igualdade e de guarda dos valores protetores da dignidade da pessoa humana e do exercício livre do mandato parlamentar. RMS nº 9.613-0-SP. RSTJ 121/56.
- PrCv Tribunal **ad quem** — Apreciação de matéria não ventilada — Vedação — **Desapropriação** — Desistência — Impossibilidade — Imissão na posse — Imóvel expropriado — Alteração — Princípio **tantum devolutum quantum appellatum** — Observância. REsp nº 141.795-0-SP. RSTJ 121/90.

U

- Adm **Uso do solo urbano** — Competência legislativa concorrente — Edificação litorânea — Embargos pelo Estado — Legalidade — Interesse da coletividade caracterizado. RMS nº 8.766-0-PR. RSTJ 121/160.
- PrCv Usucapião — Ação reivindicatória — Prescrição aquisitiva — Ausência de prova — **Recurso especial** — Reexame de matéria fática — Vedação — Súmula nº 7-STJ. REsp nº 164.475-0-MG. RSTJ 121/294.

V

- Pv Valor — Fixação — **Pensão por morte**. RMS nº 6.304-0-RS. RSTJ 121/449.
- Cv Valor da causa — Fixação fora da realidade — CPC, art. 258 — Violação caracterizada — **Indenização por dano moral**. REsp nº 167.475-0-SP. RSTJ 121/306.
- Adm Vencimento pelo maior padrão — Ausência de direito — Cargo em comissão — Substituição em férias — **Servidor público**. RMS nº 5.371-0-MT. RSTJ 121/439.
- Trbt Venda de veículos novos — **Ação de repetição do indébito** — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Incidência — Legitimidade ativa **ad causam** — Lei Complementar nº 87/86 — Inaplicabilidade. REsp nº 40.572-0-RJ. RSTJ 121/176.
- PrCv Vínculo empregatício — Restauração — **Competência** — Justiça Federal — Medida cautelar inominada contra a Universidade Federal de Santa Maria. CC nº 2.324-0-RS. RSTJ 121/231.
- PrCv Violação à lei federal — Inexistência — **Ação rescisória** — Não cabimento — Questão controvertida no âmbito dos tribunais — Súmula nº 343-STF. REsp nº 207.260-0-RN. RSTJ 121/476.

Índice Sistemático

JURISPRUDÊNCIA**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

— AgRg no Ag

- 116.770-0-PR Rel. Min. Aldir Passarinho Junior RSTJ 121/153
197.396-0-SP Rel. Min. Aldir Passarinho Junior RSTJ 121/157

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

- 2.324-0-RS Rel. Min. Fontes de Alencar RSTJ 121/231
22.147-0-PR Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 121/232
24.414-0-MT Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 121/235

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL — EREsp

- 97.466-0-RJ Rel. Min. Garcia Vieira RSTJ 121/17
164.326-0-SP Rel. Min. Fernando Gonçalves RSTJ 121/419

HABEAS CORPUS — HC

- 8.182-0-RO Rel. Min. Vicente Leal RSTJ 121/481
8.236-0-SP Rel. Min. Felix Fischer RSTJ 121/429
8.613-0-GO Rel. Min. Fernando Gonçalves RSTJ 121/483
8.682-0-PE Rel. Min. Felix Fischer RSTJ 121/431
8.729-0-SP Rel. Min. Fernando Gonçalves RSTJ 121/488
8.756-0-MS Rel. Min. Fernando Gonçalves RSTJ 121/490
9.127-0-MS Rel. Min. Hamilton Carvalhido RSTJ 121/492

MANDADO DE SEGURANÇA — MS

- 5.775-0-DF Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca RSTJ 121/423

RECURSO EM HABEAS CORPUS — RHC

- 6.645-0-SP Rel. Min. Vicente Leal RSTJ 121/495
8.178-0-SP Rel. Min. Felix Fischer RSTJ 121/434

8.190-0-ES	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 121/498
8.564-0-SP	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 121/503

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — RMS

5.371-0-MT	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 121/439
5.437-0-RJ	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 121/442
6.301-0-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 121/447
6.304-0-RS	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 121/449
6.429-0-RS	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 121/452
6.732-0-SC	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 121/454
8.766-0-PR	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins ..	RSTJ 121/160
8.844-0-RS	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 121/49
8.931-0-SP	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins ..	RSTJ 121/170
9.457-0-PE	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 121/51
9.613-0-SP	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 121/56
10.041-0-RJ	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 121/80
10.542-0-SC	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 121/457

RECURSO ESPECIAL — REsp

40.572-0-RJ	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 121/176
50.008-0-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 121/251
66.315-6-SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 121/329
83.889-0-RS	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 121/254
84.027-0-MG	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 121/331
94.298-0-RS	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 121/86
94.629-0-MS	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 121/267
108.884-0-RJ	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 121/179
111.715-0-RJ	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 121/333
112.529-0-PR	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins ..	RSTJ 121/184
115.767-0-MT	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 121/273
119.818-0-RS	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes	
	Direito	RSTJ 121/238
119.885-0-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 121/338
127.203-0-MG	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes	
	Direito	RSTJ 121/277
131.728-0-SP	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 121/341
140.725-0-PE	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 121/505

141.795-0-SP	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 121/90
142.280-0-SC	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 121/187
142.667-0-PR	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 121/509
147.362-0-RJ	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 121/191
149.173-0-SP	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 121/197
149.533-0-MG	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 121/199
149.719-0-DF	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 121/96
151.209-0-AL	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 121/102
151.400-0-RJ	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 121/104
153.770-0-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 121/283
156.965-0-SP	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 121/346
158.019-0-PE	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 121/108
158.728-0-RJ	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes	
	Direito	RSTJ 121/289
164.475-0-MG	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 121/294
165.285-0-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 121/300
167.475-0-SP	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes	
	Direito	RSTJ 121/306
168.862-0-GO	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 121/363
172.218-0-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 121/309
172.522-0-SP	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 121/207
172.669-0-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 121/314
176.642-0-DF	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 121/211
178.380-0-SP	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 121/371
180.792-0-PE	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 121/460
182.497-0-SC	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 121/376
182.562-0-RJ	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 121/112
182.975-0-RN	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 121/462
184.490-0-SP	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 121/465
187.204-0-DF	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 121/473
188.861-0-RS	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 121/382
190.006-0-SP	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 121/213
190.807-0-PR	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 121/220
191.382-0-MG	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 121/386
191.772-0-RS	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 121/318
192.972-0-RS	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 121/391
193.430-0-SP	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins ..	RSTJ 121/223
193.636-0-MG	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 121/397
196.643-0-RS	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 121/402

198.215-0-SP	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 121/405
199.762-0-PE	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 121/124
201.108-0-RS	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 121/132
201.367-0-SP	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 121/135
203.755-0-MG	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 121/408
203.865-0-SP	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 121/145
207.260-0-RN	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 121/476
207.794-0-RJ	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 121/515

DESPACHOS DA PRESIDÊNCIA

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO — ExSusp

5-0-RJ	Rel. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 121/521
--------------	---	--------------

MEDIDA CAUTELAR — MC

1.850-0-RJ	Rel. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 121/524
------------------	---	--------------

PETIÇÃO — Pet

1.100-0-PE	Rel. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 121/525
1.102-0-RJ	Rel. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 121/531

Abreviaturas e Siglas

APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
Adm	Administrativo
Anel	Agência Nacional de Energia Elétrica
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg na APn	Agravo Regimental na Ação Penal
AgRg na AR	Agravo Regimental na Ação Rescisória
AgRg na MC	Agravo Regimental na Medida Cautelar
AgRg na Pet	Agravo Regimental na Petição
AgRg na Rcl	Agravo Regimental na Reclamação
AgRg na Rp	Agravo Regimental na Representação
AgRg na RvCr	Agravo Regimental na Revisão Criminal
AgRg na SS	Agravo Regimental na Suspensão de Segurança
AgRg no Ag	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no Ag no RE	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no Recurso Extraordinário
AgRg no AgRg na Rcl	Agravo Regimental no Agravo Regimental na Reclamação
AgRg no AgRg no Ag	Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no CAat	Agravo Regimental no Conflito de Atribuições
AgRg no CC	Agravo Regimental no Conflito de Competência
AgRg no HC	Agravo Regimental no Habeas Corpus
AgRg no Inq	Agravo Regimental no Inquérito
AgRg no MI	Agravo Regimental no Mandado de Injunção
AgRg no MS	Agravo Regimental no Mandado de Segurança
AgRg no Prc	Agravo Regimental no Precatório

AgRg no RE no MS	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Mandado de Segurança
AgRg no RHC	Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus
AgRg no RMS	Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg no REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg nos EDcl no AgRg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl no HC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus
AgRg nos EDcl no RHC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
AgRg nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EDcl no EAgrg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EREsp	Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
AgRg nos ERMS	Agravo Regimental nos Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
AC	Apelação Cível
AI no RMS	Argüição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
Cv	Civil
CC	Código Civil
CCm	Código Comercial
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CPDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CP	Código Penal
CTN	Código Tributário Nacional
Cm	Comercial

Com	Comunicação
CAr	Conflito de Atribuições
CC	Conflito de Competência
CNE	Conselho Nacional de Educação
Ct	Constitucional
D	Decreto
DL	Decreto-Lei
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
EI	Eleitoral
EDcl no Ag	Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no REsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl na APn	Embargos de Declaração na Ação Penal
EDcl na AR	Embargos de Declaração na Ação Rescisória
EDcl na AI no RMS	Embargos de Declaração na Argüição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl na MC	Embargos de Declaração na Medida Cautelar
EDcl na Pet	Embargos de Declaração na Petição
EDcl na Rcl	Embargos de Declaração na Reclamação
EDcl na Rp	Embargos de Declaração na Representação
EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no AgRg na MC	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental na Medida Cautelar
EDcl no AgRg no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento

EDcl no AgRg nos EREsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
EDcl no CAI	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no Habeas Corpus
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl no RHC	Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EDcl na IF	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração Intervenção Federal
EDcl nos EDcl no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg na Pet	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição
EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no RMS	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no RMS	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EREsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível

EC	Emenda Constitucional
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ExVerd	Exceção da Verdade
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
HC	Habeas Corpus
HD	Habeas Data
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IExec na APn	Incidente de Execução na Ação Penal
IUJ no AgRg no Ag	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
IUJ no RMS	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso em Mandado de Segurança
IUJ no REsp	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial
Inq	Inquérito
IJ	Interpelação Judicial
IF	Intervenção Federal
LC	Lei Complementar
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei de Organização Nacional do Ministério Público
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
MC	Medida Cautelar
PEx no REsp	Pedido de Extensão no Recurso Especial
Pn	Penal
Pet	Petição
RE	Petição de Recurso Extraordinário
RHD	Petição de Recurso Ordinário em Habeas Data

RMI	Petição de Recurso Ordinário em Mandado de Injunção
Prc	Precatório
Pv	Previdenciário
PA	Processo Administrativo
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
QO no RMS	Questão de Ordem no Recurso em Mandado de Segurança
QO no REsp	Questão de Ordem no Recurso Especial
Rcl	Reclamação
RHC	Recurso em Habeas Corpus
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
REsp	Recurso Especial
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RvCr	Revisão Criminal
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
SS	Suspensão de Segurança
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário

Repositórios Autorizados e Credenciados

LEX — JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA — editada pela Lex Editora S/A	nº 1
REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO — editada pela Editora Renovar Ltda.	nº 2
REVISTA LTr — editada pela LTr Editora Ltda.	nº 3
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA Cível e Comércio — editada pela Juruá Editora Ltda.	nº 4
JULGADOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES — editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda.	nº 5
REVISTA DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS ...	nº 6
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL	nº 7
REVISTA JURÍDICA MINEIRA — Registro cancelado em 4.6.99 — Portaria nº 4, de 13.5.99	nº 8
REVISTA JURÍDICA — editada pela Editora Síntese Ltda.	nº 9
JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO GRANDE DO SUL	nº 10
REVISTA DE PROCESSO — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	nº 11
REVISTA DE DIREITO CIVIL — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	nº 12
REVISTA DOS TRIBUNAIS — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	nº 13
REVISTA DE DIREITO PÚBLICO — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	nº 14
REVISTA CIÊNCIA JURÍDICA — editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda.	nº 15
REVISTA JURISPRUDÊNCIA MINEIRA — editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais	nº 16

REVISTA DE JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS	nº 17
JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE — editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina	nº 18
REVISTA SÍNTESE TRABALHISTA — editada pela Editora Síntese Ltda.	nº 19
LEX — JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO — editada pela Lex Editora S/A	nº 20
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO — editada pela Lex Editora S/A ..	nº 21
LEX — JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — editada pela Lex Editora S/A	nº 22
REVISTA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL — editada pela LTr Editora Ltda.	nº 23
REVISTA FORENSE — editada pela Editora Forense.....	nº 24
REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA DOS ESTADOS — editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda.	nº 25
SÉRIE — JURISPRUDÊNCIA ADCOAS	nº 26
REVISTA ATA — ARQUIVOS DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO — Registro cancelado em 18.5.99 — Portaria nº 3, de 4.5.99	nº 27
REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO — editada pela Livraria do Advogado Ltda.	nº 28
REVISTA DE DIREITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	nº 29
GENESIS — REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO — editada pela Genesis Editora	nº 30
DECISÓRIO TRABALHISTA — editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda.	nº 31
REVISTA DE JULGADOS E DOCTRINA DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO	nº 32
REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO ..	nº 33
LEX — JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS — editada pela Lex Editora S/A	nº 34

REVISTA DE DIREITO RENOVAR — editada pela Editora Renovar Ltda.	nº 35
REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO — editada pela Editora Oliveira Rocha — Comércio e Serviços Ltda.	nº 36
REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO	nº 37
REVISTA JURÍDICA CONSULEX — editada pela Editora Consulex Ltda.	nº 38
GENESIS — REVISTA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL — editada pela Genesis Editora	nº 39
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA CRIMINAL — editada pela Juruá Editora Ltda	nº 40
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA TRABALHISTA — editada pela Juruá Editora Ltda	nº 41
REVISTA DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS — editada pela Editora Síntese Ltda	nº 42
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA — editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda	nº 43