

Revista do  
Superior Tribunal de Justiça

Publicação Oficial



# Revista do Superior Tribunal de Justiça

ano 12 número 127  
março 2000

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO MINISTRO DIRETOR DA REVISTA

**Assessor de Ministro**

Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro

**Assessor Judiciário**

Maria Mônica Valério da Costa Leite

**Oficiais de Gabinete**

Maria Aparecida Cyrillo Rodrigues

Nely van Boekel

Rossele Silveira Curado

**Assistentes**

Carlos Cardoso de Oliveira

Gerson Prado da Silva

**Assistentes**

Jéter Rodrigues

Maria Alves Satas

Maria do Socorro Medeiros Ramos

Renata Gonçalves Leão

Sebastiana Alves de Oliveira

Raimunda Pereira de Melo

**Estagiárias**

Renara Hedvigés Simon Vallejos Rioja

Sandra Fortes de Melo

**Superior Tribunal de Justiça**

[www.stj.gov.br](http://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](mailto:revista@stj.gov.br)

**Editora Consulex Ltda.**

SHIS QL 6 - Conjunto 4 - Casa 2

Brasília - DF - 71620-045

Telefone (0xx61) 365-1277

0800-610090

Fax (0xx61) 365-3977 - 365-2407 e-mail: [consulex@zaz.com.br](mailto: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 GARCIA VIEIRA

---

Diretor



# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## PLENÁRIO (\*)

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO – 23.06.80 – Presidente (\*\*)  
Ministro Paulo Roberto Saraiva da COSTA LEITE – 25.09.84 – Vice-Presidente (\*\*\*)  
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON – 03.08.79  
Ministro NILSON Vital NAVES – 11.04.85  
Ministro EDUARDO Andrade RIBEIRO de Oliveira – 12.06.85  
Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL – 09.12.87  
Ministro Jacy GARCIA VIEIRA – 08.09.88 – Diretor da Revista  
Ministro WALDEMAR ZVEITER – 18.05.89  
Ministro Luiz Carlos FONTES DE ALENCAR – 18.05.89  
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO Teixeira – 18.05.89  
Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho – 18.05.89  
Ministro HÉLIO de Melo MOSIMANN – 09.08.90 – Coordenador-Geral da Justiça Federal (\*\*\*)  
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS – 05.02.91  
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS – 27.06.91  
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA – 23.04.92  
Ministro Francisco CESAR ASFOR ROCHA – 22.05.92  
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR Júnior – 29.04.94  
Ministro VICENTE LEAL de Araújo – 24.11.94  
Ministro ARI PARGENDLER – 19.06.95  
Ministro JOSÉ Augusto DELGADO – 14.12.95  
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA – 27.06.96  
Ministro FERNANDO GONÇALVES – 27.06.96  
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – 27.06.96  
Ministro FELIX FISCHER – 17.12.96  
Ministro ALDIR Guimarães PASSARINHO JUNIOR – 28.05.98  
Ministro GILSON Langaro DIPP – 29.06.98  
Ministro HAMILTON CARVALHIDO - 15.04.99  
Ministro JORGE Tadeo Flaquer SCARTEZZINI – 30.06.99  
Ministra ELIANA CALMON Alves – 30.06.99  
Ministro PAULO Benjamin Fragozo GALLOTTI – 30.06.99  
Ministro FRANCISCO Cândido de Melo FALCÃO Neto – 30.06.99  
Ministro Domingos FRANCIULLI NETTO – 27.10.99  
Ministra Fátima NANCY ANDRIGHI – 27.10.99

---

(\*) 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 WILLIAM PATTERSON  
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 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 JOSÉ DELGADO – Presidente  
Ministro GARCIA VIEIRA  
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS  
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA  
Ministro FRANCISCO FALCÃO

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

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS – Presidente  
Ministra ELIANA CALMON  
Ministro PAULO GALLOTTI  
Ministro FRANCIULLI NETTO  
Ministra NANCY ANDRIGHI

## **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 RUY ROSADO DE AGUIAR – Presidente

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO

Ministro BARROS MONTEIRO

Ministro CESAR ASFOR ROCHA

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  
Ministro ARI PARGENDLER  
Ministro JOSÉ DELGADO

## COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro EDUARDO RIBEIRO – Presidente  
Ministro EDSON VIDIGAL  
Ministro GARCIA VIEIRA – Diretor da Revista  
Ministro BARROS MONTEIRO  
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA  
Ministra ELIANA CALMON

## MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ministro EDUARDO RIBEIRO – Corregedor-Geral  
Ministro EDSON VIDIGAL – Efetivo  
Ministro GARCIA VIEIRA – 1ª Substituto  
Ministro WALDEMAR ZVEITER – 2ª 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  
Juiz 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 Seção .....	49
		Primeira Turma .....	65
		Segunda Turma .....	133
		Terceira Turma .....	243
		Quarta Turma .....	289
		Quinta Turma .....	355
		Sexta Turma .....	469
II	-	Despachos da Presidência .....	507
III	-	Despachos da Vice-Presidência .....	523
IV	-	Índice Analítico .....	527
V	-	Índice Sistemático .....	563
VI	-	Abreviaturas e Siglas .....	569
VII	-	Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça .....	577







**AGRAVO REGIMENTAL NA  
AÇÃO PENAL Nº 125 – DF**  
(Registro nº 97.0073611-3)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Relator p/ acórdão: Ministro Milton Luiz Pereira  
Agravante: Eunice Pereira Amorim  
Advogados: Alfredo Henrique Rebello Brandão e outro  
Agravado: R. despacho de fls. 128/130  
Réus: Amarílio Tadeu Freesz de Almeida, Maria de Lourdes  
Abreu e Trajano Sousa de Melo  
Advogado: Luís Maurício Daou Lindoso  
Réu: Maurício Silva Miranda  
Advogado: Jovistênio Barcelos de Araújo

**EMENTA:** Processo Penal – Agravo regimental – Queixa-crime – Requisitos formais – Recebimento ou rejeição – Competência do Relator.

1. No processamento da queixa, não divisadas as hipóteses de rejeição, dissocia-se da competência do Relator negar seguimento processual sob o crivo de fundamentação agregada ao mérito.

2. Agravo provido.

**ACÓRDÃO**

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, *dar provimento ao agravo regimental*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Votou vencido o Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Vicente Leal, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Sálvio de Figueiredo, Hélio Mosimann, Francisco Peçanha Martins e Demócrito Reinaldo votaram com o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Barros Monteiro, Milton Luiz Pereira, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Luiz

Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar e Cesar Asfor Rocha não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, do RISTJ). Licenciado o Sr. Ministro William Patterson, sendo substituído pelo Sr. Ministro Felix Fischer. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 2 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator p/ acórdão.

---

Publicado no DJ de 16.11.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O agravo enfrenta decisão que lancei nos autos de ação penal, nestas palavras:

“Adoto o fiel relatório desenvolvido pela eminente Subprocuradora-Geral da República, Delza Curvelo Rocha:

‘Trata-se de queixa-crime oferecida pela Promotora de Justiça titular da 1ª Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente, Patrimônio Público e Social – *Eunice Pereira Amorim*, residente e domiciliada em Brasília, Distrito Federal, contra *Amarílio Tadeu Freesz de Almeida*, Procurador de Justiça, *Maria de Lourdes Abreu*, Procuradora de Justiça, *Trajano Sousa de Melo*, Promotor de Justiça e *Maurício Silva Miranda*, Promotor de Justiça, todos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, em virtude de declarações que, em tese, configurariam os delitos tipificados nos artigos 138 e 139 (calúnia e difamação) c.c. 141, inciso III, do Código Penal.

2. Aduz a querelante que foi atingida em sua honra subjetiva pelo relatório da Comissão, integrada pelos ora querelados, constituída com o fito ‘... de realizar estudo destinado a identificar os motivos que levaram a possível perda dos direitos da AMPDFT sobre o terreno onde estão sendo construídas as instalações de sua sede social, imóvel este denominado por Lote nº 2/38 – Trecho 2 – SCE/S – Setor de Clubes Esportivos Sul’. Do mencionado relatório, destacou a querelante os seguintes trechos, **verbis**:

‘...’

A comissão, integrada pelos três primeiros querelados, ao concluir seus trabalhos, sem qualquer cuidado, sem proceder a uma apuração criteriosa, teve o desplante de assinalar, **verbis**:

‘X – Considerações finais.

21. depois da cuidadosa análise dos fatos, verifica-se que a AMPDFT firmou com a Terracap o instrumento denominado Ordem de Ocupação, *com data retroativa*, conforme demonstrado no item 18 deste relatório.’

...

Representantes do Ministério Público, como sabem ser os querelados, conhecendo a lei penal, jamais poderiam, sem as conseqüências da conduta que adotaram, lançar a invectiva transcrita linhas atrás, mercê da qual imputou-se à querelante, sem reбуços, o comportamento defeso a que alude o art. 299 do Código Penal que tipifica o delito de falsidade ideológica.

Com efeito, dizer-se que um documento tenha sido formalizado, através de ação direta da querelante, que também é representante do Ministério Público, a exemplo dos querelados, com data falsa, com data verdadeira, com data retroativa, *corresponde a uma infringência concreta da lei penal*, emoldurando-se desta forma, seguramente, quanto a seus colegas de instituição, o crime de calúnia, previsto no art. 138 do Código Penal, ...

...

Se os três primeiros querelados investiram contra a honorabilidade da querelante, não há negar igual carga de reprovação quanto ao quarto querelado. Este, tendo anuído com a apuração empreendida por seus colegas do Ministério Público, chamados a integrar o pólo passivo no presente feito, tendo-se prestado ao papel de divulgar as conclusões da Comissão a todos os membros do Ministério Público Federal e Territórios, associados ou não à AMPDFT,

incorporou-se à conduta defesa, devendo por conseguinte submeter-se às mesmas conseqüências legais.

...

Percebe-se, desta forma, também, na maledicência que acaba de ser grifada, infringência ao art. 319 do Código Penal, que define o crime de difamação, quando se procura colocar, através de artifício, a querelante no mesmo patamar de outras instituições ou pessoas destinatárias de ação de improbidade administrativa, ousadia a que não chegaram, até o presente momento, seus detratores.

...? (fls. 2/10).

Notificados, os querelados ofereceram respostas às fls. 51/75 e 77/121 alegando que em momento algum do relatório inquinado de difamatório e calunioso, o nome da querelante, como também o de nenhuma outra pessoa é citado. Enfatizam que não agiram por iniciativa própria mas cumpriram determinação do órgão máximo de deliberação de sua associação de classe, no caso a assembléia geral. Aduzem, ainda, não terem agido com dolo e, em preliminar, argüiram a falta de justa causa para a ação e a narrativa de fatos atípicos.' (fls. 123/125).

Acrescento que o Ministério Público recomenda o prosseguimento do feito – eis que preenchidos os requisitos formais da queixa.

Em que pese esta respeitável manifestação, tenho para mim que o procedimento não deve ter de continuar.

Com efeito, a leitura do relatório malsinado deixou-me segura impressão de que seus autores não foram movidos pelo intuito de ofender a honra, a reputação ou a dignidade da querelante.

Eles noticiaram os fatos que apuraram. Nada criaram. Tampouco, agiram espontaneamente. Simplesmente cumpriram múnus imposto pela entidade de classe.

Os querelados não foram movidos pelo escopo de caluniar, injuriar ou difamar. A atitude deles não foi dolosa (Código Penal, art. 18, I).

Ora, 'salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente' (CP, art. 18, parágrafo único).



Manifesta a atipicidade da conduta atribuída aos querelados.

Nego seguimento à queixa-crime (RISTJ, art. 34, XVIII).”

A recorrente desenvolve vários argumentos, que resumo, assim:

“a) ao emitir a decisão agravada, o relator praticou ato reservado à competência da Corte Especial, a teor da Lei nº 8.038/90 (arts. 6ª, 12) do Regimento Interno (art. 11);

b) o art. 38 da Lei nº 8.038, assim como o art. 34, XVIII, do Regimento Interno não incidem na espécie, porque a qualificação penal do fato é causa de rejeição da queixa (CPC, art. 43, I) o de absolvição;

c) em assim procedendo, o relator limitou o direito de petição e violou o devido processo legal, retirando-lhe o direito de sustentação oral (Lei nº 8.038/90, arts. 6ª, § 1ª, e 12, I);

d) ao contrário do que pareceu ao relator, os autores do relatório malsinado não se limitaram a noticiar fatos, mas criaram situações inexistentes, ‘na via penalmente reprovável da má leitura e da interpretação dirigida, carregadas sempre de distorções e equívocos voluntários’;

e) com efeito, a pretexto de relatar, os querelados lançaram a afirmação caluniosa de que a ‘AMPDFT firmou com a Terracap o instrumento denominado Ordem de Ocupação, com data retroativa, conforme, demonstrado no item 18 deste relatório’, ou de que “não consta no referido instrumento qualquer qualificação e sequer o CGC da Associação;

f) outra expressão de sentido ambíguo diz ‘existem também, distribuídos à 5ª Vara Criminal da Circunscrição de Brasília, diversos inquéritos policiais, instaurados por requisição do Ministério Público para apurar fatos análogos’;

g) tais assertivas coincidem com o tipo fixado pelo art. 138 do Código Penal, traduzindo-se em calúnia;

h) em outras passagens, o relatório envereda pela difamação, quando registra, **verbis**:

‘22. Tais contratos não foram averbados na matrícula imobiliária específica, do Cartório de Registro de Imóveis competente.

...

24. Posteriormente, em que pese ter constado do referido instrumento, que o mesmo teria validade até a formalização do contrato de concessão do direito real de uso, a AMPDFT firmou, com data posterior à edição da Lei nº 8.666/93, uma mera autorização de uso.

...

26. Tais pactos por sua própria natureza, e por expressas cláusulas constantes dos contratos firmados pela AMPDFT, são instrumentos que se caracterizam pela precariedade, não garantindo, como não garantem, qualquer direito da Associação sobre o imóvel ou mesmo sobre as benfeitorias realizadas.

...

30. Da análise realizada nos livros de ata da AMPDFT não foi possível constatar nenhuma decisão, quer da Diretoria, quer da assembléia geral, que autorizasse a assinatura de tais instrumentos, em especial por sua precariedade.

...

31. Até o presente momento já foram dispendidos cerca de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) com as obras realizadas no imóvel em questão, valores estes decorrentes da contribuição voluntária dos associados.

Concluíram (inciso XI do relatório).

31. A Comissão, como afirmado no início deste relatório, não irá emitir opinião ou conclusões sobre os fatos ora relatados, até porque já existe opinião oficial do Ministério Público sobre o assunto, eis que foi ajuizada na 3ª Vara da Fazenda Pública uma ação de improbidade administrativa, firmada por um Procurador e dois Promotores de Justiça, questionando casos análogos, ou seja, a questão está sob a apreciação do Poder Judiciário' (inciso XI do relatório).' (fls. 142/143).

i) tais infâmias foram sacadas com evidente propósito de retirar dividendos políticos, no controle da associação de classe.”

Este, o relatório.

## VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator):

O agravo suscita duas questões, a saber:

- a) competência do Relator, para negar seguimento à queixa;
- b) tipicidade dos atos praticados pelos querelados.

Quanto ao primeiro tema, estou seguro de que não invadi competência desta Corte.

Em verdade, a Lei nº 8.038/90 traça o procedimento da ação penal originária, reservando à Corte, para deliberar sobre o recebimento da queixa (art. 6º).

É verdade, também, que a mesma Lei nº 8.038/90 outorga competência a outro órgão do tribunal: o Relator, para negar seguimento a pedido que lhe pareça manifestamente improcedente.

O texto do art. 38 é imperativo, não outorga uma faculdade; simplesmente determina: “O Relator negará seguimento a pedido manifestamente improcedente”.

Isto significa: quando o Relator nega seguimento a pedido manifestamente improcedente, ele não atua por delegação do colegiado, mas como órgão diferenciado do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 38 não limita a competência excepcional do Relator à matéria cível. Nosso ordenamento legal, tampouco abriga qualquer dispositivo restritivo.

Ora, a queixa-crime é o exercício do direito de ação. Nela se contém pedido para que se instaure processo penal contra o querelado.

Ao indeferir tal requerimento não cometi usurpação.

No que respeita à tipicidade, observo que nossa jurisprudência assentou-se no entendimento de que, para a caracterização do crime contra a honra não basta a materialidade, fazendo-se necessária a constatação do dolo. É o que se verifica da ementa que passo a reproduzir.

“1. A intenção de se defender em inquérito policial, arrolando fatos, cuja ocorrência pelos detalhes fornecidos, o acusado tem certeza ou fundada suspeita, exclui o delito de calúnia porque ausente o dolo imprescindível à sua configuração.

2. Da mesma forma, na difamação é exigida a presença do dolo consistente na atribuição de fato desonroso, circunstância que se exclui quando se atua com **animus defendendi**. Não havendo propósito de ofender, não se caracteriza a figura da difamação.” (RHC nº 7.653, Sexta Turma/Fernando Gonçalves).

A Quinta Turma exige, mais precisamente, o dolo específico. Veja-se a propósito:

“Nos delitos contra a honra, é necessário, além do dolo, o propósito de ofender (**animus**) que inexiste se ocorre o mero **animus narrandi**” (REsp nº 118.417/Felix Fischer).

Ora, nossas duas turmas especializadas em Direito Penal coincidem na exigência de dolo específico – reconhecidamente afastado, na hipótese – não há como fugir à constatação de que a ação é manifestamente improcedente.

Nego provimento ao agravo.

### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): sob o telheiro de dúvidas, pareceu-me conveniente fazer solitário exame das peças informativas do pleito penal. Concluído, para a continuação do julgamento, na esteira do relatório, recorro que se trata de *queixa-crime* articulada pela *Promotora de Justiça*, titular da 1ª Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente, Patrimônio Público e Social contra Procuradores e Promotores de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Como razão, aduziu a querelante que foi atingida na sua honra subjetiva pelo relatório da Comissão Administrativa integrada pelos querelados, os quais, regularmente notificados, ofereceram respostas negando qualquer referência injuriosa, difamatória ou caluniosa.

O Ministério Público recomendou o prosseguimento do feito, afirmando que estão preenchidos os requisitos formais da queixa (art. 41, CPP), fundada na prática dos crimes definidos nos artigos 138 e 139, Código Penal.

Sucedeu que o Sr. Ministro-Relator, negou seguimento ao processo da queixa-crime, assim concluindo:

.....  
“Com efeito, a leitura do relatório malsinado deixou-me segura impressão de que seus autores não foram movidos pelo intuito de ofender a honra, a reputação ou a dignidade da querelante.

Eles noticiaram os fatos que apuraram. Nada criaram. Tampouco, agiram espontaneamente. Simplesmente cumpriram múnus imposto pela entidade de classe.

Os querelados não foram movidos pelo escopo de caluniar, injuriar ou difamar. A atitude deles não foi dolosa (Código Penal, art. 18, I).

Ora, ‘salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente’ (CP, art. 18, parágrafo único).

Manifesta a atipicidade da conduta atribuída aos querelados.

Nego seguimento à queixa-crime (RISTJ, art. 34, XVIII).” (fls. 129 e 130).

A decisão ensejou agravo regimental (art. 258, RISTJ), com a análise dos sugeridos ilícitos penais, afirmando a parte agravante:

.....  
“Ocorre que, no assim proceder, o ilustre Ministro-Relator praticou ato de competência da egrégia Corte Especial desse colendo Tribunal, a quem cabe *exclusivamente deliberar sobre o recebimento ou a rejeição da queixa e julgar a procedência ou improcedência do pedido* como resulta, de modo insofismável, do disposto nos artigos 6º e 12 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, e artigo 11 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Não tem, com efeito, incidência na espécie a regra do artigo 34, inciso XVIII, do RISTJ, por isso que no direito vigente a não qualificação penal do fato – e, pois, a falta da tipicidade objetiva ou subjetiva – é caso legal de rejeição da denúncia ou da queixa (Código de Processo Penal, artigo 43, inciso I), ou de julgamento de improcedência do pedido, via absolvição (Código de Processo Penal, art. 386, inciso III), que a Lei Federal nº 8.038/90, ao instituir normas

procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça, deferiu ao Tribunal ele mesmo, na sua composição colegiada, deliberar e julgar, a teor dos peremptórios termos dos seus artigos 6<sup>a</sup> e 12...”

.....

“E, ao assim proceder – sem a fundamentação reclamada pela Constituição da República (artigo 92, inciso IX) – impôs à querelante *limitação ao direito de petição* (CR, art. 5<sup>a</sup>, XXXIV, a) e *flagrante violação ao devido processo legal* (CR, art. 5<sup>a</sup>, LV), suprimindo-lhe, fundamentalmente, contra os princípios que informam o Estado Democrático de Direito, o ‘Juízo Competente’, o seu direito de dizer sobre os documentos trazidos pelos querelados com as respostas (Lei n<sup>a</sup> 8.038/90, artigo 5<sup>a</sup>) e o seu direito à sustentação oral prévia e final da acusação (*Lei n<sup>a</sup> 8.038/90, artigos 6<sup>a</sup>, § 1<sup>a</sup>, e 12, inciso I*), perante órgão competente para deliberar sobre o recebimento da queixa, que é a Corte Especial desse excelso Tribunal.” (fls. 137 e 138 – grifos originais).

O Sr. Ministro-Relator proferindo voto, sustentando a competência para negar seguimento à queixa diante da atipicidade das condutas dos querelados, votou negando provimento ao agravo.

Nesse contexto, para o deslinde, continua pontuada a seguinte proposição: a juízo do Relator, considerando atípicos os fatos, tem competência para negar seguimento processual?

Vamos às considerações pertinentes. E, para tanto, ressalta-se que a querelante ofendeu-se por entender que os querelados, integrantes da predita Comissão, atribuíram-lhe dolosamente a prática de *falsidade ideológica* (art. 299, CP), conduta ajustada à definição do crime descrito no art. 138, Código Penal. Também sentiu-se ferida na sua honorabilidade pelos registros de que se comportou como outros indiciados em vários inquéritos policiais, revelando-se carga de maledicência, grifando que os querelados praticaram o crime definido no artigo 139, Código Penal.

Para a demonstração dos fatos juntou à inicial prova documental (fls. 17 **usque** 34).

Estão, pois, prenunciados dois crimes contra a honra na formalização da queixa-crime.

Diante desse enredo, o Sr. Ministro-Relator, fundamentando a ferretada decisão, incisivamente, concluiu que os “... querelados não foram movidos pelo escopo de caluniar, injuriar ou difamar. A atitude deles não foi dolosa (Código Penal, art. 18, I).” – fl. 129.

Aí, o fulcro básico da minha dúvida: pode o Sr. Relator, desde logo, incursionando pelo leito probatório, adiantar juízo de mérito e rejeitar a queixa, obstaculizando o curso processual, sem que o órgão colegiado delibere sobre o recebimento ou rejeição?

Para a resposta é preciso considerar, primeiramente, que a afirmação da conduta *dolosa* depende da análise da consciência e vontade do autor, contingente adstrito ao mérito, cuja demonstração probatória é dilargada no correr da instrução criminal. No entanto, para a denúncia ou *queixa* (hipótese ocorrente), formalmente, basta “a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.” (art. 41, CPP – grifei).

A bem se ver, a exposição inicial é detalhada e veio custodiada por prova documental. Tanto que os querelados, notificados (art. 4º, Lei nº 8.038/90), bem compreenderam as razões a queixa e comentando os referidos tipos penais, clamando pela atipicidade, negaram a prática dolosa imputada (fls. 51 e 52 e 77 a 90).

Demais, quaisquer imperfeições da queixa podem ser supridas.

Nessa perspectiva, argumentando, no aspecto formal (art. 41, ref.), a queixa não se amolda à hipótese do art. 43, I, CPP, salvo ficando-se juízo de mérito, opção feita pelo Sr. Ministro-Relator.

Não bastante, na senda do debate, mesmo admitindo-se ser viável verificação adstrita ao juízo de mérito, repete-se a indagação: é competente o Relator?

Como visto, o Sr. Ministro-Relator sustentou afirmativamente, a dizer:

.....  
“Em verdade, a Lei nº 8.038/90 traça o procedimento da ação penal originária, reservando à Corte, para deliberar sobre o recebimento da queixa (art. 6º).

É verdade, também, que a mesma Lei nº 8.038/90 outorga competência a outro órgão do tribunal: o Relator, para negar seguimento a pedido que lhe pareça manifestamente improcedente.

O texto do art. 38 é imperativo, não outorga uma faculdade; simplesmente determina: ‘O Relator negará seguimento a pedido manifestamente improcedente’.

Isto significa: quando o Relator nega seguimento a pedido manifestamente improcedente, ele não atua por delegação do colegiado, mas como órgão diferenciado do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 38 não limita a competência excepcional do Relator à matéria cível. Nosso ordenamento legal, tampouco abriga qualquer dispositivo restritivo.

Ora, a queixa-crime é o exercício do direito de ação. Nela se contém pedido para que se instaure processo penal contra o querelado.

Ao indeferir tal requerimento não cometi usurpação.”

**Data venia**, não comungo com essa interpretação. Deveras, após o ritual estabelecido no art. 4º, Lei nº 8.038/90, as disposições processuais são claras:

“Art. 6º. A seguir, o Relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.

§ 1º. No julgamento de que trata este artigo, será facultada sustentação oral pelo prazo de 15 (quinze) minutos, primeiro à acusação, depois à defesa.

§ 2º. Encerrados os debates, o Tribunal passará a deliberar, determinando o Presidente as pessoas que poderão permanecer no recinto, observado o disposto no inciso II do art. 12 desta lei.” (lei cit.).

Acentua-se que é permitida a sustentação oral (§ 1º, art. 6º, ref.), ampliando ocasião para o contraditório, em termos substanciais, pilar do *devido processo legal* (art. 5º, LV, CF). Outrossim, no caso, depois das respostas, quanto aos documentos carreados, não foi dada oportunidade para a querelante manifestar-se sobre eles, como assegura o art. 5º, lei citada.

É certo que o Sr. Ministro-Relator, depois de referenciar na decisão combatida o art. 34, XVIII, RISTJ, trouxe à luz a autorização contida no art. 38, Lei nº 8.038/90:

“O Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu



objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, súmula do respectivo tribunal.”

Conquanto significativa a invocação, fazendo-se interpretação literal ou teleológica, vincadas as exaustivas hipóteses legais para ser negado seguimento (intempestividade, descabimento e contrariedade à súmula), aceitando-se a correção formal da queixa (art. 41, CPP), no caso, nenhuma delas autoriza decisão antecipada do Relator. Restaria a *improcedência*, dependente do juízo de mérito, solução que se afasta do momento processual afeito apenas à admissibilidade ou rejeição da queixa.

Agrega-se que, em exame sistêmico, não se associa a competência do Relator no processamento da *queixa* ao do inquérito por crime de ação pública, entregue ao originário crivo do Ministério Público, quando pode, inclusive, pedir o arquivamento (art. 3<sup>a</sup>, I, Lei n<sup>o</sup> 8.038/90). Nesse eito, sabe-se, esta Corte tem aceitado decisão do próprio Relator, motivado por expressa pretensão do *parquet*. Aqui, a situação processual é diversa, quando muito podendo o agente ministerial agir nos termos do art. 45, CPP.

Por fim, à mão de comentário, é bom aduzir que a Lei n<sup>o</sup> 9.756/98, no pertencente ao processamento penal em comento, não trouxe modificações.

Nessa lida, no referente à competência do Relator, inexistente lacuna normativa justificadora de interpretação supletiva ou extensiva, e sem defeitos formais, a queixa, não divisando a hipótese de rejeição, nem presente está a oportunidade para adiantamento do juízo de mérito e, inócenas as restritas hipóteses legais (art. 38, Lei n<sup>o</sup> 8.038/90; RISTJ, art. 34, XVIII), convencido de que, tal como se põe o caso concreto, não se viabiliza a trava ao seguimento processual da queixa, com as vênias devidas ao Sr. Ministro-Relator, *voto provendo o agravo*.

É o voto-vista.

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Sr. Presidente, vou pedir, respeitosamente, vênias ao Ilustre Ministro-Relator para subscrever as razões deduzidas do voto do Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Na compreensão da competência atribuída ao relator pelo art. 38 de negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, é de entender que esse adjetivo “manifestamente” atinge as três situações, ou

seja, é necessário que o recurso ou o pedido seja manifestamente intempestivo, manifestamente incabível e manifestamente improcedente. Daí por que só nas hipóteses excepcionais de que a acusação seja manifestamente improcedente, pode o Relator negar seguimento ao pedido.

No caso em estudo, como já foi sobejamente decantado, há uma representação contra os representados, e o próprio Ministério Público Federal, em seu parecer, entendeu que a acusação tinha condições de ser recebida e processada.

Na linha do voto divergente, com a respeitosa vênia ao Sr. Ministro-Relator, dou provimento ao agravo regimental.

### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA: Sr. Presidente, Srs. Ministros, com a devida vênia ao eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, estou em que, se a tipicidade se revelasse de pronto, acredito que poderia o eminente Ministro-Relator negar seguimento à queixa.

No caso, no entanto, para negá-la teve que se adentrar na questão do dolo e, nessa fase, sem se proceder à instrução do processo, parece-me incabível.

Com essas singelas considerações, acompanho o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

### VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Sr. Presidente, com a vênia do eminente Ministro-Relator, acompanho a divergência.

### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de queixa-crime intentada por Eunice Pereira Amorim contra Amarílio Tadeu Freesz de Almeida e outros, que teve o seu seguimento negado por decisão singular, da lavra do ilustre Ministro Humberto Gomes de Barros, assentada nestes fundamentos:

“Com efeito, a leitura do relatório malsinado deixou-me segura impressão de que seus autores não foram movidos pelo intuito de ofender a honra, a reputação ou a dignidade da querelante.

Eles noticiaram os fatos que apuraram. Nada criaram. Tampouco,

agiram espontaneamente. Simplesmente cumpriram múnus imposto pela entidade de classe.

Os querelados não foram movidos pelo escopo de caluniar, injuriar ou difamar. A atitude deles não foi dolosa (Código Penal, art. 18, I).

Ora, 'salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente' (CP, art. 18, parágrafo único).

Manifesta a atipicidade da conduta atribuída aos querelados.

Nego seguimento à queixa-crime (RISTJ, art. 34, XVIII)."

Sobreveio agravo regimental, ao qual o eminente Relator negou provimento. Pediu vista dos autos o eminente Ministro Milton Luiz Pereira, que veio a dissentir. Seguiram-se os votos igualmente dissidentes dos ilustres Ministros Vicente Leal, José Arnaldo da Fonseca e Fernando Gonçalves. Chamado a votar, pedi vista dos autos, trazendo-os agora para retomada do julgamento.

A questão primeira que surge consiste em saber se o que se contém no art. 38 da Lei nº 8.038/90, a respeito da competência do Relator para negar seguimento a pedido ou recurso nas hipóteses ali mencionadas, é ou não compatível com a regra do art. 6º do mesmo diploma legal, atributiva de competência ao colegiado no quanto específica, nestes termos:

"Art. 6º. A seguir, o Relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas."

Não vislumbro incompatibilidade, nem mesmo com relação à hipótese de manifesta improcedência, que diz com juízo de mérito, evidentemente.

Apresso-me, entretanto, de modo a não incutir dúvida nos espíritos, a esclarecer que em tal hipótese a possibilidade de decisão singular assume caráter bem restrito, pois improcedência manifesta não é senão aquela flagrante, evidente, que prescinde de maiores indagações, de aprofundamento, que resulta de um simples juízo de deliberação.

Não me parece possível, e aqui já me inclino claramente pela dissidência, cogitar de manifesta improcedência quando se tem que examinar o elemento subjetivo do tipo, se se faz mister perquirir se houve ou não dolo.

Com essas breves considerações, acompanho os votos dissidentes, **data venia**.

## VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, também peço vênua ao Relator, para acompanhar a dissidência, que se iniciou com o voto do Ministro Milton Luiz Pereira.

## VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A divergência entre os votos até agora proferidos prende-se à extensão da matéria deferida à decisão monocrática do relator.

O eminente Ministro Humberto Gomes de Barros considerou que incidia o disposto no artigo 38 da Lei nº 8.038, cabendo ao Relator negar seguimento a pedido manifestamente improcedente. E a norma se aplicaria, no caso, uma vez que, para a configuração do crime contra a honra, se exige o dolo, inexistente na espécie.

Divergiu o douto Ministro Milton Luiz Pereira, entendendo que a pesquisa do elemento subjetivo não haveria de fazer-se nessa fase, devendo ensejar-se mais amplo contraditório. Após a oferta das respostas, o processo deveria ser submetido ao Tribunal, para deliberar, nos termos do artigo 6ª daquela mesma lei. Na mesma linha o ilustre Ministro Costa Leite.

Ao que penso resulta do sistema da Lei nº 8.038, bem como do Código de Processo Penal que ao Relator se defere a mesma competência do juiz singular que pode rejeitar a denúncia ou a queixa nas hipóteses do artigo 43 do CPP. Nem se compreenderia se houvesse de notificar denunciados ou querelados, para oferecer resposta, e submeter a matéria à decisão se imputados fatos penalmente irrelevantes, não previstos pela lei como configuradores de delito.

A verificação desse requisito, pelo Relator, entretanto, há de ater-se ao disposto no citado artigo 43. No que importa, a rejeição, por decisão monocrática, é de admitir-se quando a imputação não corresponder a figura delituosa.

Entendo, pois, que, descrito um crime e existindo elementos que dêem: algum amparo aos fatos, o procedimento a seguir-se é o do artigo 6ª da Lei nº 8.038. O Tribunal deliberará sobre o recebimento da denúncia ou da queixa, podendo rejeitá-los se, do exame de todos os elementos trazidos, concluir pela inexistência do indispensável elemento subjetivo.

No caso em julgamento impressionou-me uma circunstância, em relação ao crime de calúnia. Para que exista tal delito, mister que se impute a alguém a prática de um crime e que essa imputação seja falsa. Sem esses dois elementos objetivos não há o crime. Necessário, pois, que a denúncia ou a queixa afirmem que houve a imputação e que essa não é verdadeira.

Ora, lendo e relendo a queixa, nela não encontrei a assertiva de que fosse falsa a asserção de que firmada a ordem de ocupação com data retroativa. À fl. 11 encontra-se consignado, de maneira genérica, que os querelados “nada mais fizeram do que articular datas e fatos, verdadeiros e inverdadeiros, para produzir outros inexistentes, de natureza caluniosa e difamatória”. Não se apontam os fatos não verdadeiros e especialmente, como já dito, não se qualifica como tal o que importava. Em outras palavras, não se assevera que a questionada data seria correta, de modo a ter-se como falsa a imputação.

Não obstante isso, entendo que não se pode afirmar, nesse primeiro juízo, e examinada apenas a inicial, que não haja a descrição de um crime. Em tese pode haver difamação, que para esse é irrelevante a falsidade ou veracidade da increpação.

Tenho como certo, **data venia** do eminente Relator, magistrado por quem nutro singular admiração, que o processo deva caminhar para o passo seguinte, ensejando-se ao colegiado pronunciamento sobre o recebimento da queixa que, esse sim, poderá alcançar maior profundidade.

Dou provimento ao agravo.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Peço vênias ao Relator, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, para dar provimento ao agravo.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Peço vênias ao Ministro-Relator para acompanhar a dissidência nos termos dos votos proferidos pelos Ministros Eduardo Ribeiro e Costa Leite, embora assinalando estar de acordo com o voto do Relator no tocante ao que de início parece não haver divergência, ou seja, de ser perfeitamente possível ao Relator, monocraticamente, decidir, rejeitando a queixa ou a denúncia, quando for o caso.

Acompanho a divergência no caso concreto.

## EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL Nº 62.342 – RS

(Registro nº 95.0062188-6)

Relator: Ministro Fontes de Alencar  
Embargante: Banco do Brasil S/A  
Advogados: Leônidas Cabral de Albuquerque e outros  
Embargado: Amandio Osvaldo Kuhn  
Advogado: Arlindo Bauermann

**EMENTA:** Embargos de divergência.

Discrepância de julgados não caracterizada.

### ACÓRDÃO

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, não conhecer dos embargos de divergência. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Francisco Peçanha Martins, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Vicente Leal, José Delgado, Fernando Gonçalves, Eliana Calmon, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Garcia Vieira. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente), José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Edson Vidigal, Waldemar Zveiter e Humberto Gomes de Barros. Licenciado o Sr. Ministro William Patterson, sendo substituído pelo Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília-DF, 1ª de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.10.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Assim admitiu o recurso o Ministro Cid Flaquer Scartezzini, quando Relator:

“Cuida-se de embargos de divergência intentado às fls. 186/196, contra o v. acórdão às fls. 179/184, cujo sumário expressa:

‘Crédito rural. ‘Plano Collor’. Março/90. Índice corretivo.

Tratando-se de crédito rural, em que prevista a correção monetária atrelada aos índices remuneratórios da caderneta de poupança, aplicável no mês de março/90 o percentual de 41,28%, correspondente à variação do ‘BTN’.

Recurso especial não conhecido.’

Na tentativa de comprovar a dissidência, destaca o recursante vários arestos, inclusive da Corte Especial, em que, embora não se tratando de caso semelhante ao dos autos, foi admitido o IPC como índice de correção monetária nos meses de março e abril de 1990.

Entendo configurada, em tese, a divergência, pelo que admito os embargos.

Vista ao embargado, nos termos do art. 267 do Regimento Interno do STJ.” (fl. 200).

Decorreu **in albis** o prazo para impugnação.

## VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O embargante traz alguns julgados da Terceira e Quarta Turmas. Sobre não dizerem eles com a espécie, a Segunda Seção em julgado posterior orientou-se na mesma linha do aresto embargado, consoante assim ficou decidido no REsp nº 111.881, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, a teor da ementa correspondente:

“2. Os precedentes deste Tribunal afirmam que “em relação ao mês de março de 1990, a dívida resultante de financiamento rural com recursos captados de depósitos em poupança deve ser atualizada segundo o índice de variação do BTNF. Ante o atrelamento contratual, é injustificável aplicar-se o IPC, para a atualização da dívida, se os depósitos em poupança, fonte do financiamento, foram corrigidos por aquele índice’, sendo certo que o percentual a ser aplicado é o de 41,28% (RSTJ 79/155).”

Por outro lado, os demais precedentes (Corte Especial, EREsp nº 37.384, Relator Min. Pedro Acioli, e os REsps nºs 58.807, Relator Ministro Garcia Vieira, e 61.013, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, julgados em Turma) não tratam especificamente de dívida resultante de financiamento rural com recurso captados de depósito em caderneta de poupança, não servindo, portanto, para a caracterização da divergência.

Destarte, não conheço de embargos de divergência.

---

---

## **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL Nº 155.621 – SP**

(Registro nº 98.0054331-7)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo  
Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Advogados: José Eduardo Cruz Dias Lima e outros  
Embargada: Maria Félix Monteiro  
Advogados: Nilze Maria Pinheiro Aranha e outros

**EMENTA:** Processo Civil – Recurso especial – Prequestionamento implícito – Admissibilidade – Orientação da Corte – Embargos acolhidos.

I – O prequestionamento implícito consiste na apreciação, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a lei tida por vulnerada, sem mencioná-la expressamente. Nestes termos, tem o Superior Tribunal de Justiça admitido o prequestionamento implícito.

II – São numerosos os precedentes nesta Corte que têm por ocorrente o prequestionamento mesmo não constando do corpo do acórdão impugnado a referência ao número e à letra da norma legal, desde que a tese jurídica tenha sido debatida e apreciada.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento,



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 receber. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Francisco Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, José Arnaldo da Fonseca, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Edson Vidigal e Garcia Vieira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Barros Monteiro, Milton Luiz Pereira, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Costa Leite, Luiz Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter e Fontes de Alencar não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, do RISTJ). Licenciado o Sr. Ministro William Patterson, sendo substituído pelo Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília-DF, 2 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

---

Publicado no DJ de 13.09.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: A recorrida ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando o pagamento de renda mensal vitalícia.

Acolhida a pretensão em primeiro grau, confirmou-a o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em acórdão, assim ementado:

“Previdenciário. Renda mensal vitalícia. Ilegitimidade passiva. Inocorrência. Prova.

1. A teor do disposto no artigo 139, **caput**, da Lei nº 8.213/91, o INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de renda mensal vitalícia, até a regulamentação da Lei nº 8.742/93.

2. Comprovada, mediante perícia médica a incapacitação da autora para as atividades laborativas, não há como se lhe negar o benefício almejado.

3. Apelação improvida. Sentença mantida.”

A autarquia manifestou recurso especial, com fundamento nas alíneas

a e c do inciso III do artigo 105 da Constituição, alegando ofensa ao artigo 12, I, da Lei nº 8.742/93 mas não instruindo o dissídio.

Admitido na origem, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça houve por não conhecer do recurso, por ausência de prequestionamento, em acórdão da relatoria do Ministro Felix Fischer, com esta ementa:

“Processual Civil. Recurso especial. Admissibilidade. Prequestionamento.

– Ausente o prequestionamento do dispositivo legal tido como malferido, não merece conhecimento, pela alínea a, o recurso especial interposto (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

– Não se pode conhecer do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional se não é apresentada nenhuma decisão divergente.

– Recurso especial não conhecido.”

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados, conforme a seguinte ementa:

“Processual Civil. Embargos declaratórios. Recurso especial. Admissibilidade. Prequestionamento explícito.

– Inexistente defeito alegado em relação ao acórdão embargado, que não conheceu do recurso especial por ausência de prequestionamento, rejeitam-se os embargos declaratórios.

– Embargos rejeitados.”

Em seu voto, o Sr. Ministro-Relator afirmou ser necessário o prequestionamento explícito dos dispositivos legais tidos por violados, acentuando que, se o recorrente alegou, no recurso especial, violação do artigo 12 da Lei nº 8.742/93 e não foi ele apreciado no acórdão de origem, haveria de se interpor embargos declaratórios, o que não ocorreu.

Contra esse acórdão insurgiu-se o Instituto Nacional do Seguro Social, por via de embargos de divergência, trazendo como confrontante o REsp nº 130.031, DJ de 29.09.97, que teve como Relator o Ministro Adhemar Maciel, assim ementado:

“Processual Civil. Recurso especial, no qual se alega violação aos

arts. 458 e 535 do CPC, por não ter o Tribunal de apelação mencionado expressamente o dispositivo legal a ser suscitado no recurso especial. Nulidade do acórdão: não ocorrência, já que a questão federal foi apreciada e solucionada. Recurso não conhecido.

I – Não há que se falar em ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o tribunal de 2ª grau apreciou e solucionou a questão federal posta na apelação, embora não tenha feito menção expressa ao respectivo dispositivo legal, o que é desnecessário para o cumprimento do requisito de admissibilidade do prequestionamento.

II – O tribunal de apelação não está obrigado a fazer menção expressa aos dispositivos legais invocados pelo apelante. Basta que aprecie e solucione as questões federais insertas no artigos citados pelo recorrente, com o que estará satisfeito o requisito do prequestionamento.

III – Recurso especial não conhecido.”

Admitidos os embargos, não houve impugnação.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. Volta a esta Corte Especial, uma vez mais, o tema do prequestionamento, aqui enfocado sob uma das suas muitas vertentes, trazido sob o rótulo da dicotomia explícito/implícito.

É tema complexo e tormentoso o prequestionamento, em seu contexto geral, que doutrina e jurisprudência ainda lapidam, embora já assente a sua imprescindibilidade, em face dos nossos textos constitucionais desde a Constituição de 1891 (art. 59, § 1º, a).

A propósito, colho do voto do Ministro Nilson Naves, nos EREsp nº 8.285-RJ (DJ de 09.11.98), por sua precisão:

“Ao que penso, inexistente o dissenso quanto a que se não prescinde do prequestionamento. De sua necessidade, aqui no Superior Tribunal todos nós melhor sabemos como ninguém. Malgrado não se duvide tratar-se de requisito imprescindível, sem dúvida que há dissenso quanto à sua exata noção, ou ao seu perfeito alcance, quem sabe porque se

revela, conforme bem anotou o Ministro Eduardo Ribeiro, ‘muitas vezes árdua a tarefa de verificar se concretamente houve o prequestionamento’.”

Dentre os seus vários ângulos de abordagem, sobressai a polêmica em torno da possibilidade ou não da admissão do chamado “prequestionamento implícito”.

O Supremo Tribunal Federal, no sistema constitucional anterior, adotava postura mais rigorosa, a exigir não só a expressa referência ao dispositivo legal na peça de interposição do recurso de natureza extraordinária como também a referência, no acórdão impugnado, à norma legal tida por vulnerada.

Este Superior Tribunal de Justiça, no entanto, não seguiu, por sua expressiva maioria, essa trilha, iniciada na Suprema Corte talvez em decorrência do então crescente volume do seu serviço forense. Com efeito, quase por unanimidade, temos proclamado a desnecessidade da indicação expressa do dispositivo legal na peça de interposição do recurso especial, contentando-nos com a indubitosa articulação da tese jurídica.

A respeito, na doutrina, o magistério de **Barbosa Moreira** (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, nº 321, pp. 576-577):

“É irrelevante o erro na designação do dispositivo constitucional pertinente; mas o Supremo Tribunal Federal tem negado conhecimento ao recurso, quando o recorrente omite por completo qualquer indicação a respeito – o que se nos afigura excesso de formalismo (consagrado, assinala-se, no art. 321 do Regimento Interno), em desarmonia, além de tudo, com o princípio *iura novit curia*. Claro está que, se se alega ofensa à norma constitucional (letra **a**), imprescindível se torna especificá-la: absurdo seria deixar ao Tribunal o cuidado de perflustrar todo o texto da Lei Maior para localizar a suposta violação. Ainda nessa hipótese, entretanto, nem sempre se exigirá a alusão ao *número* ou à *letra* do dispositivo pretensamente violado: se, por exemplo, afirma o recorrente a existência de ofensa à liberdade de exercício de culto religioso, nada importa que deixe de citar o art. 5º, inciso VI, da Carta da República, do mesmo modo que não o prejudicaria eventual equívoco na citação. O essencial é que seja possível saber com clareza de que se trata; apenas quando tal não ocorra é que terá cabimento invocar

a proposição nº 284 da Súmula da Jurisprudência predominante, **verbis**: ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia’.”

São numerosos os julgados nesta Corte que têm por ocorrente o prequestionamento mesmo não constando do corpo do acórdão impugnado a referência à lei, desde que a tese jurídica nele tenha sido debatida e apreciada. A isso se chama prequestionamento implícito.

A regra é que o acórdão tenha sido explícito no exame da norma. Mas, pode a tese jurídica aflorar da própria fundamentação do acórdão sem que tenha havido qualquer menção ao número e à letra do texto legal. Aí, estaremos em face do prequestionamento implícito. Neste sentido, decidiu esta Corte Especial no REsp nº 6.854-RJ (DJ de 09.03.92), sob a relatoria do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, com esta ementa:

“Recurso especial. Prequestionamento. Necessidade.

I – Orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da indispensabilidade do prequestionamento da questão federal suscitada no recurso especial. A regra adotada é a do prequestionamento explícito, admitindo-se, em casos excepcionais, o denominado ‘prequestionamento implícito’.”

Na mesma direção, sendo Relator o Ministro José Augusto Delgado, o AgRg nos EDcl no REsp nº 111.618-RS (DJ de 22.09.97), assim ementado:

“Processual Civil. Tributário. Agravo regimental.

1. O recurso especial só é conhecido, aceitando o prequestionamento implícito, em situações excepcionais determinadas pela expansão com que os temas jurídicos foram discutidos no acórdão e no recurso, guardando harmonia [...].”

Em estudo publicado no *Correio Braziliense*, Caderno Direito & Justiça, p. 4, 24.03.97, define **Jurandir Fernandes de Souza**:

“O Prequestionamento pode ser *explícito* ou *implícito*. No primeiro, exigido por dominante jurisprudência do STF, **quaestio juris** é

debatida e julgada expressamente pelo acórdão recorrido. No segundo, basta que ela exsurja da decisão recorrida, sem que a seu respeito tenha havido debate e menção a qualquer dispositivo constitucional/legal.”

No mais, tenho que o que há, muitas vezes, é simples imprecisão na fixação do que seja “prequestionamento explícito”, como se vê em muitos votos nos quais, após ser sustentada a necessidade do prequestionamento explícito, se aduz não ser exigido que o dispositivo legal tido como violado seja expressamente citado no acórdão impugnado.

2. No caso, tenho por caracterizada a divergência.

Enquanto o acórdão paradigma dispensou, como se vê do relatório, a menção expressa aos dispositivos legais no texto do acórdão, diversamente se colocou o acórdão embargado.

3. Em face do exposto, ao conhecer dos embargos, os acolho, tendo por preenchido o pressuposto do prequestionamento.

#### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Discute-se, nos presentes embargos, a questão relativa ao prequestionamento. O ilustre Relator, Min. Sálvio de Figueiredo, processualista emérito, define as formas com que se apresenta o prequestionamento, ou seja, implícito ou explícito, para assinalar que a polêmica em torno do tema resultaria de simples imprecisão na fixação do que seja “prequestionamento explícito”, como se vê em muitos votos nos quais, após ser sustentada a necessidade do prequestionamento explícito, se aduz não ser exigido que o dispositivo legal tido como violado seja expressamente citado no acórdão impugnado.

Penso, **data venia**, em contrário. Quando se trata de recurso especial, a Constituição o admite para as hipóteses consagradas no inciso III, do art. 105, letras **a**, **b** e **c**. Na alínea **a**, diz o texto constitucional: “contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência. Impõe-se, por isso mesmo, indicar no recurso especial, qual o dispositivo violado ou cuja vigência haja sido negada. A sentença, por outro lado, resulta de exercício lógico de aplicação da lei aos fatos. As questões jurídicas discutidas na lide, por seu turno, abarcam, não raro, vários temas de direito, regidos por normas legais diversas. Indaga-se, então, como ter por explícita a violação de lei, que se impõe particularizada no recurso especial, se não se prequestionou, no

acórdão recorrido, o dispositivo ou dispositivos violados? O recurso especial não cabe para exame de “questões federais”. O âmbito da sua admissibilidade se restringe à violação da lei ou tratado. E em se exigindo o prequestionamento, corolário do contraditório, a forma explícita seria a da abordagem pelo acórdão recorrido, do dispositivo dito violado. A implícita, sim, seria aquela da abordagem da matéria legal sem qualquer referência aos artigos de lei violados.

A Corte Especial, porém, já decidiu que não se faz necessário à configuração do prequestionamento explícito a definição dos artigos de lei regulamentadores das questões decididas e justificadoras do acórdão, bastando que a questão federal haja sido abordada de modo explícito.

Paciência. Vencido, cumpre-me ressaltar o meu ponto de vista e acompanhar a Corte, o que faço, acompanhando o voto do Relator, ou seja, acolhendo os embargos.

---

---

## NOTÍCIA CRIME Nº 90 – RS

(Registro nº 98.0055592-7)

Relator: Ministro Garcia Vieira  
Noticiante: Desembargador-Presidente do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul  
Noticiado: Manoel Velocino Pereira Dutra  
Advogados: Marco Aurélio Costa Moreira de Oliveira e outros  
Sustentação oral: Werner C. J. Becker (pelo noticiado)

**EMENTA:** Crimes de trânsito – Homicídio culposo – Recebimento – Denúncia – Absorção.

Existindo indícios da autoria e prova da materialidade do fato criminoso, deve a denúncia ser recebida.

A classificação jurídica do fato pode ser alterada no decorrer do processo.

O momento próprio para o juiz dar ao fato definição diversa da que constar da denúncia será o da sentença.

O crime previsto no artigo 306 da Lei nº 9.602/98 é absorvido pelo previsto no artigo 302 (homicídio culposo na direção de veículo automotor).

Denúncia recebida pelo artigo 302 da Lei nº 9.602/98.

## ACÓRDÃO

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, receber a denúncia, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Vicente Leal, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Edson Vidigal. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Francisco Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira. Licenciado o Sr. Ministro William Patterson, sendo substituído pelo Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília-DF, 1º de julho de 1999 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 06.09.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Sr. Desembargador Cacildo de Andrade Xavier, Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, envia a esta alta Corte de Justiça o termo de flagrante relativo à ocorrência de trânsito contra o Des. Manoel Velocino Pereira Dutra e documentos pertinentes. Ofício do Sr. Delegado de Polícia, de número 24405, apresentando preso em flagrante delito o Desembargador Manoel Velocino Pereira Dutra pelo fato de, em estado de embriaguez, ao volante de seu automóvel GM/Chevette, placa HOR6811, ter atropelado Odilon Alves Chaves, coronel inativo do BM, no dia 22.07.98, na Av. Juca Batista nº 1.684, por volta das 19 horas e 30 minutos, o qual veio a falecer logo após no Hospital de Pronto Socorro. Comunicação às fls. 4/8. Laudo



provisório para verificação de embriaguez, positivo, à fl. 9. Termo de flagrante às fls. 12/16. Fiança à fl. 17. Auto de necropsia às fls. 21/22, dando como causa morte traumatismo crânio-encefálico. Exames de laboratórios às fls. 23/26. Laudo pericial às fls. 41/46.

Despacho à fl. 57: solicitação de cumprimento do item “3” do parecer ministerial de fls. 34/35, reiterado à fl. 84.

Termo de depoimento de Marco Antônio Oliveira Rogoski, Talita da Cunha Chaves e Lourdes Barbosa Antunes, às fls. 94/99.

Denúncia às fls. 103/107 contra Manoel Velocino Pereira Dutra como incurso nas penas do artigo 302, parágrafo único, inciso III e artigo 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código Nacional de Trânsito).

Defesa preliminar às fls. 133/145.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, entendo existir nestes autos prova da existência de fato que caracteriza o crime em tese, de homicídio culposo, previsto no artigo 302 da Lei nº 9.602, de 21 de janeiro de 1998 e indícios de autoria por parte do denunciado. A materialidade está comprovada. As testemunhas ouvidas na polícia (fls. 94/99) e no flagrante (fls. 12/17), especialmente Marco Antônio Oliveira Rogoski (fls. 94/95), que viu o atropelamento, a perícia no local (fls. 40/53), apontam o acusado como autor do crime de homicídio culposo em direção do veículo envolvido no atropelamento que ocasionou a morte da vítima. O próprio denunciado, em sua defesa preliminar (fls. 133/145) afirma que:

“Os elementos válidos, constantes dos autos, demonstram, pelo auto de necropsia (fl. 21), pela perícia do Departamento de Criminalística (fls. 41 a 44), pela palavra do defendente, colhida no auto de flagrante (fls. 14 a 16), e pelos depoimentos do condutor (fls. 12 e 13), e da testemunha da prisão (fls. 13 e 14), que o acusado, na noite de 22.07.98, mais ou menos às 19h30min. (segundo denúncia de fls. 103/107), quando dirigia um veículo tipo ‘chevette’, colheu o pedestre Odilon Alves Chaves, causando-lhe a morte.

Assim examinados os elementos colhidos até agora, fica indubitosa *tipicidade objetiva do fato* que, em princípio e segundo a denúncia,

caracterizaria conduta adequada ao artigo 302, **caput**, da Lei nº 9.503/97 (Código Brasileiro de Trânsito).

Assim sendo, quanto à situação jurídica que decorre do fato em exame e da referida tipicidade objetiva, impõe-se o recebimento da denúncia, para que, no curso do processo que se seguir, possa o acusado, no exercício de ampla defesa, demonstrar sua inocência.” (fls. 133/134).

Insurge o denunciado contra a agravante prevista no item III do artigo 302 do Código de Trânsito, “deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente”. Entende ele que existem elementos de fato que podem possibilitar o afastamento dessa agravante mesmo nesta fase de admissibilidade da denúncia. A meu ver, não é esta a oportunidade de se examinar se o denunciado prestou ou não socorro à vítima. Ensina **Mirabete**, no seu Processo Penal, 5ª edição, revista e atualizada até janeiro de 1996, p. 129 que:

“A classificação jurídica do fato na denúncia não é definitiva, podendo a imputação ser alterada no decorrer do processo. Assim, não pode o juiz rejeitar a denúncia, por inépcia, mesmo quando entender errada a classificação do crime oferecida na denúncia, já que se trata de irregularidade sanável à sentença. O acusado defende-se da imputação contida no fato descrito na denúncia e não de classificação que lhe deu o seu subscritor.”

O momento próprio para o juiz dar ao fato definição diversa da que constar da denúncia será a sentença (artigo 383 do CPP), **Tourinho Filho**, no seu Código de Processo Penal Comentado, volume 1, 4ª edição atualizada, 1999, p. 116, deixa claro que “... o momento adequado para se proceder à perfeita qualificação jurídico-penal do fato é o da sentença, à dicção do artigo 383 do CPP”. A egrégia Sexta Turma, no Recurso em HC nº 4.881-RJ, DJ de 08.12.95, decidiu que “não cabe ao juiz, ao receber a denúncia, classificar o crime nela prevista. A definição jurídica dos fatos supostamente delituosos cabe ao Ministério Público como titular que é da ação penal (artigo 41 do CPP)”.

No caso concreto, existem dúvidas sobre a referida qualificadora. O condutor, Valdecir Alves Pereira, no flagrante (fl. 12), disse que o conduzido não teria prestado socorro à vítima. A testemunha Miguel Batista dos

Santos, também no flagrante (fl. 13), afirmou ter sido informado que o denunciado teria fugido do local do atropelamento. A testemunha Marco Antônio Oliveira Rogoski disse ter perseguido o denunciado, logo após o atropelamento e que este voltou ao local do acidente. Somente após a instrução poderia ser esclarecido se houve ou não a agravante e não nesta fase da denúncia. Por isso, a denúncia deve ser recebida pelo homicídio culposo em direção de veículo automotor, com a agravante do seu item III.

O crime previsto no artigo 306 da Lei nº 9.602/98, “conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem” é absorvido pelo homicídio culposo na direção do veículo automotor porque é elemento deste. É claro que, para praticar o crime previsto no artigo 302 (homicídio culposo), seria preciso que o denunciado estivesse bêbado, dirigindo veículo automotor na via pública, sem a devida atenção, e expondo a dano potencial a incolumidade de outrem. Ao ser punido por homicídio culposo na direção de veículo automotor, está o denunciado sendo punido pelo crime de conduzir veículo automotor, na via pública, expondo a perigo a vida dos pedestres (artigo 306). Não pode haver dupla punição porque a conduta criminosa é uma só.

Assim sendo, recebo a denúncia pelo artigo 302 da Lei nº 9.602/98, com a agravante do item III e deixo de recebê-la pelo artigo 306 da mesma lei.

## VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, ouvi com muita atenção o douto voto do Sr. Ministro-Relator, bem assim a ilustrada sustentação oral, e, com atenção, também fiz a leitura do memorial que me chegou às mãos.

Estou de acordo com a conclusão do ilustre Ministro-Relator, que bem faz a diferença entre o crime de dirigir embriagado e o homicídio.

No caso concreto, a primeira infração penal visa a impedir o perigo, somente o perigo, de dirigir em condições sem a devida possibilidade de autocontrole ao volante. Em acontecendo concretamente o dano, a morte, é evidente que, pelo princípio da consumpção, só se poderá falar no crime culposo contra a vida, ou, em tese, crime doloso (dolo eventual). A respeito da omissão de socorro, está, inclusive no memorial, a notícia de que a vítima veio a falecer no hospital. Em face disso, em tese, se prestado o auxílio, o resultado letal não teria ocorrido.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.







**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 25.771 – DF**

(Registro nº 99.0030141-2)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira  
Autor: Milton Grimm  
Advogada: Júlia Helena Padilha  
Réu: Diretor Geral do Centro de Ensino Unificado de Brasília – Ceub  
Suscitante: Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal  
Suscitado: Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública da Circunscrição Judiciária de Brasília-DF

**EMENTA:** Constitucional – Administrativo – Ensino superior – Mensalidades atrasadas – Indeferimento de matrícula – Competência – CF, artigo 109, I e VIII – Lei nº 5.789/72 – Decreto-Lei nº 464/69.

1. Correspondendo o ato a típica atividade administrativa **interna corporis**, originariamente estadeada nos estatutos e regimento do estabelecimento de ensino superior do Poder Público Estadual ou de organização privada, a competência para o processamento da ação pode ser reconhecida em favor da Justiça do Estado.

2. À parla de ato, pela sua natureza, **longa manus** do poder federal delegante, conseqüente à regência e disciplinamento apropriados ao ensino superior, nos limites do exercício de função pública delegada, o controle judicial compete à Justiça Federal.

3. Multifários precedentes jurisprudenciais.

4. Conflito conhecido, declarando a competência do Juízo Federal, suscitante.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, suscitante, nos termos do

voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros José Delgado, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Garcia Vieira e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 22 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente.

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 16.11.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Milton Grimm impetrou mandado de segurança contra ato do dirigente do Centro de Ensino Unificado de Brasília – Ceub, objetivando garantir o direito à matrícula, inobstante a existência de débito para com a entidade.

A ação mandamental foi proposta perante a 14ª Vara da Fazenda Pública da Circunscrição Judiciária de Brasília-DF, de onde foram remetidos os autos para a Justiça Federal, pelas seguintes razões:

“O entendimento predominante no egrégio STJ, é no sentido de que a entidade educacional, pública ou particular, age por delegação do Ministério da Educação (CF, art. 109, inciso VIII) quando trata de causas que versem sobre matrícula ou digam respeito aos requisitos de acesso ao ensino superior.” (fl. 8).

O MM. Juiz Federal Substituto suscitou o conflito de competência, nos termos, a saber:

“... este Juízo, acompanhando jurisprudência desse egrégio Superior Tribunal de Justiça, tem sistematicamente externado a convicção de que a Justiça Federal não tem competência para julgar ações que tais, dado que não mais se sustenta o entendimento de que há delegação de competência.”

### Omissis



“De fato, encontra-se superado o entendimento de que ‘compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular’ (Súmula nº 15 do extinto TFR). É que a Constituição Federal de 1988 trouxe profundas inovações nessa matéria, afastando inteiramente a idéia de delegação do Poder Público’...”

### Omissis

“Como se pode verificar, não existe mais espaço para se falar em delegação, pois os estabelecimentos particulares de ensino superior atuam ao lado dos estabelecimentos públicos, embora dependam de prévia autorização para funcionamento e estejam submetidos à fiscalização do Poder Público. Mas isso também é comum a outras atividades particulares, tal como ocorre com as instituições financeiras e de previdência complementar.

A robustecer esse entendimento, temos que a Carta da República ainda conferiu às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (art. 207).

Em sintonia com essa ordem de idéias, veio a ser editada a Lei nº 9.393, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, cujos preceitos são no sentido de que os Estados e Municípios incumbir-se-ão de organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições dos seus sistemas de ensino (arts. 10, inciso I, e 11, inciso I).

Como se vê, estamos diante de hipótese de conflito negativo de competência (art. 115, II, CPC). E o pior é que ambos os entendimentos – o deste Juízo e o do Juízo suscitado – estão respaldados em recentes precedentes desse egrégio Superior Tribunal de Justiça. Com a devida vênia, para que o direito dos jurisdicionados não fique sacrificado em decorrência de impasses dessa natureza, tenho que se faz necessária a uniformização da jurisprudência desse augusto Tribunal, pois que se trata de matéria das mais freqüentes no dia-a-dia do foro.” (fls. 12/14).

O douto Ministério Público Federal manifestou-se pela competência da Justiça Federal, assentando o seguinte entendimento:

“... a discussão acerca de sanções administrativas aplicadas a estudantes de instituição particular de ensino superior, seja qual for o

motivo da penalidade, inclusive o atraso no pagamento das mensalidades, por evidenciar o exercício de função delegada pelo Poder Público, insere-se na competência da Justiça Federal (Súmulas nºs 15 e 60 do extinto TFR). Tais circunstâncias não se relacionam com a simples controvérsia sobre o valor da mensalidade escolar ou sobre eventuais débitos do aluno, questões essas que, aí sim, pela natureza contratual, estariam sujeitas, nos termos da Súmula nº 34-STJ, à competência da Justiça Estadual.” (fl. 21).

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): A contemplação das peças informativas apruma situação processual conflituosa inculpada em mandado de segurança, impetrado com o fito de ser reconhecido o direito líquido e certo de matrícula no Curso de Direito do Centro de Ensino Unificado de Brasília – Ceub, em suma, afirmando o douto *Juiz suscitado*:

(...)

“O entendimento predominante no egrégio STJ, é no sentido de que a entidade educacional, pública ou particular, age por delegação do Ministério da Educação (CF, art. 109, inciso VIII) quando trata de causas que versem sobre matrícula ou digam respeito aos requisitos de acesso ao ensino superior.

Neste sentido, segue jurisprudência do *egrégio Superior Tribunal de Justiça*, **verbis**:

‘Acórdão CC nº 21.776-MA; Conflito de competência  
(98/0013631-2) Fonte: DJ Data: 21.09.98, p. 00044  
Relator: Ministro José Delgado (1105)

Ementa:

Conflito de competência. Ensino superior. Matrícula. Delimitação de delegação de função do poder federal. Art. 109, § 3º, **in fine**, da Carta Magna de 1988. Competência do juízo federal.

1. Conflito de competência entre a Justiça Federal – SJ-MA – e a Justiça Comum Estadual – Bangu-RJ, nos autos de ação ordinária ajuizada por acadêmico contra a Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá, visando a assegurar matrícula e a convalidação de estudos em disciplinas já cursadas, assim como a transferência para a Universidade Federal do Maranhão.

2. *O entendimento da egrégia Primeira Seção desta Corte Superior é no sentido de que compete à Justiça Federal processar e julgar as causas que versem sobre matrícula, e que digam respeito aos requisitos de acesso ao ensino superior, visto que, nessa hipótese específica, a entidade educacional age por delegação federal.*

3. Competente, portanto, para julgar o feito uma das varas federais da sua Seção judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ou, na sua ausência, o juiz estadual local no exercício da jurisdição federal, nos moldes do art. 109, § 3º, **in fine**, da Carta Magna de 1988.

4. Conflito conhecido para se declarar competente a Justiça Federal, do Estado do Rio de Janeiro (o destaque não consta do original)” destaques antes colocados – fls. 8 e 9.

À sua vez, soalhou o exímio Juiz suscitante:

“... este Juízo, acompanhando jurisprudência desse egrégio Superior Tribunal de Justiça, tem sistematicamente externando a convicção de que a Justiça Federal não tem competência para julgar ações que tais, dado que não mais se sustenta o entendimento de que há delegação de competência.”

#### **Omissis**

“De fato, encontra-se superado o entendimento de que ‘compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular’ (Súmula nº 15 do extinto TFR). É que a Constituição Federal de 1988 trouxe profundas inovações nessa matéria, afastando inteiramente a idéia de delegação do Poder Público’...”

#### **Omissis**

“Como se pode verificar, não existe mais espaço para se falar em delegação, pois os estabelecimentos particulares de ensino superior

atuam ao lado dos estabelecimentos públicos, embora dependam de prévia autorização para funcionamento e estejam submetidos à fiscalização do Poder Público. Mas isso também é comum a outras atividades particulares, tal como ocorre com as instituições financeiras e de previdência complementar.

A robustecer esse entendimento, temos que a Carta da República ainda conferiu às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (art. 207).

Em sintonia com essa ordem de idéias, veio a ser editada a Lei nº 9.393, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, cujos preceitos são no sentido de que os Estados e Municípios incumbir-se-ão de organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições dos seus sistemas de ensino (arts. 10, inciso I, e 11, inciso I).” – fls. 12 a 14.

Nesse cenáculo processual, de pronto, denotam-se interpretações jurisprudenciais revelando discrepâncias, causadoras da perplexidade expressada pelos Srs. Juizes envolvidos na definição da competência para processar e julgar o **mandamus**. Sublinha-se que o dissídio tem vértice, original **ratione materiae**, daí decorrendo subjacente dúvida quanto à qualificação da autoridade apontada como coatora.

Nesse contexto, ganha significativo espaço esclarecer qual a natureza do ato impugnado: constituído no exercício de função delegada pelo Poder Público Federal ou editado com carga própria de autoridade **interna corporis**?

Com o escopo do deslinde convém registrar o motivo do ato, conforme a narrativa do Impetrante:

“... encontra-se em atraso com a mensalidade escolar, em virtude de grandes dificuldades financeiras que enfrentou em sua atividade laboral, que é a agricultura, mas que em aproximadamente 60 (sessenta) dias espera ter contornado o problema, pelo qual está passando.

Procurou o impetrante sua instituição de ensino e propôs negociação financeira que lhe permitisse efetuar a matrícula e assim continuar seus estudos, mas infelizmente, a resposta é de que não há negociação possível, a não ser a efetiva quitação total do débito, sem a qual não há matrícula.

Como se vê, não há por parte do Impetrante nenhuma intenção de fugir de sua responsabilidade de pagar o débito que existe em seu desfavor, tanto que insistentemente procurou junto a sua instituição de ensino, por uma negociação viável e satisfatória aos dois lados, escola e aluno, não tendo tido êxito neste sentido.

Inconformado o Impetrante, com as nefastas conseqüências de uma paralisação de seus estudos, que mantêm as custas de muitos esforços e sacrifícios, e amparado no artigo 6º da Medida Provisória nº 1.477-55, de 19 de novembro de 1998, que proíbe a suspensão de provas escolares, retenção de documentos ou aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, é que vem o Impetrante buscar o amparo jurisdicional contra decisão arbitrária da autoridade coatora, que agindo assim, viola direito líquido e certo do Impetrante.” (fl. 4).

Plasma-se, pois, que o ato vedou a matrícula pelo fato do estudante encontrar-se em atraso com a mensalidade escolar.

Espiando o motivo, espraia-se situação singular, que precisa ser averiguada por ótica diferenciada de acontecimentos ordinários na administração escolar particular ou oficial. Por decorrência, de impositiva distinção, não podendo ser tangenciado o alcance da administração dos serviços delegados, a jurisprudência talhou compreensão compatível. A rigor, assim, não se trata de vacilação na jurisprudência, mas, isto sim, de soluções compatibilizadas à questão concreta, reclamando solução adequada.

À mão de ilustrar, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, objetivamente, comentou:

“... entendo que a matéria não se insere na esfera da Justiça Estadual, porquanto o obstáculo criado pela Universidade extrapola o sentido meramente econômico, ou seja, serve para coagir os alunos a saldarem suas dívidas. A cobrança dos valores deve, sem dúvida, ter lugar perante a Justiça Estadual. No entanto, ao indeferir a matrícula, mais claramente, ao impedir a continuidade dos estudos, a instituição, em tese, se recusa a prestar um serviço que lhe é delegado pelo Poder Público, pois que é dever deste, como faz certo o art. 205 da Constituição Federal.

Destarte, nessa hipótese a discussão tem lugar perante a Justiça Federal, por transcender o âmbito meramente contratual entre o

estudante e o estabelecimento de ensino.” (CC nº 22.290-RJ – in DJU de 26.04.99).

Eis a ilustrativa ementa do julgado:

“Constitucional e Administrativo. Ensino superior. Conflito negativo de competência. Indeferimento de matrícula por motivo de dívida com a universidade particular. Mandado de segurança. Exercício de função pública delegada. Justiça Federal.

I – O indeferimento de matrícula de aluno em razão de débito anterior para com a Universidade privada é matéria que transcende questão meramente contratual, eis que envolve questão relacionada ao acesso ao ensino, portanto inserida no contexto do ato administrativo decorrente do exercício de função pública delegada pelo Estado.

II – Em tais circunstâncias, a competência para o julgamento da ação mandamental pertence à Justiça Federal.

III – Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitante, da 1ª Vara Federal de Campos-RJ.”

Versando o assunto, relatando o CC nº 3.112-5-PR, no âmbito da delegação aduzi:

(...)

“Como se percebe, a questão em tela em nada se assemelha, por exemplo, quando os estabelecimentos públicos estaduais ou os particulares de ensino superior reajustam mensalidades (Súmula nº 34-STJ), uma vez que, na hipótese, não agem como delegatários do poder público, ainda que a lei de regência possa ser comum a todos eles. É assunto que, a rigor, somente interessa à sua economia interna e não ao estabelecido como determinação federal para o ensino superior, afeta ao Conselho Federal de Educação.

Sob o resguardo desses registros gerais, face à recusa das matrículas, ato malsinado como ilegal, admissível o *writ*, espelha-se que a administração da universidade desenvolveu atividade na parte delegada pelo Poder Público, para reforçar, tal como ocorre quando disciplina o registro de diplomas, relativos à conclusão de cursos superiores. Nesse alinhamento, os estabelecimentos multicitados agem, **longa manus**, como delegatários do Poder delegante, cônsono os limites da delegação.

É certo que, a trato de ação de outra natureza, a competência rege-se-á pela regra geral de competência. Aliás, conforme precedente:

‘ – ‘Conflito de competência. Mandado de segurança.

A Justiça Federal é competente para processar e julgar mandado de segurança, imputando ilegalidade de dirigente de estabelecimento particular de ensino superior, nos limites da delegação, todavia, observa-se a regra geral quando se trata de outro processo’ (CC nº 730-RS – Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro – in DJU de 13.11.89).’

Pois não se desconhece que compete, em comum, à União, aos Estados-membros, Distrito Federal e municípios, organizarem seus sistemas administrativos de ensino (arts. 23, V, e 211, CF), porém, as normas gerais da educação nacional e avaliação da qualidade estão reservadas ao Conselho Federal de Educação que, a respeito de matrículas, como foi mencionado, tem orientação unificada. Demais, a autonomia universitária, fugidia de sentido absoluto, não libera a universidade do sistema de ensino nacional (art. 209, I, CF).

Essas razões encontram forte escólio na Súmula nº 15 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Por fim, assoalhe-se que, à vista de processo em mandado de segurança, consabido que a competência decorre de autoridade coatora que pratica o ato (**rationae personae**), o fato de se tratar de ‘Fundação’ não modifica o raciocínio desenvolvido (art. 109, VIII, CF).

Os precedentes mencionados em direção contrária estão cativos a casos diferentes.

Na memória do exposto, demonstrado que o ato malsinado decorreu de atividade inserida na administração do ensino superior, orientada pelo Conselho Federal de Educação, portanto, fugidio das rotinas **interna corporis** com exclusiva origem nos Estatutos e Regimentos da Universidade,...” (in DJU de 28.06.93).

Por todo o exposto, algemada a atenção ao motivo e à conseqüência do ato, afetado serviço educacional delegado (art. 205, CF), conhecendo do conflito, *voto declarando a competência do Juízo Federal da 14ª Vara – Seção Judiciária do Distrito Federal*, suscitante.

É o voto.

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.494 – DF**

(Registro nº 97.0081854-3)

Relator: Ministro Hélio Mosimann

Impetrantes: Gomes e Ferraz Comércio de Telefones Ltda – Microempresa, Lucal Telecomunicações Ltda, Jorge Telecomunicações S/C Ltda, Telefones Creditime Compra e Venda de Linhas Telefônicas Ltda e Ana Cristina Basílio – Microempresa

Advogados: Laerte Soares e outros

Impetrado: Ministro de Estado das Comunicações

**EMENTA:** Mandado de segurança – Recurso – Linhas telefônicas – Transferência – Proibição – Portaria nº 508/97, do Ministério das Comunicações – Ilegitimidade ativa.

Prestando serviços de intermediação de negócios relativos às linhas telefônicas, não se confundindo, assim, os seus direitos com os dos assinantes, não estão as impetrantes legitimadas para a impetração.

Extinção do processo, sem exame do mérito.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, julgar extinto o processo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, vencidos os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado, que concederam parcialmente a segurança. Os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira, Ari Pargendler, Aldir Passarinho Junior e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 24 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.



## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Gomes e Ferraz Comércio de Telefones Ltda – Microempresa e outros, impetram mandado de segurança – com pedido de liminar – contra ato do Ministro das Comunicações, consubstanciado na Portaria nº 508, publicada no DOU de 17.10.97, pela qual teriam sido lesados seus direitos, que entendem líquidos e certos, além de lhes provocar danos irreparáveis, sejam pessoais, morais, funcionais, econômicos e sociais, ao limitar a transferência de titularidade de assinaturas do serviço telefônico público.

Aduzem, em resumo, que a indigitada Portaria pela qual tornou-se impossível a compra e venda de telefones, salvo em poucas exceções ali estabelecidas, é totalmente ilegal e atinge cerca de 16.000.000 de linhas existentes em todo País, e que, agora, só poderão ser transferidas uma única vez, sendo certo que todos os assinantes, ao adquiri-las das concessionárias através de contratos bilaterais, tinham como certa a possibilidade de suas transferências a terceiros, sem qualquer limitação.

Alega que as próprias empresas concessionárias apresentaram as linhas telefônicas como objetos de investimento, com ampla publicidade para tal, inclusive em suas listas telefônicas, logo, com a edição da citada Portaria nº 508/97, restou cerceado o direito dos compradores (e investidores) de ver concretizado o “investimento” prometido, sendo que a atitude deflagrada caracteriza, no mínimo, “propaganda enganosa”, com violação ao Código do Consumidor.

A ilegalidade da norma proibitiva é, inclusive, retroativa a todos os telefones já existentes, que, após serem transferidos uma vez, a partir de 01.11.97, nunca mais serão transferidos, modificando-se, assim, cláusula contratual preexistente na aquisição original da linha telefônica.

Requerem, a final, a concessão da ordem, pugnando pelo afastamento da Portaria nº 506/98.

A liminar foi por mim concedida à fl. 96.

A autoridade dita coatora prestou informações às fls. 101/139, batendo-se pela denegação da ordem, face à inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão, ou, caso seja a mesma concedida, que “se assegure a transferibilidade de detentores de direito de assinatura adquirido até 31 de outubro de 1997, em harmonia com o ato ministerial hostilizado”.

Parecer da Subprocuradoria Geral da República, às fls. 148/157, opinando pela denegação do **mandamus**.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Como se vê, insurge-se o impetrante contra a Portaria nº 508/97, do Ministro das Comunicações, pela qual lhe teria sido limitada a atividade de comercialização de linhas telefônicas.

Esta Corte já se pronunciou diversas vezes sobre a matéria, dizendo da impossibilidade de a Portaria atacar ou atingir o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, isto é, ser aplicada retroativamente, impedindo a alienação de linhas telefônicas adquiridas antes de sua edição (MS nº 5.644, 5.468, 5.480, 5.487 e 5.489 – DJ de 17.08.98, Min. Garcia Vieira, MS nº 5.490 – DJ de 21.09.98, Min. José Delgado).

Verifico, entretanto, que esta Primeira Seção, em 9 de dezembro último, julgando mais de um caso, concluiu pela ilegitimidade ativa das empresas impetrantes, por maioria de votos (MS nº 5.488 e MS nº 5.491).

Assim procedeu, pelas razões a seguir sintetizadas no voto do Relator, Ministro Milton Luiz Pereira:

... “em face das suas finalidades sociais, não sendo titulares dos direitos objetivos e referenciados na Portaria nº 508/97, as impetrantes não estão legitimadas **ad causam** para a proteção de direitos subjetivos. Defendem significativamente, direitos resultantes de interesse econômico e não jurídico (art. 3º, CPC).

Nessa esteira, pois, não se fortalece o alegado direito líquido e certo violado, salvo invertendo-se a finalidade do **mandamus**, dando-se-lhe plenitude incompatível. Também, os impetrantes não podem ser admitidos como terceiro, como já foi dito, pela falta de direito em condições idênticas ao titular do direito originário. De substituto processual não se cogita (art. 3º, Lei nº 1.533/51).

Não se confundindo, assim, os direitos das impetrantes com os agregados aos titulares de assinatura de serviços telefônicos, órfãs de direito líquido e certo próprio, não estão legitimadas para a impetração sob exame.”

A hipótese aqui é absolutamente idêntica. Inclusive os pedidos, assim como as informações, são de idêntico teor.

Quer pela força dos argumentos alinhados, sob o aspecto então analisado, quer em respeito à posição tomada, embora com alguns votos-vencidos, vou trilhar essa posição.

Voto, em conclusão, extinguindo o processo, sem exame do mérito.

Eis o voto.

### VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, **data venia**, fico vencido.

Tenho para mim, que as impetrantes tinham como escopo empresarial intermediar negócios com telefones.

Se, de repente, o Sr. Ministro declara ilícita a intermediação, o interesse em desconstituir tal declaração parece-me evidente.

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Sr. Presidente, **data venia**, fico vencido.







**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO  
DE INSTRUMENTO Nº 210.274 – SP**

(Registro nº 98.0081121-4)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira  
Agravantes: Equipav S/A Pavimentação Engenharia e Comércio e outros  
Advogados: Cláudia de Souza Vieira Palomares e outros  
Agravada: Fazenda Nacional  
Procuradores: Fernando Netto Boiteux e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Agravo interno (art. 545, CPC) – Apelação – Acórdão por maioria – Recurso especial inadmitido – Decisão conformatória da inadmissão – Necessidade dos embargos infringentes (art. 530, CPC) – Súmula nº 207-STJ.

1. O julgado por maioria no julgamento de apelação contra sentença, para viabilizar a admissão do recurso especial, em face do pressuposto de causa decidida (art. 105, III, CF), reclama a interposição dos embargos infringentes (art. 530, CPC). Atrato de questão subjacente, possa ou não constituir gravame, é indispensável o exame recursal completo, sem a repartição no entendimento dos julgadores.

2. Inegável a falta dos embargos infringentes, irradiam-se os efeitos da Súmula nº 207-STJ, trancando processualmente a via especial.

3. Agravo sem provimento.

**ACÓRDÃO**

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

Brasília-DF, 31 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 16.11.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: As partes interessadas manifestam-se contra decisão prolatada em agravo de instrumento assim circunstanciada:

“O presente agravo de instrumento malfez decisão indeferitória de recurso especial, assim fundamentada:

‘Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo constitucional pertinente contra decisão de Turma Julgadora deste Tribunal.

Inadmissível, na espécie, a abertura da via especial. É que a recorrente não cuidou de esgotar as vias ordinárias, através dos competentes embargos infringentes, já que a decisão combatida foi proferida por maioria de votos. Incide, pois, na espécie, o mandamento contido na Súmula nº 281 do colendo Supremo Tribunal Federal.’ (fl. 36).

Daí a insurgência.

Não há como liberar o processamento do especial, pois, como bem ressaltou o v. **decisum** agravado, no pertinente a presença dos pressupostos de admissibilidade esta Corte tem assim decidido, confira-se:

‘Recurso especial. Pressupostos de cabimento. Decisão embargável. Falta de prequestionamento.

– Sendo a decisão tomada por maioria de votos, ensejando a interposição de embargos infringentes, e, ainda, não tendo o tema sido sequer prequestionado, inadmissível o recurso especial.’ (REsp nº 23.607-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, in DJU de 28.09.92).



‘Tributário e Processual. ICM. Data do recolhimento. Correção monetária. Recurso especial. Falta de interesse. Inocorrência de violação da lei e de conflito pretoriano.

1. Satisfeito o pedido do autor ao depósito da exação sem correção monetária até o 25<sup>a</sup> dia do mês subsequente, falecia-lhe o interesse para recorrer.

2. O recurso especial manifesto antes da decisão proferida nos embargos infringentes, que inverteu o resultado do julgamento, não prospera porque não houve ofensa ao art. 151, II, do CTN a as teses dos paradigmas apontados não se assemelham a do aresto hostilizado.

3. Recurso especial não conhecido.’ (REsp nº 46.623-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, **in** DJU de 18.03.96).

‘Processual Civil. Acórdão por maioria. Falta de embargos infringentes (arts. 496, III, e 530, CPC). Recurso especial não conhecido. Súmula nº 207-STJ.

1. ‘É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de origem’.

2. Recurso não conhecido.’ (REsp nº 111.957-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, **in** DJU de 15.06.98).

‘Processual Civil. Recurso de apelação. Decisão não unânime. Não cabimento de recurso especial. Imprescindibilidade de se lançar mão dos embargos infringentes. Recurso não conhecido.

I – Compete ao STJ julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância pelos tribunais, se o acórdão, em apelação, foi proferido por maioria de votos, far-se-ia necessária a interposição de embargos infringentes, sem o que não ocorre o exaurimento da via ordinária.

II – Recurso especial não conhecido.’ (REsp nº 126.245-CE, Rel. Min. Adhemar Maciel, **in** DJU de 17.08.98).

A propósito do tema, a copiosa jurisprudência desta Corte projetou a Súmula nº 207, que soa:

‘É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de origem.’

Confluente, pois, à sua fundamentação, amparado no enunciado das Súmulas nºs 83 e 207-STJ, *nego seguimento ao agravo* (art. 544, § 2º, do CPC, c.c. o art. 34, XVIII, do RISTJ).” (fls. 48/49).

Em suas razões aduzem:

“... No caso, somente a União Federal, como parte vencida, é que teria o interesse de recorrer via embargos infringentes, e não o fazendo, é quem deveria arcar com a inadmissibilidade de seu recurso especial, com fundamento na Súmula nº 281 do colendo Supremo Tribunal Federal.

O que não se pode admitir é que as Agravantes tenham seu recurso especial inadmitido, quando estas não têm interesse na interposição de embargos infringentes, por absoluta falta de necessidade e utilidade deste recurso.

Ademais, supondo ser cabível a interposição de embargos infringentes – o que se faz apenas a título de argumentação – esta seria impossível, vez que no v. acórdão recorrido não consta o teor do voto-vencido, com o que torna-se inviável a oposição de embargos infringentes.

Ora, o voto-vencido foi no sentido de se dar parcial provimento à apelação. E, sem que se tenha o seu inteiro teor, pergunta-se: Como será possível, sem que se saiba a quais tópicos foi dado provimento e a quais foi negado?

E como se pode elaborar um recurso com base em um voto, se este nem ao menos é conhecido?

É certo que, para que se possa interpor os competentes embargos infringentes, deve-se ater à fundamentação contida no voto-vencido e, para tanto, este precisa constar no acórdão recorrido.” (fl. 57).

Requerem:

“... as agravantes, seja recebido e processado o presente recurso de agravo interposto com fundamento no artigo 545 do CPC, o qual, provido nesta Corte, ensejará o julgamento do recurso especial interposto

nos autos da Apelação Cível nº 96.03.031130-8 por este Superior Tribunal de Justiça.” (fl. 58).

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Circunstancia-se que, julgada a apelação e, por maioria, constituído o v. acórdão, adveio o recurso especial, trancado no seu processamento, em suma, com supedâneo na Súmula nº 207-STJ, assim definida:

“É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de origem.”

Deveras, incontestável que, pela guia de *apelação* contra sentença, por maioria, concretizada a prestação jurisprudencial, amoldam-se os embargos infringentes (art. 530, CPC). Não se investiga se a parte interessada, à vista de prejuízo, ou não, e do alcance da sucumbência, pode alvitrar sobre a necessidade, ou não, daqueles embargos. Tem-se presente, isto sim, que a via especial pressupõe “causa *decidida*”, na instância ordinária (art. 105, III, CF). É dizer: não podendo existir resíduo de questão subjacente, constitutiva ou não de gravame, no caso, à apelante, mostra-se indispensável o prequestionamento correspondente. Pois, em tese, na composição recursal podem surgir inflexões dos seus efeitos da questão resolvida, por maioria. Logo se vê a indispensabilidade do julgado integral, sem a repartição na compreensão (maioria).

Ordenadas essas idéias, reanimando as razões informadoras da decisão combatida, *voto negando provimento ao agravo*.

É o voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 140.368 – MG

(Registro nº 97.0049157-9)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Relator p/ acórdão: Ministro José Delgado

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais  
Recorrida: Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig  
Advogado: Ricardo Wagner de Carvalho  
Recorrido: Município de Mendes Pimentel  
Advogados: Osvaldo Cardozo e outros

**EMENTA:** Processual – Ação civil pública – Taxa de iluminação pública – Declaração incidental de inconstitucionalidade de sua cobrança – Impossibilidade – Recurso especial desprovido.

1. A ação civil pública não se presta ao sustamento de pagamento de tributo mediante a declaração incidental de inconstitucionalidade da norma que o instituiu, uma vez que ao admitir-se tal possibilidade estar-se-ia fazendo uso de via inadequada (ação civil pública), para substituir a ação direta de inconstitucionalidade.

2. 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 maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, negar provimento ao recurso. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro José Delgado. Votaram com o Relator para acórdão os Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

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

Ministro JOSÉ DELGADO, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 30.08.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Cuida-se de ação civil pública exercida pelo Ministério Público, no propósito de desconstituir o lançamento de taxa de iluminação pública, efetuado pelo Município ora recorrido. Com tal propósito, pediu se declarasse, incidentalmente, a inconstitucionalidade parcial da Lei Municipal nº 4.016/83.

O v. acórdão recorrido declarou extinto o processo (art. 267, VI, do CPC).

Para tanto, afirmou:

a) o Ministério Público carece de legitimidade, para, em ação civil pública, obter declaração de ilegalidade da cobrança de tributo;

b) não é lícito utilizar-se a ação civil pública, como substituto para a ação direta de inconstitucionalidade.

O Ministério Público interpõe recurso especial trazendo a confronto, nosso acórdão, no REsp nº 49.272, de que foi relator o eminente Ministro Demócrito Reinaldo.

Esta, a controvérsia.

### VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator):  
O acórdão paradigma está resumido em esclarecedora ementa, nestes termos:

“A Lei nº 7.347, de 1985, é de natureza essencialmente processual, limitando-se a disciplinar o procedimento da ação coletiva e não se entremostra incompatível com qualquer norma inserida no Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

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

O artigo 21 da Lei nº 7.347, de 1985 (inserido pelo artigo 117 da Lei nº 8.078/90) estendeu, de forma expressa, o alcance da ação civil pública à defesa dos interesses e ‘direitos individuais homogêneos’, como substituto processual, para exercitá-la (artigo 81, parágrafo único, III, da Lei nº 8.078/90).

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

...

Recurso conhecido e provido para afastar a inadequação, no caso, da ação civil pública e determinar a baixa dos autos ao Tribunal de origem para o julgamento do mérito da causa. Decisão unânime.” (fls. 289/290).

Adoto como fundamento, as razões resumidas acima, para dar provimento ao recurso.

Observo, contudo, que a pretensão manifestada pelo MP, neste processo não se resume à declaração, em abstrato, de inconstitucionalidade da lei. A declaração, nos termos do pedido, haveria de ocorrer, como pressuposto para que se determine a cessação da cobrança e a devolução dos valores recolhidos, aos respectivos contribuintes.

Em nosso ordenamento jurídico, nada impede que o controle tópico da inconstitucionalidade, se efetue no curso do processo gerado pela ação civil pública.

Observo, por último, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – formada em precedentes desta e da Segunda Turma – assentou-se neste sentido (cf. REspS nºs 113.326/Ari Pargendler; e 109.013/Humberto Gomes de Barros).

Dou provimento ao recurso, para que se prossiga no reexame **ex officio** e no julgamento da apelação.

### VOTO-VENCEDOR

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator designado): A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem recentemente se firmando no sentido de não ser cabível o uso da ação civil pública para fins de obstar a cobrança de Taxa de Iluminação Pública.

**In casu**, pretende-se, com a ação civil, desconstituir o lançamento de Taxa de Iluminação Pública, efetuado pelo Município ora recorrido, com a declaração incidental de inconstitucionalidade da lei que a instituiu (Lei Municipal nº 4.016/83).

O posicionamento mais recente adotado pelas egrégias Primeira e Segunda Turmas desta Corte tem sido no sentido da impossibilidade do uso da ação civil pública objetivando o sustamento de pagamento de tributo mediante a declaração incidental de inconstitucionalidade da norma que o criou, uma vez que, ao admitir-se tal possibilidade, estar-se-ia fazendo uso

de via inadequada (ação civil pública), para substituir a ação direta de inconstitucionalidade.

Oportunamente, cito trecho do voto emitido pelo culto e eminente Ministro Garcia Vieira, ilustre integrante desta Corte de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 134.979-GO, onde destaca que:

“O uso da ação civil pública para substituir ação direta de inconstitucionalidade ou como forma paralela de declaração de inconstitucionalidade e isso não é possível. Ou o Juiz Singular declara a inconstitucionalidade para valer apenas nos limites de sua jurisdição, do Município e cria um direito diferente do direito estadual e federal, com afronta à Constituição que estabelece a unidade de direito substantivo ou sua declaração é para produzir efeitos no plano nacional e aí há usurpação da competência do STF. A questão foi bem examinada por **Arnoldo Wald**, no Mandado de Segurança e Outras Ações de Índole Constitucional, 15ª ed. por ele atualizada (pp. 152/158). Para Sua Excelência (p. 153), não cabe aos Tribunais de Justiça dos Estados processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal, porque isso vincularia o STF face aos efeitos **erga omnes** dessa declaração. Lembra sua Excelência que a tese do descabimento de utilização da ação civil pública para afastar normas inconstitucionais foi defendida em Congresso do Ministério Público e que vários acórdãos consideraram a ação imprópria para este fim e também decisão do TARS, em apelação cível, no dia 10.12.91. Para ele, em se tratando de tributo acoimado de inconstitucional, há a previsão constitucional da ação direta de inconstitucionalidade, de competência do STF (artigo 102). Acentua que, admitida a ação civil pública para impedir a cobrança de tributo, taxado de inconstitucional, possibilitaria a prolação de sentenças contraditórias com efeitos igualmente **erga omnes**, o que é um absurdo”.

Sobre o assunto, os seguintes arestos:

“Processo Civil. Ação civil pública em matéria tributária.

A ação civil pública não pode ser utilizada para evitar o pagamento de tributos, porque nesse caso, funcionaria como verdadeira ação direta de inconstitucionalidade; ademais o beneficiário não seria o

consumidor, e sim o contribuinte – categorias afins, mas distintas. Recurso especial conhecido e improvido.” (REsp nº 106.993-MS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 13.04.98).

“Ação civil pública. Preceito cominatório. Taxa de iluminação. Constitucionalidade de lei municipal. Unidade do direito.

Na sentença declarou-se a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 70/89. Impossibilidade do uso da ação civil pública para substituir a ação direta de inconstitucionalidade. A unidade do direito substantivo é estabelecida pela Constituição. Admitida a ação civil pública para impedir a cobrança de tributo taxado de inconstitucional, possibilitaria a prolação de sentenças contraditórias com efeitos **erga omnes**, o que é absurdo. Recurso não conhecido.” (REsp nº 134.979-GO, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 06.10.97).

Escorado nas razões acima expendidas, nego provimento ao recurso. É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 178.496 – RS

(Registro nº 98.0044468-8)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul  
Advogados: Paulo Peretti Torelly e outros  
Recorrido: Braumhardt Irmãos S/A  
Advogados: Hildor Leomar Mundstock e outros

**EMENTA:** Tributário – ICMS – Comunicação telefônica – Creditamento – Atividades comercial e industrial – Convênio nº 66/88, art. 31, IV – Ônus da prova.

I – A norma que permite creditamento do ICMS relativo ao uso de telefonia inscreve-se no inciso IV do art. 31, como exceção. Vale dizer: em regra os impostos pagos por uso de telecomunicações não geram crédito compensável, exceto, quando tais serviços houverem



sido utilizados a benefício da produção ou comercialização. Ora, se a regra é a não compensação, incumbe ao contribuinte provar que os serviços utilizados por ele enquadram-se na exceção legal.

II – Impor ao Estado o ônus de provar a negativa é inverter o sentido do preceito contido no art. 31, inciso IV, do Convênio Interestadual nº 66/88.

### ACÓRDÃO

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

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

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

---

Publicado no DJ de 14.06.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O recurso origina-se em ação anulatória de débito fiscal proveniente da recusa do Fisco, em reconhecer créditos do contribuinte, relativos ao consumo de energia elétrica e uso de serviços telefônicos. O contribuinte pretende que tais créditos se compensem com os débitos. Invoca o princípio da não cumulatividade (art. 155, § 2º, da Constituição Federal e o permissivo do art. 31, IV, do Convênio nº 66/88). Afirma que, tanto a energia elétrica quanto o uso das telecomunicações constituem insumos, incorporados no custo das mercadorias, passando a integrar a base de cálculo do ICMS.

O Estado defendeu-se argüindo a inconstitucionalidade da Lei nº 9.738/92. Disse, ainda, que a energia e as telecomunicações integrem o produto final. Assim, seus custos exaurem-se nos limites do estabelecimento.

O v. acórdão recorrido declarou inviável o creditamento pelo ICMS relativo ao consumo de energia elétrica. Chegou a esta conclusão, porque:

1. a Lei Estadual nº 9.738 foi declarada inconstitucional;
2. à falta de preceito específico no Decreto-Lei nº 406/68, o Convênio nº 66/88 funciona como lei complementar. Tal convênio, em não autorizando o creditamento reclamado, respaldou a Lei Estadual nº 8.820/89;
3. no que respeita ao uso das telecomunicações, a compensação é viável, porque existe previsão no art. 31, IV, do Convênio nº 66/88 – permissão cujo afastamento demandaria prova a cargo do Estado.

Houve embargos declaratórios. Foram, entretanto, rejeitados, porque o Tribunal enxergou neles, propósito apenas infringente. Entretanto, para chegar a esta conclusão, o acórdão esclareceu que as indagações foram implicitamente respondidas, na linha de argumentação do aresto.

As duas partes manifestaram recursos especiais. O apelo do contribuinte abortou no juízo de admissibilidade.

O apelo do Estado arrima-se na alínea a, tem como fundamento alegadas ofensas aos artigos 28, 30 e 31 do Convênio nº 66/88.

Este, o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator):  
O acórdão recorrido firmou-se no argumento de que, nos termos do art. 31, inciso IV, do Convênio nº 66/88, os serviços de comunicações utilizados na comercialização ou no processo de fabricação geram créditos compensáveis. Na hipótese, em sendo impossível determinar o efetivo destino dos telefones, cumpre ao Estado fazer prova contrária à presunção de que eles serviram à consecução das finalidades empresariais.

O permissivo de compensação pelo ICMS relativo ao uso de telefonia inscreve-se no inciso IV do art. 31, como exceção. Vale dizer: em regra os impostos pagos por uso de telecomunicações não geram crédito compensável, exceto, quando tais serviços houverem sido utilizados a benefício da produção ou comercialização.

Ora, se a regra é a não compensação, incumbe ao contribuinte provar que os serviços utilizados por ele enquadram-se na exceção legal.

Quando impôs ao Estado o ônus de provar a negativa, o acórdão inverteu o sentido do preceito contido no inciso IV.

Dou provimento ao recurso.

**RECURSO ESPECIAL Nº 182.506 – SC**

(Registro nº 98.0053498-9)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Recorrente: Estado de Santa Catarina  
Advogados: Regina Helena de Abreu Brasil e outros  
Recorrida: Cooperativa de Transportes de Cargas do Estado de Santa Catarina Ltda – Cotresc  
Advogados: Paulo Rogério de Souza Milleo e outro

**EMENTA:** Processual – Litigância de má-fé – Recalcitrância da Administração em aplicar sanção administrativa indireta – Descaso para com a jurisprudência consolidada – Aplicação de pena – Motivação suficiente – Ofensa ao art. 17 do CPC – Inexistência.

I – Acórdão considerando litigante de má-fé, o Estado que, desprezando a jurisprudência consolidada, insiste na imposição de sanções administrativas indiretas e força o contribuinte ao exercício do direito de ação. Tal acórdão em nada diverge de outros, que proclamam ser lícita a utilização de recursos previstos em lei.

II – Não ofende o art. 17 do Código de Processo Civil, decisão que, motivadamente, aplica sanção reservada à litigante de má-fé.

**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, não conhecer do 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, 20 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Estado de Santa Catarina negou autorização para que a contribuinte ora recorrida imprimisse notas fiscais necessárias ao cumprimento de suas obrigações. A negativa assentou-se no argumento de que a contribuinte era devedora de tributos. Houve pedido de mandado de segurança, deferido em primeiro grau. O egrégio Tribunal **a quo**, desprovendo apelação, impôs ao Estado, pena cominada ao litigante de má-fé.

A punição foi aplicada porque, em vários precedentes, o Tribunal proclamara a ilegalidade da atitude malsinada. Assim, a teimosia do Estado traduz atentado à dignidade da Justiça e patente má-fé.

O recurso especial procura abrigo nos permissivos **a** e **c**. Ao tempo em que se queixa de ofensa ao art. 17 do Código de Processo Civil, traz a confronto diversos acórdãos formados no Superior Tribunal de Justiça e em outras cortes nacionais, a dizerem que a utilização dos recursos legais não pode ser tomada como atitude de má-fé.

Este, o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O v. acórdão recorrido, após demonstrar que a jurisprudência – desde a Súmula nº 547 do Supremo Tribunal Federal – repele a imposição de sanções administrativas indiretas, como instrumento para cobrança de tributos, anotou a recalcitrância do Estado em se valer de tal artifício.

O acórdão recorrido não faz qualquer alusão a exercício do recurso. A imposição da pena teve como fundamento a insistência do Estado em coagir os contribuintes, mesmo sabendo que age em desacordo com a lei e a jurisprudência. Enquanto isto, os acórdãos oferecidos como paradigmas (dos quais apenas foram transcritas as ementas) cuidam apenas de abuso no exercício de recursos. Não há contradição a ser composta por meio de recurso especial.

Não conheço do recurso, sob este aspecto.

Em tema de ofensa legal, observo que o aresto recorrido assentou-se em fundamentação claramente expressa, nestes termos:

“Destarte, aplica-se, de ofício, ao Estado, a pena de litigância de

má-fé, diante de sua insistência em obstruir o livre exercício da atividade mercantil e do intuito manifestamente protelatório, já que pacífica a matéria ventilada. Não pode a Fazenda Pública impedir, a seu bel prazer, o direito de mercancia conferido a todas as empresas. Ademais, ‘a litigância de má-fé pode ser imposta de ofício pelo juiz porque objetiva a lei reprimir a má conduta processual da parte quando ela atenta à dignidade da Justiça e pode comprometer o bom nome do mecanismo judiciário e de seus órgãos. E isso afeta o direito material do contendor’ (RSTJRGS – 160/423). Repita-se, por fim, a pacificidade da matéria, tanto na doutrina como na jurisprudência, porquanto não pode o Fisco coagir a empresa contribuinte à satisfação de débitos fiscais, porquanto, em assim agindo, fere frontalmente o direito líquido e certo de emitir notas fiscais, que é inerente à sua atividade profissional.” (fls. 111/112).

Não conheço do recurso.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 190.886 – MG

(Registro nº 98.0074092-9)

Relator: Ministro José Delgado  
Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais  
Recorrido: Geraldo José Pereira  
Advogado: Henrique Lage

**EMENTA:** Processual Civil – Ação civil – Ministério Público – Legitimidade.

1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para promover ação civil pública com a pretensão de exigir a devolução de remuneração a maior recebida por vice-prefeito, conforme decisão de Tribunal de Contas.

2. Após vigência da CF/88 foi ampliada a legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública, especialmente, na defesa dos interesses coletivos, presentes em tal concepção de

modo inequívoco, o de se zelar pela integridade do patrimônio estatal.

3. Inteligência do art. 1<sup>a</sup> da Lei n<sup>o</sup> 7.347/85, fazendo-se aplicação do comando posto no art. 129, III, da CF/88.

4. Precedentes: REsp n<sup>o</sup> 67.148-SP (Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 04.12.95, p. 42148) e AI n<sup>o</sup> 97.838-GO (Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU de 28.03.96, p. 9234).

3. Recurso provido para se afastar a extinção do processo.

### 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 maioria, vencido o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 20 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

---

Publicado no DJ de 30.08.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: O Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpõe recurso especial forte no artigo 105, III, a e c, da Constituição contra acórdão da 2<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que apreciando apelação interposta de sentença que julgou procedente ação civil pública proposta contra o ex-Prefeito da Comarca de Guanhães, extinguiu o processo sem apreciação do mérito, por entender carecer ao Ministério Público, legitimidade para propor a referida ação visando ao ressarcimento do Erário público.

A súmula do referido julgamento se encontra assim expressa:

“De ofício extinguiram o processo, tendo por prejudicado o recurso voluntário.”

A recorrente alega que o v. acórdão atacado negou vigência ao artigo 1º, IV, da Lei nº 7.347/85 assim como divergiu do entendimento sufragado por esta Corte de Justiça a respeito da matéria.

Aduz que “o inciso IV do artigo 1º da Lei de Ação Civil Pública é expresso ao estender a proteção deste instrumento processual ‘a qualquer outro interesse difuso ou coletivo’. E, na medida em que o texto constitucional (artigo 129, III), ao lado de conferir verdadeira legitimação constitucional ao *parquet* para o manejo da ação civil pública em defesa do patrimônio público, recepcionou a legislação vigente (Lei nº 7.347/85), de índole processual, ampliou-lhe inegavelmente o objeto, de moda a abarcar a defesa do patrimônio público e social, e de outros interesses difusos e coletivos. Reside exatamente aí a autorização ao Ministério Público à propositura da ação, o que lamentavelmente não foi vislumbrado pelo egrégio Tribunal a quo”.

Pugna, com arrimo no acima expendido, pelo provimento do recurso para que seja anulado o acórdão impugnado e julgado o mérito da causa.

Despacho admitindo o recurso às fls. 242/243.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): O recurso merece ser conhecido e provido.

A questão jurídica motivadora do recurso especial foi devidamente prequestionada.

Embora o Superior Tribunal de Justiça já tenha acolhido a tese do aresto guerreado, conforme está documentado na RSTJ 65/352, predomina, hoje, contudo, entendimento compatível com a pretensão recursal, a qual, a respeito recebe a minha integral adesão.

Na verdade, a legitimidade do Ministério Público para a ação civil pública em defesa do patrimônio oficial constitui-se uma revolução processual para viabilizar o exercício de direitos coletivos e se contribuir para maior efetividade de entrega prestacional, nesse campo litigioso.

O sistema adotado para o exercício da ação civil pública e da legitimidade do Ministério Público, após a CF/88, é o de se fugir da limitação de atuar de tal órgão, permitindo-se alcançar todas as situações que envolvam direitos subjetivos de uma coletividade que tenham sido atingidos.

Com razão o pronunciamento do recorrente às fls. 226/229, do teor que transcrevo:

“A questão federal a ser enfrentada diz respeito à viabilidade do manejo da ação regulada pela Lei nº 7.347/85 em defesa do patrimônio público, após o advento da Carta Magna de 1988, negada pela Corte local.

Dúvida não há de que o objetivo precípua da presente ação é evitar lesão ao erário do Município de Guanhães, na medida em que visa o ressarcimento de valores apontados irregulares pelo parecer prévio do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, devidamente declinados na peça de inrôito.

O patrimônio público, conceituado pelo § 1º do artigo 1º da Lei nº 4.717/65, constitui-se em interesse transindividual, de natureza indivisível, do qual são titulares pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato.

Trata-se, a toda evidência, de interesse difuso, que na conceituação de **Rodolfo de Camargo Mancuso** são aqueles ‘interesses metaindividuais que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessários à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo... podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido’ (Interesses Difusos, RT, 1988, São Paulo, p. 105).

Caracterizam-se, ainda, nas palavras do citado mestre, pela ‘indeterminação dos sujeitos, a indivisibilidade do objeto, a intensa litigiosidade interna e sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço’.

Por sua vez, o insigne **Hely Lopes Meirelles**, ao analisar a ação popular, cujo objeto é o mesmo definido na presente ação, ressalta exatamente sua natureza difusa:

‘a ação popular destina-se à anulação dos atos ilegítimos e lesivos do patrimônio público... por esta se protege o interesse da comunidade, ou, como modernamente se diz, os interesses difusos da sociedade’ (Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**, RT, 12ª edição, p. 94).



Mais adiante, adverte ainda o mestre, em lição que parece vir a calhar ao caso **sub oculi**, diametralmente oposta ao entendimento perfilhado pelo Tribunal **a quo**:

‘Nem mesmo a ação popular exclui a ação civil pública, visto que a própria lei admite expressamente a concomitância de ambas (art. 1<sup>a</sup>)’ (ob. cit., p. 120).

O inciso IV do artigo 1<sup>a</sup> da Lei de Ação Civil Pública é expreso ao estender a proteção deste instrumento processual ‘a qualquer outro interesse difuso ou coletivo’. E, na medida em que o texto constitucional (artigo 129, III), ao lado de conferir verdadeira legitimação constitucional ao *parquet* para o manejo da ação civil pública em defesa do patrimônio público, recepcionou a legislação vigente (Lei nº 7.347/85), de índole processual, ampliou-lhe inegavelmente o objeto, de modo a abarcar a defesa do patrimônio público e social, e de outros interesses difusos e coletivos. Reside exatamente aí a autorização ao Ministério Público à propositura da ação, o que lamentavelmente não foi vislumbrado pelo egrégio Tribunal **a quo**.

Com efeito, dispõe o artigo 129, III, da CF/88, ser função do Ministério Público a promoção do inquérito civil e da ação civil pública ‘para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos’. O dispositivo é claríssimo, não deixando qualquer dúvida a respeito da legitimidade do *parquet* para promover a ação civil pública em defesa do patrimônio público. **In claris cessat interpretatio**.

A respeito do tema, profliga com inegável acerto **Nélson Nery Júnior**:

‘Ora, passando a ação civil pública a ter por objeto também a proteção de patrimônio público, que sempre foi o cerne e a razão de ser da ação popular constitucional, a conclusão inelutável a que se chega é que esses instrumentos processuais têm finalidade comum, pois que, até certo ponto, visam a tutela de idêntico bem jurídico – patrimônio público, e que, por isso, deve ser uniformemente conceituado (observe-se a correspondência de terminologia empregada pela Constituição ao tratar dos dois institutos nos arts. 5<sup>a</sup>, LXXIII, e 129, III). Aliás, não é por outra razão que, de um ponto de vista amplo, a ação popular, é também

considerada uma ação civil pública, apenas com rótulo e agentes diferentes, na medida em que, como esta, tem em mira, precipua-mente, a defesa de um interesse público, e não a satisfação de um direito subjetivo próprio.’

Ao final, conclui o mestre:

‘Então, não faz mal repetir, o patrimônio público objeto de tutela da ação civil pública, nos moldes preconizados pela Constituição, encontra sua identificação no conceito fixado pela Lei de Ação Popular’ (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1ª edição, p. 22).

Daí por que, de acordo com **Hugo Nigro Mazzilli**, ‘a Constituição permite ao cidadão e ao Ministério Público a defesa do patrimônio público’ (arts. 5ª, LXXIII, e 129, III)’ (RT 690/278). Esclarece ainda o autor:

‘A atuação do Ministério Público se exige em casos mais específicos, como quando identificada a lesão ao patrimônio público, o Estado não tome a iniciativa de sua defesa (se o causador do dano for o próprio administrador em exercício, ou um de seus influentes correligionários ou o administrador imediatamente anterior, que fez eleger o sucessor). As razões de legalidade e moralidade pública impõem a iniciativa ministerial nessas hipóteses.’

Não se pode restringir o alcance constitucionalmente outorgado ao artigo 1º da Lei nº 7.347/85, sob pena de se contrariar frontalmente tal dispositivo. Foi exatamente o que ocorreu no **decisum** recorrido. Ao limitar, em virtude de interpretação deficiente, o alcance do artigo 1º, IV, da Lei nº 7.347/85, afrontou violentamente o acórdão objurgado o referido texto da lei federal, não se vislumbrando a menor possibilidade de ser mantido o posicionamento ali adotado.”

Nessa linha de compreensão sobre o tema, confira-se o escólio colacionado aos autos à fl. 231:

“Processual Civil. Ação civil pública. Defesa do patrimônio público. Ministério Público. Legitimidade ativa. Inteligência do

art. 129, III, da CF/88, c.c. art. 1<sup>a</sup> da Lei n<sup>o</sup> 7.347/85. Precedente. Recurso especial não conhecido.

1. O campo de atuação do MP foi ampliado pela Constituição de 1988, cabendo ao *parquet* a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sem a limitação imposta pelo art. 1<sup>a</sup> da Lei n<sup>o</sup> 7.347/85. (REsp n<sup>o</sup> 31.547-9-SP).

2. Recurso especial não conhecido (DJU-I de 04.12.95, p. 42148).”

.....

Em seu r. voto-condutor proferido no mencionado julgado, assim se expressou o eminente relator, Ministro Adhemar Maciel:

“Como bem ponderou o Ministério Público Estadual (fl. 87), e repisou o Federal nesta instância (fl. 102), o STJ já decidiu que:

‘O campo de atuação do MP foi ampliado pela Constituição de 1988, cabendo ao *parquet* a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sem a limitação imposta pelo art. 1<sup>a</sup> da Lei n<sup>o</sup> 7.347/85. Na espécie, além de ser o inquérito peça meramente informativa, tem ele tramitação autorizada pela própria Lei n<sup>o</sup> 7.347/85. Recurso não conhecido’ (REsp n<sup>o</sup> 31.547-9/SP, Rel. Min. Américo Luz, DJU de 08.11.93, p. 23546).

A doutrina também acena na mesma direção. Em nota ao art. 1<sup>a</sup>, inciso IV, da LACP, encontra-se **in** CPC Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, **Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery**, p. 1018:

‘Art. 1<sup>a</sup>, IV: 25. Patrimônio público e social. No sistema anterior à tutela jurisdicional do patrimônio público somente era possível mediante ação popular, cuja legitimação ativa era e é do cidadão (CF, art. 5<sup>a</sup>, LXXIII). O MP podia assumir a titularidade da ação popular, apenas na hipótese de

desistência pelo autor (LAP, § 9<sup>o</sup>). A CF, art. 129, III, conferiu legitimidade ao MP para instaurar IC e ajuizar ACP na defesa do patrimônio público e social, melhorando o sistema de proteção judicial do patrimônio público, que é uma espécie de direito difuso. O amplo conceito de patrimônio público é dado pela LAP, art. 1<sup>o</sup>, **caput** e § 1<sup>o</sup>.

Consoante tal entendimento, observa-se que a defesa do patrimônio público não se restringe ao cidadão através da ação popular. Também são legitimados o Ministério Público e aquelas entidades arroladas no art. 5<sup>o</sup> da Lei da Ação Civil Pública.

Desse modo, não conheço do recurso.

É como voto.”

Entendendo-me cúmplice do pensamento acima esposado, dou provimento ao recurso especial, afastando a extinção do processo, e determinando que o mérito seja apreciado.

É como voto.

#### VOTO DE VISTA

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Srs. Ministros, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais promoveu ação civil pública contra Geraldo José Pereira, ex-Prefeito do Município de Guanhães, objetivando a restituição aos cofres públicos daquela comunidade, de valores, em dinheiro, e descritos na inicial, acrescidos de juros e correção monetária.

Aduz que o ex-Prefeito, quando no exercício do cargo, praticou várias irregularidades em detrimento da Municipalidade e teve as suas contas rejeitadas, nos anos que menciona, pelo Tribunal de Contas respectivo.

O juiz julgou procedente o pedido e condenou o réu ao ressarcimento à Municipalidade, com os consectários legais.

Ao julgar a apelação voluntária, o Tribunal de Justiça, por considerar o Ministério Público parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, extinguiu o processo, com base no art. 267, inciso VI, e § 3<sup>o</sup>, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o Ministério Público, através do Procurador-Geral da

Justiça, manifestou recurso especial, ao amparo das alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando afronta ao art. 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/85, porquanto:

a) o Ministério Público é legitimado para a defesa de direito difusão, e coletivo, em face do disposto na Carta Magna (art. 129, III);

b) o patrimônio público definido no art. 1º, § 1º, da Lei nº 4.717/65 é interesse transindividual e, portanto, interesse difuso;

c) o art. 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/85 estende a proteção pela via da ação civil pública a qualquer interesse difuso ou coletivo e o texto constitucional (art. 129, III) confere legitimação ao *parquet*;

d) de acordo com o art. 129 da Constituição Federal, é função do Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social e aos direitos difusos e coletivos;

e) o acordo divergiu de julgados de outros tribunais.

O eminente Relator, Ministro José Delgado, deu provimento ao recurso e, afastando a ilegitimidade, determinou que o Tribunal de origem julgue o mérito da causa.

Pedi vista para melhor exame, visto como venho sustentando ponto de vista diferente.

**In casu**, o recurso, ao meu entender, não é de ser conhecido. É que, o Tribunal de origem limitou-se a extinguir o processo por força do disposto no art. 267, inciso VI, e § 3º, do Código de Processo Civil, sem menção alguma ao art. 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/85. Toda a fundamentação do acórdão desafiado se constringe no enunciado da ementa, assim concebida:

“Ação civil pública. Pedido de ressarcimento ao Erário. Ilegitimidade do Ministério Público.

Consoante jurisprudência dominante no STJ não se reconhece legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública visando ressarcimento do erário” (fl. 211).

E concluiu extinguindo o processo (art. 267, VI, § 3º, do CPC).

Fica, pois, patente, que o aresto vergastado sequer fez menção, em qualquer fase, ao questionado preceito de lei (art. 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/85), e, ainda, em nenhum momento referiu-se a “interesse difuso ou coletivo” e nem a defesa deste pelo Ministério Público (pela via da ação civil pública).

O **decisum**, que é conciso, limitou-se a extinguir o processo, sob fundamentação de que, o Ministério Público não tem legitimidade para promover ação civil pública visando ao ressarcimento do Erário. Não emitiu qualquer juízo de valor sobre a norma legal que se pretende violada, não lhe interpretou o sentido e a compreensão, não lhe aplicou aos fatos da causa. Não houve definição, no aresto recorrido, nem sobre patrimônio público, nem sobre “interesses difusos e coletivos”. Sobre a regra legal indicada como malferida se fez absoluto silêncio.

O prequestionamento, como é assente na Corte, é pressuposto constitucional de admissibilidade do especial. É que, cabe o excepcional, na dicção constitucional, “*das decisões dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais Estaduais*”. E consoante mandamento da Carta Política, as decisões jurisdicionais hão de ser fundamentadas (art. 93, IX, e CPC, art. 165), sob pena de nulidade.

Portanto, para que a questão jurídica definida em preceito legal seja prequestionada, necessário se faz que sobre ela se tenha emitido juízo explícito, fundamentalmente, esclarecendo-lhe o sentido e aplicando-lhe aos fatos da causa. O STF é incisivo, na matéria, ao esclarecer:

“O simples fato de determinada matéria haver sido veiculada em razão de recurso não revela o prequestionamento. Este pressupõe o debate prévio e, portanto, a adoção de entendimento explícito pelo órgão investido do ofício judicante, sobre a matéria” (RE nº 236.514-8; RREE nºs 235.515-1; 235.242-4; 235.186-7; 235.266-1 – DJU de 17.02.99, seção 1, p. 41).

Esta colenda Corte tem proclamado, vezes seguidas: “o prequestionamento, consoante entendimento assente no STJ, constitui pressuposto constitucional indesjungível do recurso especial e, a sua existência não se configura mediante simples menção ao preceito legal que se pretende violado, é necessário que ele (dispositivo de lei) tenha embasado a decisão recorrida, como causa de pedir ou, por outra, que tenha sido a premissa causante do dispositivo do acórdão impugnado” (REsp nº 151.706, julgado em 15.12.98).

É torrencial a jurisprudência da Corte, no sentido de que “no âmbito do especial, não se apreciam questões jurídicas não discutidas e decididas, de forma expressa, nas instâncias ordinárias” (RSTJ, vol. 109, p. 48).

Não havendo, assim, o acórdão recorrido se manifestado sobre a interpretação do art. 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/85, este preceito legal não pode servir de suporte ao especial (Súmulas nºs 282 e 356-STF).

Competia, ao recorrente, porfiar os esclarecimentos através dos embargos declaratórios e não o fez.

Quanto ao dissenso, não vejo configurado. Os acórdãos colacionados para comparação, além de transcritos através de ementas, são interpretativas de preceito da Constituição Federal (art. 129, III). Deles há que se referem a legislação diferente (Leis nºs 8.078/90, 8.429/92, 8.625/97 e 4.717/65). Nenhum dos arestos trazidos à comparação interpretam o art. 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/85, esclarecendo a significação do termo “interesse difuso e coletivo”, ali consignado. E a divergência só se caracteriza quando há dissonância de teses jurídicas, na interpretação do mesmo dispositivo de lei federal e por isso mesmo é que o especial tem o desiderato de unificar a interpretação do direito nacional. A simples afirmação de que o Ministério Público tem legitimidade para promover a ação civil pública na defesa do patrimônio ou do erário público, não é esclarecer o sentido da norma legal invocada. Ademais, se o **decisum** silenciou acerca do art. 1º, IV, da Lei nº 7.347, citada, é impossível a caracterização da divergência.

O dissenso pretoriano inexistente, na hipótese.

Não conheço do recurso, em preliminar, com a vênia do nobre Relator.

É como voto.

### VOTO DE MÉRITO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Ultrapassada a preliminar, examino, agora, o mérito da controvérsia.

Observa-se, desde logo, que o objeto da ação é o ressarcimento de danos por ex-Prefeito municipal em face da prática de atos de *improbidade*. Feita a explicitação, resta examinar se o acórdão impugnado violou a regra contida no art. 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/85, que preceitua:

“Art. 1º – Rege-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados;

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.”

A primeira indagação que se faz é a de saber se prejuízos causados por

autoridade pública (ex-Prefeito) aos cofres da edilidade, por *ato de improbidade*, se insere na categoria de interesses difusos e coletivos (caso em que estaria afrontado o inciso IV do art. 1º da Lei nº 7.347/85). Pensamos que não. Direitos difusos e coletivos têm outra significação. Aquele que lesa o patrimônio Público deve responder a ação civil por ato de improbidade e conseqüente reparação do dano, consoante o disposto na Lei nº 8.429/92.

Aqui, é evidente a necessidade de uma conceituação, com o auxílio dos doutos, do que sejam interesses difusos e coletivos. A definição, embora sucinta, se encontra no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), no art. 81, parágrafo único, incisos I e II. Com efeito, dispõe o art. 81 da Lei nº 8.078, citada:

“Art. 81 – A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

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

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação *jurídica-base*.”

É de clareza meridiana que, da *definição legal* (art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 8.078/90), depreende-se que difusos são os interesses ou direitos mais esmaecidos, mais diluídos, cujos titulares não se podem identificar desde logo. Direito difuso é de cada um e de todos. A indeterminação, como diz **Rodolfo de Camargo Mancuso**, a individualidade, a conflituosidade são suas características (Ação Civil Pública, Ação Popular e a Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos, Rev. Trimestral de Direito Público, nº 16/1996, p. 15).

**Hugo Nigri Mazzili**, assim conceitua os interesses difusos e *coletivos*: “Difusos são interesses ou direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de



fato. Coletivos são interesses indivisíveis de um grupo reunido por uma relação jurídica básica comum. Os difusos supõem titulares indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato, enquanto os coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas pela mesma relação jurídica básica. Exemplifiquemos com o aumento ilegal de prestações de um consórcio. O interesse em ver reconhecida a ilegalidade do aumento é compartilhado pelos integrantes do grupo, de forma indivisível e não qualificável: a ilegalidade do aumento não será maior para quem tenha duas e não uma cota: na ilegalidade de um aumento nas prestações de um consórcio, tem-se interesses coletivos (indivisíveis); já a pretensão à restituição de prestações pagas indevidamente diz respeito à defesa de interesses individuais homogêneos” (A Defesa dos Interesses Difusos ou Juízo, pp. 4/7).

**Francisco Oliveira Filho**, após conceituar os interesses difusos como os que alcançam uma cadeia indeterminada de pessoas, assim demarca os lindes dos interesses ou direitos coletivos: “No tocante aos interesses coletivos é conhecida a contribuição de **Manno Cappelletti**, quando, a partir de 1974, trabalhou com a dicotomia interesse público e interesse privado (cidadãos inter-relacionados). O resultado de sua valiosa pesquisa foi a conclusão da existência de uma categoria intermediária, abrangendo interesses coletivos, porque alusivos a uma categoria determinável de pessoas, como os sócios de uma empresa, os empregados de um mesmo patrão, os condôminos de um edifício de apartamento, entre outras situações suscetíveis de serem enquadrados em tal conceito. Em suma, interesse coletivo, que não se confunde com o difuso, é comum a uma coletividade de pessoas, podendo pertencer a um grupo mais ou menos vasto” (Considerações, Sobre a Ação Civil Pública, Jurisprudência Catarinense, vol. 72, p. 22).

**Maria Cristina Dourado** preleciona “que os interesses ou direitos coletivos, nos termos do direito positivo brasileiro, são os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base” (Revista de Direito Administrativo Aplicado, nº 11, 1996, p. 1023).

Como se vê das inumeráveis lições dos juristas, a expressão interesses ou direitos coletivos, na acepção da lei de regência (Lei nº 7.347/85, art. 1º, IV), não se equipara à unanimidade social, ao interesse público, enfim. O interesse público, efetivamente, na feliz assertiva de **Lúcia Valle Figueiredo**, “não pode ser uma simples realidade quantitativa, dependente do número de indivíduos (condôminos sociais) que o partilham; ao revés, tem raízes mais profundas, que lhe confere uma natureza jurídica na família da metaindividualidade” (ob. e vol. cit., p. 18). É por isso mesmo que

**Francisco de Oliveira Filho**, citando **Cappelletti**, situou os interesses e direitos coletivos numa categoria intermediária, entre o direito público e o direito privado.

Interesse difuso e coletivo não se confunde com interesse da coletividade, do povo, em geral, da nação. Coletivo, como já se viu, é o “interesse que alcança uma categoria determinada de pessoas: os sócios de uma empresa, os associados de um clube, os condôminos de um edifício, etc”.

Nem se afirme, ainda, que a C. Federal, e aqui a referência é só para argumentar, dilargou o campo ou a abrangência da ação civil pública, para alcançar, também, a defesa do patrimônio público. É preciso que se faça interpretação lógica do preceito constitucional (art. 129, III). Quando a Constituição se refere à ação civil pública, ela não se restringe à ação civil pública na Lei nº 7.347/85, mesmo porque, como afirmam os doutrinadores, essa lei (nº 7.347) tem caráter adjetivo, processual. A Carta Política pretende indicar todas as ações civis públicas, cuja legitimidade para promovê-las é do Ministério Público. Este é que deve escolher qual dessas ações deve promover, de acordo com as circunstâncias e nuances de cada caso. Assim, há ação civil pública para proteção dos deficientes, ação civil pública envolvendo o sistema financeiro, ação civil para proteção da juventude e a infância, ação civil para defesa do consumidor, ação civil para declaração dos atos de improbidade praticados por agentes da administração, etc. Cada uma dessas ações civis públicas é disciplinada por uma lei diferente, que deve ser a indicada, em cada caso, pelo Ministério Público, como causa de pedir da ação civil pública que promover. A ação civil da Lei nº 7.347/85 não é remédio para todos os males, mesmo porque, como já se afirmou, acima, ela é meramente processual. Assim, a ação para ressarcir o patrimônio público municipal por ato de improbidade praticado por agente da administração, é aquela definida na Lei de Improbidade, a de nº 8.429/92. Promovida a ação civil pública, alegando proteção a interesses difusos e coletivos, como no caso presente, invocando-se o art. 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/85, em se tratando de prática de atos de improbidade, não é defender o patrimônio da editalidade, mas, é prejudicar o município, porquanto, a ação é *imprópria* e ainda que procedente, o patrimônio da comunidade não se recomporá.

É que, segundo o art. 13 da Lei nº 7.347/85, “havendo condenação em dinheiro” (que é o que pede, no caso), “a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo”. É o chamado Fundo de Defesa dos Direitos Difusos e já regulamentado pela Lei nº 9.008/95.

Insistindo, pois, o Ministério Público, em aforar a ação civil pública (Lei nº 7.347/85, art. 1º, inciso IV), o resultado, qualquer que seja, será sempre desfavorável à entidade pública lesada – por ato de improbidade de seus agentes – que não terá o seu patrimônio integralizado.

**Marcelo Figueiredo** bem esclarece essa assertiva, ao escrever, referindo-se à ação civil pública da Lei nº 8.429/92:

“O objeto da presente ação é múltiplo. Visa à reparação do dano, à decretação da perda dos bens havidos ilicitamente, bem como a aplicação das penas descritas na lei. É preciso ter em mente que existem vários instrumentos legais para a proteção do patrimônio público. Assim, o objeto da ação de improbidade é mais amplo do que o da ação civil pública (art. 5º da Lei nº 7.347/85 – a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer). Diante do ato de improbidade, os legitimados devem propor a presente ação e não outras, ainda que em defesa do patrimônio público. Cremos, ainda, que não se mostra viável naquelas ações (popular ou civil pública) veicular pedido de ressarcimento de dano por ato de improbidade que cause dano ao Erário público, diante da previsão específica da presente lei, que comporta e inaugura uma nova ação, a ação civil de reparação de dano causado pela improbidade. Deveras, se essa ação tem objeto bem mais amplo que aquelas, inclusive com penalidades mais graves, seria um contra-senso poder-se optar por escolher essa ou aquela via em detrimento da própria punição que se pretende garantir. É dizer, estar-se-ia obstaculizando de uma forma reflexa e impedindo o Poder Judiciário de soberanamente atender aos pedidos das sanções aplicáveis, como que dispondo da ação pelos legitimados” (Comentários à Lei nº 8.429/92 e Legislação Complementar, p. 92).

A ação civil pública, tal como foi proposta, não recompõe o patrimônio público lesado, desde que, se condenação em dinheiro houver, se reverterá ao Fundo dos Direitos Difusos (art. 13 da Lei nº 7.347/85), mas, dela decorrerá prejuízos manifestos para a edilidade. O Ministério Público deveria ter escolhido, dentre as ações civis públicas (previstas na Constituição Federal), aquela em consonância com o desiderato: recompor o patrimônio público lesado por agente improbo.

Causa-me, pois, estranheza, como uma Corte Suprema, em matéria

legal, insiste em pactuar com tão patente erronia, quando a lei e a Constituição indicam qual a ação a ser utilizada, no caso concreto. A prevalecer o entendimento que vem se delineando na Turma, o provimento do recurso é nada mais nada menos do que uma vitória de Pirro.

Com as minhas homenagens ao Relator e rogando à colenda Turma para que reexamine a questão nos casos futuros, nego provimento ao recurso.

É como voto.

### VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, peço vênias ao Sr. Ministro Demócrito Reinaldo – parece-me ser um tema conhecido e fez bem o Ministro-Relator em conhecer do recurso.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

### RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, retifico o meu voto, acompanhando o Ministro José Delgado. Inclusive já julgamos aqui vários precedentes, conhecendo do recurso só por esse aspecto. O Tribunal de origem afirma que o Ministério Público não tem legitimidade, e temos examinado aqui e decidido que tem.

### ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Para defender meu voto, não acho que toda matéria jurídica da legitimidade está posta no acórdão. Não tenho minha visão muito alargada do conhecimento do recurso especial. A matéria jurídica, tendo sido posta no acórdão, é a que quer questionar a legitimidade do Ministério Público para tal situação, tema que esta Turma tem reconhecido em várias oportunidades, por isso, animei-me a conhecer do recurso especial.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: O que compreendi do voto do Sr. Ministro Demócrito Reinaldo é que nem a questão jurídica específica foi abordada.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Se ele houvesse discutido no acórdão o que é direito coletivo e difuso e do que trata o inciso, porém, apenas extinguiu o processo com base no art. 267.

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Com a devida vênia, o acórdão extinguiu o processo, dizendo que o Ministério Público não tem legitimidade para promover execução em tema de igual natureza. Essa é a matéria jurídica que já decidimos aqui em várias oportunidades.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Estou de inteiro acordo. O que se alega é a ofensa ao art. 1º, inciso IV, que diz: “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.” O que o acórdão aplicou foi o art. 267, inciso VI, § 3º, ou o art. 3º do Código, porque ele não tem legitimidade, pois tratou só da questão de interesse e de legitimidade, e não do artigo, que é o fundamento do recurso. Se o fundamento do recurso é por qualquer outro interesse difuso ou coletivo, ele deveria ter tratado. Não existe direito difuso ou coletivo.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas o acórdão recorrido julgou extinto o processo porque o Ministério Público não tinha legitimidade.

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Exatamente.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Mas fazendo referência ao art. 267, inciso VI.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 199.165 – PR

(Registro nº 98.0096552-1)

Relator: Ministro Garcia Vieira  
Recorrente: Sindicato dos Estivadores de Paranaguá  
Advogado: Peregrino Dias Rosa Neto  
Recorridos: Sérgio Luiz Congenca, herdeiros e outros  
Advogada: Jacqueline Andrea Wendpap

**EMENTA:** Processual Civil – Medida cautelar preparatória – Caráter satisfativo – Ausência de pedido do autor – Impossibilidade.

O procedimento cautelar é sempre dependente do processo principal.

Ajuizada medida cautelar preparatória, e sendo manifesta a intenção de ajuizar ação principal, ela não tem caráter satisfativo e, caso assim decida o juiz, haverá ofensa ao art. 460 do CPC.

O juiz não pode conferir caráter satisfativo à medida cautelar sem pedido do autor, posto que deve decidir a lide nos limites em que foi proposta.

Recurso provido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 22 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DELGADO, Presidente.

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 30.08.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sindicato dos Estivadores de Paranaguá interpõe recurso especial (fls. 880/912), com fundamento no art. 105, inc. III, letras a e c, aduzindo tratar-se de ação cautelar proposta com o intuito de assegurar o ingresso de estivadores no quadro associativo do sindicato e a participação dos mesmos no rodízio geral de divisão de trabalho na estiva.

Insurge-se contra o v. acórdão proferido nos embargos infringentes, que comungou entendimento concedendo caráter satisfativo à medida liminar, dispensando a propositura da ação principal.

Sustenta nulidade do acórdão pelo julgamento **extra petita**, eis que os recorridos não incluíram na inicial pedido de concessão de efeito satisfativo à cautelar.

Aponta contrariedade aos arts. 460, 796, 806 e 808 do Código de Processo Civil e divergência pretoriana.

Pede provimento para anular a r. sentença por ter sido proferida fora dos limites do pedido dos autores, ou seja declarado extinto o processo sem julgamento do mérito.

Sem contrariedade (fl. 927).

Despacho (fls. 931/933) admitiu o recurso.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, aponta a recorrente como violados os artigos 460, 796, 806 e 808 do CPC, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pelas letras **a** e **c**.

Pedem os autores, nesta medida cautelar, o deferimento da liminar para lhes assegurar o “trabalho de estiva participando do rodízio geral de divisão do trabalho juntamente e em condições de igualdade com os demais estivadores associados, bem como lhe sejam assegurados os direitos de sócios previstos no estatuto da entidade” (fl. 5) e a procedência da ação (fl. 6). Esclarecem que a ação principal, a ser proposta por eles, versará na declaração do seu direito de ingresso no quadro associativo do sindicato-réu, cumulado com pedido de indenização. Assim, são os próprios requerentes, na inicial, que esclarecem estar propondo esta medida cautelar como preparatória da ação principal a ser ajuizada por eles posteriormente. Esta pretensão foi ratificada por eles no requerimento de fls. 487/489, quando afirmaram que: “a ação principal será dirigida oportunamente” (fl. 489). Mesmo assim, o MM. Juiz singular, em sua respeitável sentença de fls. 495/501, deu caráter satisfativo à medida, julgou procedente a cautelar, confirmou a liminar e determinou que o réu, no prazo de 24 horas, incluísse os autores em seu quadro social, na mesma condição de igualdade com os demais estivadores e os incluísse no rodízio geral de divisão de trabalho (fl. 501). Esta decisão foi confirmada pelo v. acórdão dos embargos infringentes.

Resume-se a questão em se saber se esta medida cautelar é satisfativa ou preparatória da ação principal a ser proposta. Ora, o procedimento cautelar é sempre dependente do processo principal (art. 746 do CPC), cabendo à parte propor a ação principal no prazo de trinta dias contados da

efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório (art. 806 do CPC), cessando sua eficácia se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no artigo 806 (art. 808 do CPC). No caso concreto, tendo os autores ajuizado medida cautelar preparatória e manifestado, expressamente, a sua intenção de ajuizar a ação principal, não deram a esta cautelar o caráter satisfativo, o v. acórdão recorrido, reconhecendo este caráter satisfativo e a desnecessidade de ajuizamento da ação principal, feriu o disposto no artigo 460 do CPC. Estabelece este dispositivo legal que não pode o juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida. É verdade que, em casos excepcionais, pode o juiz dar efeito satisfativo à medida cautelar, mas não pode fazê-lo sem pedido do autor. Se este não pediu fosse dado caráter satisfativo a esta medida cautelar e externaram a pretensão de ajuizar, posteriormente, a ação principal, não podia o v. acórdão guerreado desconhecer tal pedido e decidir sem levá-lo em conta. Tal decisão está fora do pedido, como acertadamente entendeu o v. voto-vencido (fls. 728/731). O juiz deve decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte (art. 128 do CPC). Se os autores propuseram a presente medida cautelar como preparatória de ação a ser por eles proposta posteriormente, não poderia o v. acórdão recorrido transmudá-la em medida de caráter satisfativo, impedindo-lhes de ajuizar a ação principal e apreciando a controvérsia, no seu mérito. A parte deve propor a ação principal, no prazo de trinta dias contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta foi concedida em caráter preparatório (art. 806 do CPC). Acontece que a liminar, segundo o v. acórdão de apelação (fls. 712/726) até hoje não foi cumprida, ao sustentar que:

“A preliminar de extinção do processo cautelar, por não ter sido ajuizada a ação principal, depara com um óbice legal – o artigo 806 do Código de Processo Civil.

É que muito embora sustentado pela apelante que a medida liminar foi cumprida em 08.10.92, na verdade até agora ela não restou efetivada.

Na data apontada foi lavrado pelos oficiais de justiça um ‘auto de direito de participação’ (fls. 136/137), tendo sido citado o secretário do sindicato (fl. 138).

Todavia, a simples lavratura daquele documento não importou em seu efetivo cumprimento. Tanto que motivou a petição dos autores de



fls. 140/141, cujo pedido, deferido à fl. 142, compreendeu a intimação do réu para apresentar em juízo, no prazo de 48 horas, listagem do pessoal escalado para prestar serviços de estiva, incluindo os autores.

Tal determinação judicial nunca foi cumprida, culminando inclusive com a prolação, após a sentença, da decisão de fl. 504, que determinou a expedição de mandado para o sindicato dar cumprimento à liminar, sob pena de crime de desobediência e prisão.

Essa decisão foi objeto de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato (fl. 507), e de Mandado de Segurança nº 35.275-6 para atribuir-lhe efeito suspensivo. Esse foi julgado pelo 1º Grupo de Câmaras Cíveis deste Tribunal, cujo Acórdão nº 2.654 está às fls. 601/604. Foi suspenso o ato impugnado tão-somente na parte que culminou a pena de prisão, até o julgamento do agravo de instrumento.

Ainda, ajuizado pelo apelante Mandado de Segurança nº 36.032-5 para atribuir-lhe efeito suspensivo à presente apelação, foi denegada a ordem (fls. 606/612).

Portanto, não efetivada a medida liminar não iniciou a fluência do prazo para o ajuizamento da ação principal. Lembro, ainda, que não se aplica aqui o artigo 808, II, do Código de Processo Civil, porquanto muito embora todas as tentativas dos autores e apelados, a liminar não foi cumprida por resistência do réu e apelante.

**Ovídio Baptista**, ao comentar tal dispositivo, leciona: 'É claro que a lei pressupõe, aqui, que a não efetivação da medida se possa imputar a ato de desinteresse, ou a qualquer outro motivo, do requerente, sendo curial que o retardamento decorrente da morosidade dos serviços judiciários, ou de qualquer outro obstáculo criado pelo juízo ou pela parte adversa, não determinarão esta consequência.' (Curso de Processo Civil. Processo Cautelar (Tutela de Urgência), vol. III, ed. Sérgio Antônio Fabris, 1993, p. 125).

De qualquer forma, a análise da segunda preliminar argüida pelo recorrente, leva à conclusão de que, no caso dos autos, ante às peculiaridades do caso concreto, trata-se de ação cautelar que prescinde de ação principal. Isso porque, muito embora procedimentalmente subordinada ao processo cautelar revelou-se ser uma tutela satisfativa, na medida em que satisfaz desde logo, e não apenas assegura a pretensão dos autores.

Acerca da possibilidade de ter a tutela cautelar caráter satisfativo, trata-se de matéria polêmica.

Em duas oportunidades já me pronunciei pela negativa: Agravo de Instrumento nº 45.389-8, Acórdão nº 809 e Apelação Cível nº 46.316-9, Acórdão nº 897, ambos da 5ª Câmara Cível.

Tal é o entendimento majoritário deste pretório: Apelações Cíveis nºs 36.746-4, Acórdão nº 9.899, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Troiano; e 40.544-9, Acórdão nº 37, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Hoffmann. Agravos de Instrumento nºs 40.731-2, Acórdão nº 235, 5ª Câmara Cível, Relator Des. Guimarães, 127.222, Acórdão nº 7.378 e 30.966-2, Acórdão nº 11.610, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Sponholz; 20.241-7, Acórdão nº 8.723, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Zappa; 40.508-9, Acórdão nº 12.693, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Zattar.

Em sentido oposto, admitindo o caráter satisfativo: Apelações Cíveis nºs 71/87, Acórdão nº 4.572, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Pedroso; e 45.605-7, Acórdão nº 12.856, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Coelho; Agravos de Instrumento nºs 39.587-7, Acórdão nº 11.614, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Coelho; 34.832-7, Acórdão nº 10.515, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Costa.

Também admitindo, do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul: Apelação Cível nº 192215911, Rel. Des. Arnaldo Rizzardo, quando lá judiciava (JUIS – Jurisprudência Informatizada Saraiva); do Tribunal de Alçada de Minas Gerais: Apelação Cível nº 01437936-4/00, Rel. Juiz Cruz Quintão (JUIS – Jurisprudência Informatizada Saraiva), do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: Apelação Cível nº 587051426, Rel. Des. Flávio Pâncaro da Silva, com voto de Galeno Lacerda (RJTJRS 133/239-241); do Tribunal de Justiça de São Paulo: Agravo de Instrumento nº 24.873-1, rel. Des. Pinheiro Franco, com comentários de Luiz Guilherme Bittencourt Marinoni (RP 50/239-252).

Segundo a estrutura disposta no Livro III do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional cautelar, ao contrário da satisfativa, tem a função de assegurar a utilidade e a eficácia da futura prestação jurisdicional. A cognição é sumária. Não é hábil a produzir eficácia declaratória suficiente para definir a existência do direito acautelado. Por isso, a sentença cautelar produz apenas coisa julgada formal.

Todavia, não se pode deixar de reconhecer a expansão da tutela cautelar no nosso direito, como via alternativa no nosso direito, contra a morosidade do procedimento ordinário.

É o que revela **Ovídio Baptista**, quando afirma: ‘Se o juiz não pode conceder jamais medidas liminares porque o processo de conhecimento, por definição, não contém execução simultânea com a cognição, então o modo como os juristas práticos conseguem superar a dificuldade, desordinarizando o emperrado procedimento ordinário, fica reduzido exclusivamente ao emprego do processo cautelar, como via alternativa de sumarização das demandas satisfativas que exijam tratamento urgente, incompatível com a ordinariedade. Esta é a razão para o número cada vez maior das conhecidas medidas cautelares satisfativas’ (obra citada, p. 17).

Assim, muito embora o nosso Código não reconheça uma autêntica autonomia à ação cautelar, a ponto de poder ela prescindir de um processo satisfativo, esta autonomia existe em múltiplas hipóteses, queira ou não o legislador. Trata-se de uma realidade, cada vez mais ocorrente no mundo jurídico, que não pode deixar de ser reconhecida pelos operadores do direito. Existem inúmeros casos em que o juiz, diante da certeza do direito invocado pelo autor, amplamente contestado pelo réu, tem condição plena de fazer uma cognição exauriente, que enseja um juízo de certeza. Em tais situações, ele declara a existência do direito acautelado, e essa decisão opera coisa julgada material.

São casos em que, muito embora utilizado o procedimento cautelar, a tutela é ou tornou-se satisfativa. Daí a desnecessidade do ajuizamento da ação principal.” (fls. 715/718).

Ora, partindo-se do pressuposto de que o prazo de trinta dias para o ajuizamento da ação principal, ainda não teve seu início, podem ainda os autores ajuizarem a ação principal que pode ser instaurada antes ou no curso do processo principal (art. 796 do CPC).

Assim sendo,

Dou provimento ao recurso para anular a sentença de fls. 495/501 e os acórdãos da apelação e dos embargos infringentes e determinar a devolução destes autos ao MM. Juiz singular para decidir a questão como medida cautelar preparatória, prosseguindo-se, como de direito, ficando também sem efeito o despacho que concedeu a liminar.

## VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: O eminente Ministro Garcia

Vieira, Relator, deu provimento ao presente recurso especial para anular a sentença de fls. 495/501 e os acórdãos da apelação e dos embargos infringentes, determinando, em consequência, que a questão fosse apreciada como medida cautelar preparatória, cassando, também, a liminar concedida.

A lide desenvolveu-se conforme o relato do eminente Relator, nos termos que transcrevo:

“Sindicato dos Estivadores de Paranaguá interpõe recurso especial (fls. 880/912), com fundamento no art. 105, inc. III, letras **a** e **c**, aduzindo tratar-se de ação cautelar proposta com o intuito de assegurar o ingresso de estivadores no quadro associativo do sindicato e a participação dos mesmos no rodízio geral de divisão de trabalho na estiva.

Insurge-se contra o v. acórdão proferido nos embargos infringentes, que comungou entendimento concedendo caráter satisfativo à medida liminar, dispensando a propositura da ação principal.

Sustenta nulidade do acórdão pelo julgamento **extra petita**, eis que os recorridos não incluíram na inicial pedido de concessão de efeito satisfativo à cautelar.

Aponta contrariedade aos arts. 460, 796, 806 e 808 do Código de Processo Civil e divergência pretoriana.

Pede provimento para anular a r. sentença por ter sido proferida fora dos limites do pedido dos autores, ou seja declarado extinto o processo sem julgamento do mérito.”

Acompanho o entendimento do eminente Relator.

O acórdão hostilizado não podia extrapolar os limites do pedido, conforme dispõem as regras do nosso ordenamento jurídico formal.

O exame da petição inicial revela que os autores formularam o pedido que transcrevo (fls. 5/6):

“Fatos e fundamentos expostos, requerem:

a) concessão, **inaudita altera pars**, de medida liminar, que assegure aos autores o trabalho na estiva, participando do rodízio geral de divisão do trabalho juntamente e em condições de igualdade com os demais estivadores associados, bem como lhes seja assegurado os direitos de sócios previstos no estatuto da entidade;

b) cominação de multa diária, em favor dos autores, pelo eventual descumprimento da decisão, fixando em 15 (quinze) salários mínimos diários, conforme artigo 287 do CPC;

c) citação do requerido, no endereço declinado, para responder aos termos da presente, querendo;

d) produção de provas, especialmente documental, testemunhal, depoimento pessoal do representante legal do réu, sob pena de confesso, e juntada de documentos em contraprova;

e) seja, ao final, julgada procedente a ação;

f) a condenação do sindicato réu nas custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.”

A fundamentação desenvolvida pelos autores está centrada, unicamente, na existência do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, conforme expressamente declaram (fl. 5):

“5. Da liminar

#### 5.1. **Fumus boni iuris**

Pela flagrante ilegalidade dos atos do sindicato-réu, pelo evidente cerceamento do direito ao trabalho e de associação sindical, os trabalhadores-autores buscam o socorro jurisdicional.

#### 5.2. **Periculum in mora**

Os trabalhadores-autores trabalhavam como ‘bagrinhos’ no serviço da estiva no Porto de Paranaguá. Desde o início de sua luta, com o ingresso do pedido administrativo de matrícula como estivadores junto a DRT/PR, o Sindicato da Estiva, que controla o trabalho, não permite trabalhem os autores sequer como ‘bagrinhos’.

Estão os autores em situação de míngua e sofrendo ameaças e represálias de todo gênero.

Urge o socorro jurisdicional para que a injustiça atacada no mandado de segurança não se perpetue.

A liminar é imprescindível, sob pena de se tornar irreparável o prejuízo dos autores. O trabalho na estiva era sua essencial fonte de renda e a ausência do trabalho, que data de quase 10 meses, acarretou dificuldades irreparáveis aos autores e seus familiares, que não mais podem ser suportadas.

## 6. Ação principal

A ação principal versará na declaração dos direitos dos autores no ingresso no quadro associativo do sindicato-réu, cumulada com pedido de indenização.”

Ora, em tais circunstâncias, não havia condições processuais para os acórdãos recorridos julgar o mérito da demanda, o que resultou em ter concedido aos autores mais do que o pedido, conforme bem demonstrado está no trecho que transcrevo do voto do eminente Relator:

“Pedem os autores, nesta medida cautelar, o deferimento da liminar para lhes assegurar o ‘trabalho de estiva participando do rodízio geral de divisão do trabalho juntamente e em condições de igualdade com os demais estivadores associados, bem como lhe sejam assegurados os direitos de sócios previstos no estatuto da entidade’ (fl. 5) e a procedência da ação (fl. 6). Esclarecem que a ação principal, a ser proposta por eles, versará na declaração do seu direito de ingresso no quadro associativo do sindicato-réu, cumulado com pedido de indenização. Assim, são os próprios requerentes, na inicial, que esclarecem estar propondo esta medida cautelar como preparatória da ação principal a ser ajuizada por eles posteriormente. Esta pretensão foi ratificada por eles no requerimento de fls. 487/489, quando afirmaram que: ‘a ação principal será dirigida oportunamente’ (fl. 489). Mesmo assim, o MM. Juiz singular, em sua respeitável sentença de fls. 495/501, deu caráter satisfativo à medida, julgou procedente a cautelar, confirmou a liminar e determinou que o réu, no prazo de 24 horas, incluísse os autores em seu quadro social, na mesma condição de igualdade com os demais estivadores e os incluísse no rodízio geral de divisão de trabalho (fl. 501). Esta decisão foi confirmada pelo v. acórdão dos embargos infringentes.

Resume-se a questão em se saber se esta medida cautelar é satisfativa ou preparatória da ação principal a ser proposta. Ora, o procedimento cautelar é sempre dependente do processo principal (art. 746 do CPC), cabendo à parte propor a ação principal no prazo de trinta dias contados da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório (art. 806 do CPC), cessando sua eficácia se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no artigo 806 (art. 808 do CPC). No caso concreto, tendo os autores ajuizado medida cautelar preparatória e manifestado, expressamente, a sua

intenção de ajuizar a ação principal, não deram a esta cautelar o caráter satisfativo, o v. acórdão recorrido, reconhecendo este caráter satisfativo e a desnecessidade de ajuizamento da ação principal, feriu o disposto no artigo 460 do CPC. Estabelece este dispositivo legal que não pode o juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida. É verdade que, em casos excepcionais, pode o juiz dar efeito satisfativo à medida cautelar, mas não pode fazê-lo com pedido do autor. Se este não pediu fosse dado caráter satisfativo a esta medida cautelar e externaram a pretensão de ajuizar, posteriormente, a ação principal, não podia o v. acórdão guerreado desconhecer tal pedido e decidir sem levá-lo em conta.”

Isto posto, acompanho o voto do Relator, dando provimento ao recurso para anular a liminar já concedida e as decisões de primeiro e segundo graus, determinando que o feito seja examinado, unicamente, nos limites para a concessão ou não da medida cautelar.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 199.970 – DF

(Registro nº 99.0000609-7)

Relator p/ acórdão: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Relator originário: Ministro Garcia Vieira  
Recorrente: Amanda Equipamentos Industriais Ltda  
Advogado: Oscar Dias Corrêa Júnior  
Recorrida: União  
Recorrido: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás  
Advogado: Cândido Ferreira da Cunha Lobo  
Sustentação oral: Oscar Dias Corrêa Júnior (pela recorrente)

**EMENTA:** Processual – Prova – Indeferimento implícito – Julgamento contra quem não pôde produzir provas – Nulidade.

I – Se o autor requereu, na inicial, a produção de provas, não é

lícito ao juiz desprezar tal pedido. Impõe-se-lhe decidir expressamente, deferindo ou denegando o pedido. Não se admite indeferimento implícito.

II – Não pode o juiz, após indeferir a produção de provas requeridas pelo autor, alegar insuficiência da prova, para declarar improcedente a ação.

### 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 maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Demócrito Reinaldo, dar provimento ao recurso, nos termos do voto divergente do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro-Relator para acórdão os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Brasília-DF, 13 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator p/ acórdão.

---

Publicado no DJ de 14.06.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Amanda Equipamentos Industriais Ltda, interpõe recurso especial (fls. 475/498), arrimada na Constituição Federal, art. 105, inciso III, letras a e c, aduzindo tratar-se de ação ordinária visando a anulação de ato de encerramento de liquidação da Petromisa e o ressarcimento de prejuízos sofridos pela suspensão e rescisão do contrato celebrado entre a ora recorrente e a extinta empresa, em agosto de 1988, para prestação de serviços de manutenção eletromecânica, corretiva e preventiva, e fornecimento de reposição e mão-de-obra especializada.

Relata que o MM. Juízo de primeiro grau julgou procedente, em parte, o pedido, condenando a União apenas ao pagamento de dívida consubstanciada nos documentos de fls. 110/114, indeferindo o pedido de nulidade do ato da assembléia que deliberou a extinção da Petromisa.



Alega que o v. acórdão deixou de apreciar pontos suscitados na apelação, indispensáveis ao deslinde da controvérsia. E continua, afirmando que opostos embargos de declaração com o fito de suprimir obscuridades e contradições, foram esses rejeitados.

Sustenta a nulidade do julgado por cerceamento de defesa, face a negativa de produção de provas requeridas pela ora recorrente. E, ainda, que o pedido, objeto do julgamento precedente, era exatamente o que havia sido acordado entre as partes, e, portanto, excluído da lide e não mais sujeito à apreciação judicial.

Aponta negativa de vigência aos arts. 330, 331, 504, 552, 165, 458, 128, 460 e 535, I e II, todos do CPC, arts. 210, IV, 214, 215, § 1º, e 216, da Lei nº 6.404/76 e arts. 18 da Lei nº 8.029/90 e 1º do Decreto nº 244/91, além do dissídio jurisprudencial.

Requer seja o recurso especial conhecido e provido.

Contra-razões (fls. 566/570 e 572/579).

Despacho (fls. 587/588).

É o relatório.

#### VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, aponta a recorrente, como violados, vários dispositivos legais, alguns deles devidamente questionados.

Conheço do recurso pela letra a.

A questão sobre o cerceamento de defesa é de índole constitucional e não pode ser revista em recurso especial. Esta egrégia Turma, no Recurso Especial nº 78.926-SP, DJ de 09.03.98, do qual fui Relator, entendeu que:

“Questão sobre cerceamento de defesa pelo indeferimento das provas requeridas é matéria constitucional, não podendo ser revista em recurso especial.”

Frise-se, ainda, que para se saber se as provas produzidas são ou não suficientes para o deslinde da controvérsia e se era ou não caso de julgamento antecipado da lide seria necessário o reexame de questão de fato e isso é vedado por nossa Súmula nº 7. Neste sentido, o Recurso nº 140.651-GO, DJ de 01.06.98, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. Neste precedente entendeu a egrégia Quarta Turma que:

“Em linha de princípio, importa em reexame de prova aferir se os fatos necessários à solução do conflito já se encontram, ou não, suficientemente comprovados para que seja dispensada a produção de prova em audiência e permitido o julgamento antecipado da lide.”

No Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 97.175-PR, DJ de 09.11.98, Relator Ministro Edson Vidigal, entendeu a egrégia Quarta Turma que importa em reexame de prova saber se no julgamento antecipado houve o cerceamento de defesa.

Ainda que assim não fosse, no caso concreto, não houve cerceamento de defesa. Embora a recorrente tenha, na inicial (fl. 30), protestado por todos os meios de prova, ao ser determinada a sua especificação (fl. 286), nada requereu (fl. 295), o mesmo ocorrendo quando a MMa. Juíza singular disse que, em princípio, a matéria é unicamente de direito e determinou às rés que dissessem quais provas pretendiam produzir (fl. 311). Também não recorreu quando foi declarada encerrada a instrução e autorizada a apresentação de memoriais. Houve a preclusão. Em sua apelação, a autora não alegou cerceamento de defesa, e nem poderia alegar porque, ao serem determinadas as especificações de provas, nada requereu. No citado Recurso Especial nº 140.651-GO, decidiu-se que: “... tendo a parte, como no caso, a quem a sentença foi desfavorável, concordado com o julgamento antecipado da lide, não pode, em regra, alegar cerceamento de defesa”. Como se vê, não houve violação aos artigos 350, 331, 504 e 522 do CPC.

Tendo a recorrente, após ajuizada esta ação, entrado em composição amigável com a União e assinado com esta contrato de assunção, renegociação e quitação de dívida da Petrobrás e da Petromisa (fls. 302/310), com alteração do pedido, oportunidade em que a autora reconheceu ter recebido parte da dívida e que esta ação só prosseguiu com relação à cobrança das demais importâncias que não foram objeto do acordo (fls. 312/313).

Ora, para se saber quais seriam estas importâncias, teria este egrégio Tribunal de reexaminar cláusulas do citado acordo e as provas constantes destes autos, mas isso é proibido por nossas Súmulas nºs 5 e 7.

A autora, naturalmente, por ter firmado o aludido acordo com a União, não especificou provas porque entendeu não ser necessária a sua produção. A MMa. Juíza de primeiro grau, em sua respeitável sentença de fls. 332/339, julgou improcedente o pedido formulado pela autora em relação à Petrobrás e procedente, em parte, o pedido da União para condená-las no pagamento

de sua dívida representada pelas parcelas discriminadas às fls. 110/114, arbitrando-se os valores já pagos a esse título, sem levar em conta, com o acordo firmado pela autora com a União, houve alteração do pedido e reconheceu como devido o que já fora excluído do pedido e como indevida a parcela referente às duplicatas de fls. 116/224, parte não objeto do acordo. Com isso, não é caso de se anular a sentença, como acertadamente, entendeu o v. acórdão recorrido, sustentando que:

“Com efeito, temos que o equívoco cometido pela magistrada sentenciante inscreve-se como mera irregularidade, porque pode ser corrigido sem afetar substancialmente a sentença quanto aos demais aspectos.

Afinal, a ninguém aproveita o rigor formal no trato das leis processuais, normas meramente instrumentais, em sacrifício do direito material.

Rejeitando a preliminar de nulidade, corrijo o julgamento nos termos em que foi pleiteado pela União e pela Petrobrás, dando, assim, provimento ao apelo da primeira e ao recurso adesivo da segunda, ao reconhecer que a parte que foi reconhecida como em débito já fora paga, estando assim extinta a obrigação representada pelos documentos de fls. 110/114.”

Os acórdãos da apelação (fls. 403/414) e dos embargos de declaração (fls. 444/453) não padecem de nenhuma nulidade e estão suficientemente fundamentados. A autora, em sua longa petição de embargos de declaração (fls. 418/442) tentou prequestionar questões que não foram objeto de sua apelação e não poderiam ser prequestionadas. Se a sentença podia ser corrigida, não sendo necessária a sua anulação, não se pode argüir vulneração aos artigos 128, 165, 458 e 460 do CPC.

O v. acórdão da apelação, ao entender como irrepreensível o julgado de primeiro grau, na parte em que decidiu pela improcedência do pedido de decretação de nulidade do ato do liquidante da Petromisa, sustentou que:

“A Petromisa, por força da legislação baixada com o Plano Collor, como empresa braço da Petrobrás – Petrobrás Mineração S/A, e por ela (Petrobrás) controlada, sofreu dissolução pela Lei nº 8.029/90, diploma que estabeleceu a forma de proceder-se o desenlace vital, sem ensejar naturalmente prejuízo para os existentes credores.

Assim, veio a ser sucedida pela União, ficando autorizada por decreto a responsabilidade de pagamento à sociedade detentora do controle acionário da empresa extinta – Decreto nº 244/91.

Gerida por um liquidante, três meses após a liquidação foi anunciado o distrato, sem eiva de ilegalidade alguma.

A prova maior quanto ao não prejuízo dos credores foi o pagamento da dívida que se pode apurar corretamente, de forma espontânea, conforme noticiado às fls. 312/313 – acordo homologado. Daí a impertinência do pleito que, em última análise, insurge-se contra o ato de intervenção, respaldado em lei formal, votada pelo Congresso Nacional, cujo alcance, pela excepcionalidade, rompe as relações contratuais.

Observe-se que estamos a tratar de um **factum principis**, cuja excepcionalidade e interesse público atingem o ato jurídico perfeito, embora tenha o Príncipe – leia-se Estado –, de arcar com as consequências do rompimento.

Foi o que ocorreu na espécie, sendo pago o trabalho desenvolvido pela empresa contratada.

Observe-se que perdas e danos só seriam cogitados caso houvesse cumprimento culposo, hipótese que não se afina com o Fato do Príncipe. Daí a preservação do direito pelas prestações efetivamente implementadas, tão-somente, preservando-se assim o direito da contratada.

Com efeito, o Contrato nº 027/88 foi suspenso **ante tempus**, em 11.07.90, quando deveria findar-se somente em 31.12.90, mas foram pagas todas as parcelas devidas pelos serviços prestados até a data do distrato.

Entendo, conseqüentemente, que não é devida indenização alguma.”

Ora, para se rever estas conclusões seria necessário o reexame de cláusulas do acordo e das provas existentes nestes autos, mas isso é vedado por nossas Súmulas nºs 5 e 7. Se o v. aresto hostilizado concluiu não ter havido prejuízo dos credores por ter havido pagamento da dívida com a assinatura do acordo firmado pela autora com a União e que a autora está se insurgindo contra as relações contratuais, estas questões não poderiam ser reexaminadas neste recurso especial, o mesmo ocorrendo com as conclusões

do v. acórdão guerreado de que o trabalho da autora foi devidamente pago e que as perdas e danos só seriam devidas se tivessem havido componente culposo do contrato, mas isso não ocorreu. Também não pode ser reexaminada neste recurso a questão referente à pretensão de pagamento do pseudo-crédito concernente às cópias de duplicatas de fls. 116/224 porque, para decidi-las o v. aresto atacado examinou o contexto probatório salientando que:

“Restam então, o exame do pedido de pagamento do pseudo-crédito, representado por duplicatas cujas cópias estão às fls. 116/224, cujo conteúdo foi descartado pela sentença por razões eminentemente formais, ao entender a julgadora que tais duplicatas, por não terem sido aceitas, não são capazes de provar o débito.

Ora, o raciocínio da magistrada seria correto se estivéssemos diante de uma ação de execução por título extrajudicial, hipótese em que se exigia rigorosa formalização.

Entretanto, em processo de cognição perfeita, os aludidos documentos deixam de ser cártulas para representarem prova indiciária passível de investigação.

Observo que as faturas e duplicatas referem-se quase sempre a reajustes de obras e serviços realizados, cobrando-se as atualizações de pagamentos de parcelas cujo principal foi devidamente pago, muitas delas em razão do acordo noticiado.”

Conclui-se não ter havido nenhuma ilegalidade na extinção da Petro-misa e na sua sucessão pela União e para se saber se a recorrente, mesmo após a assinatura do acordo com a União, teria ou não direito de receber mais alguma importância, teria de se examinar as cláusulas desta composição amigável e as provas produzidas neste processo, mas isso encontra sólido e intransponível obstáculo em nossas Súmulas nºs 5 e 7.

Nego provimento ao recurso.

## VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, há um registro, até transcrito no memorial; a juíza disse que a parte protestou, veementemente, pela produção de provas. No requerimento que

encerra a petição inicial pede-se explicitamente a coleta de inúmeras provas. São vários pedidos que se estendem pelos itens 5.2 até 5.7 (fls. 25 a 27).

Não houve simples protesto, mas efetivo requerimento de prova.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, se facilitar para V. Exa., leio, citando as páginas e V. Exa. vai conferindo: (lê)

“Ainda que assim não fosse, no caso concreto, não houve cerceamento de defesa. Embora a recorrente tenha, na inicial (fl. 30) protestado por todos os meios de prova, ao ser determinada a sua especificação (fl. 286), nada requereu (fl. 295).”

Porque não basta o advogado protestar pelas provas, depois quando manda especificar ele tem que dizer quais são essas provas. A parte não requereu nada. Depois não pode, o juiz, substituir a parte para produzir provas. Em casos excepcionais o juiz pode produzir, não é o caso: (lê)

“O mesmo ocorreu quando a MMA. Juíza diz, em princípio, que a matéria é unicamente de direito, e determinou às rés que dissessem quais as provas que pretendiam produzir (fl. 311).”

Também não recorreu quando foi declarada encerrada a instrução. Veja V. Exa. que a parte protestou.

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O que me preocupou foi que no requerimento consta o pedido de se determinar, à Petrobrás, a exibição do balanço geral do relatório dos atos, operações, prestação de contas referente ao exercício findo – relação dos bens móveis e imóveis, minerários...

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Mas isso é na inicial.

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Exato. Realmente, ele pediu provas.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sim, mas no fim ele apenas protesta.

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Esse protesto é genérico, formal. Antes, porém, houve o pedido analítico e determinado.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sim. Agora, quando o juiz determina a especificação de provas, ele teria que especificar.

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: A meu ver, não. Ele requereu a exibição e protestou depois solicitou que: “sejam apurados através de perícia”. Requereu uma perícia.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sim, mas no final ele apenas protestou pela prova.

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Além dessa, ele protesta por outras.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Aparte): Não podia protestar por outras provas, porque ele só poderia fazê-lo na inicial. A não ser que fosse a respeito de fato superveniente.

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Estou lendo a inicial.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Protesto não é requerimento. Ele teria que requerer e especificar as provas.

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Ele requereu. Em verdade, espalhou requerimentos pelas quatro últimas folhas da petição inicial.

A juíza teria que deferir ou indeferir.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Ministro, mesmo que houvesse o pedido, o que não há, porque no final ele apenas protesta. Houve decisão da parte negando a prova? Ela não foi requerida, como poderia negar.

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Pergunto o contrário: houve decisão do juiz negando a prova? Não houve.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Vamos ver o que ele diz aqui no final: “protesta por todos os meios de prova” (fl. 30).

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Ele ainda especifica: “especialmente depoimento pessoal do representante da ré”.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Isso não é requerimento.

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Protestar é requerer também.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Era só o que faltava. A parte com a inicial protesta pela prova. O juiz vai ter que ler a inicial para ver quais os protestos. Não há nenhum requerimento.

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O requerimento final pode até estar mal colocado, embora não acho que esteja, **data venia**.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Quando foi determinada a especificação de provas a parte teria que recorrer, o que não foi feito.

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Se isso não é requerer, não sei o que é. Como já disse, os requerimentos ocuparam quatro folhas da inicial. Em verdade, jamais vi tantos requerimentos juntos.

Com isso está pedindo a produção de provas. Não houve indeferimento.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Mas quando o juiz determinou a especificação das provas que ele pretendia produzir, foi exatamente porque algumas dessas provas eram desnecessárias ou não poderiam ser produzidas.

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Ele deveria ter indeferido.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Não foi requerido, indeferir o que?

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Ainda veio mais:

“Protesto por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente, depoimento pessoal dos representantes legais das rés, pena de confessos, do liquidante da Petromisa e do representante da Petrobrás na AGE impugnada, vistorias, perícias, e juntada de novos documentos reiterando o requerimento de procedência de todos os pedidos formulados através das ações cumuladas no presente processo.” (fl. 30).

Aqui se pode dizer que valeria. Mas esse requerimento é específico. Com todas as vênias, não poderia o juiz desprezar, para isso é que existe o despacho saneador, o especifiquem-se provas.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Como que o juiz produzirá provas se, no corpo da inicial, requer uma quantidade de provas, como disse o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O juiz enganou-se, **data venia**. Certamente confundiu-se na leitura da petição.

Peço vênias ao Ministro Garcia Vieira para dar provimento ao recurso.



**VOTO-VENCIDO**

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, com a devida vênia do nobre advogado, vou acompanhar o voto do eminente Relator.

A única dúvida que poderia pairar na hipótese era a respeito do cerceamento de defesa, mas no Processo Civil Brasileiro vige o princípio dispositivo, em que a parte requer e o juiz, apenas, impulsiona o processo. A prova há de ser requerida expressamente nas duas peças iniciais, na petição inicial e na contestação, se houver. Quando a parte não o faz, o juiz é obrigado, de acordo com o art. 284 do Código de Processo, a dar-lhe um prazo para que ele supra as deficiências da petição inicial, mas aqui, ainda, em duas fases diferentes, essas provas vieram à baila. Na primeira, a juíza determinou que as partes se manifestassem e especificassem as provas que deveriam produzir; e as partes se silenciaram. Então, essa matéria precluiu. Posteriormente, ela determinou que o processo fosse preparado para julgamento e determinou que as partes juntassem os memoriais. Ora, se as partes necessitavam até aí, porque não havia sentença, de produzir provas, que tivesse requerido. Quanto à questão do remanescente da sentença – conforme o próprio Advogado esclareceu – para ser julgado pela juíza, dependeria da produção dessas provas, como houve omissão da parte – não quero dizer que houve negligência – em não requerer na fase própria expressamente, as provas que poderiam vir em seu benefício, ou comprovar o seu direito, ou desaprovar o direito da parte adversa, como isso não se fez em tempo oportuno, a juíza ficou, simplesmente, impedida de julgar aqueles remanescentes. Portanto, nulidade não existe, nem cerceamento de defesa existiu, na minha opinião.

Com a devida vênia, acompanho o voto do nobre Ministro-Relator.

---

---

**RECURSO ESPECIAL Nº 214.653 – RS**

(Registro nº 99.0042782-3)

Relator: Ministro José Delgado  
Recorrente: Fazenda Nacional  
Advogados: Dolizete Fátima Michelin e outros

Recorrido: João Alves Osório

Advogados: Cláudio Merten e outros

**EMENTA:** Tributário – Imposto de renda – Tributação de dividendos (participações societárias) – Rendimentos de capital.

1. Os lucros das participações societárias (dividendos) não estão sujeitos às regras do art. 8º, Decreto-Lei nº 2.134/84, legislação da época da ocorrência do fato gerador.

2. Disposição expressa sobre tal tipo de renda contida no art. 544, § 1º, do RIR (Decreto nº 85.450/80).

3. Impossibilidade do Fisco, por decisão própria, sem apoio na lei, exigir obrigação fiscal do contribuinte que lhe enseja ônus maior do que o contido na regra específica a ser aplicada à relação jurídica tributária constituída.

4. Certo o entendimento do acórdão hostilizado que “Se há lei arrolando os rendimentos de capital e dentre as várias espécies respectivas não arrola os dividendos societários, não cabe ao Fisco, com base em razões de ordem pré-jurídica, incluir a estes no campo de limitações ou sistemáticas legais relativas a rendimentos de capital”.

5. Recurso da Fazenda Nacional improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na conformidade do relatório, votos, notas taquigráficas e certidão de julgamento constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, 17 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: A Fazenda Nacional interpõe recurso especial para modificar acórdão assim ementado (fl. 188):

“Tributário. Imposto de renda. Rendimentos de capital. Rendimentos tributados exclusivamente na fonte. Decretos-Leis nºs 5.844/43 e 2.134/84.

1. Julgado o recurso pelo Conselho de Contribuintes e tornando definitiva a decisão, na esfera administrativa, o Delegado da Receita Federal tem competência para exigir a exação, sendo, portanto, parte legítima para responder o mandado de segurança, quando se discute a legalidade da imposição fiscal.

2. O Decreto-Lei nº 5.844/43 não classifica os rendimentos provenientes de participações societárias, como rendimentos do capital. Decorre daí a insubsistência do lançamento de ofício, que a propósito de aplicar a penalidade prevista no art. 8º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 2.134/84, exorbitou do comando legal.”

Afirma a recorrente, em parte de suas razões:

a) ter o acórdão hostilizado negado vigência ao art. 8º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 2.134/84, que assim estabelece:

“Art. 8º. A pessoa física que auferir rendimentos de capital com retenção de Imposto sobre Renda, com opção pela tributação exclusiva na fonte, deverá, por ocasião da declaração anual de rendimentos:

I – incluí-los integralmente no cálculo do imposto progressivo, caso em que o imposto retido, correspondente aos rendimentos tributados, será compensado com o devido na declaração; ou

II – declará-los, também, integralmente, como tributados exclusivamente na fonte, caso em que não haverá compensação do imposto retido.

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo implicará a inclusão da totalidade de tais rendimentos no cálculo do imposto progressivo.”

b) que o imposto cobrado tem como fato gerador a aquisição de disponibilidades econômicas ou jurídicas de renda ou de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN);

c) que há de se compreender como “rendimento o fruto produzido tanto pela aplicação do capital, quanto pelos ganhos resultantes, do trabalho, possuindo sentido equivalente à renda, razão pela qual, consideram-se rendimentos os juros, os lucros ou as rendas auferidas ou percebidas pela aplicação do capital em negócios, em fundos públicos ou em propriedades imobiliárias”.

Defende, ainda, a recorrente que:

“Quanto ao artigo 8º do Decreto-Lei nº 2.134/84, a CST esclareceu que o comando legal se referia à natureza da incidência na fonte; e não à forma como foi percebido o rendimento pelo beneficiário. Tal dispositivo deveria ser aplicado a todos os rendimentos de capital sujeitos à retenção obrigatória na fonte e quando confere ao beneficiário a faculdade de optar pela incidência exclusiva e definitiva na fonte, informando os rendimentos no Anexo 6 ou incluindo-os nas cédulas próprias e compensando os valores retidos nas fontes.

No caso de dividendos, em que havia a possibilidade de opção (§ 1º do artigo 544 do RIR/80), era irrelevante que o beneficiário tivesse recebido o valor, em uma oportunidade, identificando-se e, em outra, não se identificando. Em tal hipótese os dividendos deveriam ser incluídos integralmente, no Anexo 6 ou na cédula ‘F’, a despeito da forma como foram percebidos. O exemplo era válido, para todos os demais casos que envolvessem rendimentos de capital, isto é, o contribuinte que tivesse recebido juros de CDB (art. 5º e parágrafos, do Decreto-Lei nº 2.065/83) identificando-se e dividendos não se identificando, deveria incluir os respectivos valores nas cédulas A/B e F, ou no Anexo 6, integralmente, não podendo incluir os dividendos no Anexo 6 e os juros nas cédulas A/B, como poderia ser levado a pensar, em face da forma como foram percebidos esses rendimentos.

É incontroverso nos autos, portanto, conforme se constata pela leitura da exordial, que o impetrante infringiu o disposto no artigo 8º do Decreto-Lei nº 2.134/84, considerando que ofereceu parte dos rendimentos de capital na cédula F (rendimentos de participações societárias) e parte como tributado exclusivamente na fonte (ganhos em aplicações financeiras).

Ora, o artigo 8º, incisos I e II, do referido diploma legal, especialmente o parágrafo único, não deixam margem à interpretação ou quaisquer dúvidas quanto à correção do procedimento do Fisco.

Com efeito, não há previsão para a opção mista pretendida pelo autor, ao contrário, há expressa vedação legal, devendo o contribuinte sujeitar a totalidade dos rendimentos ao cálculo do imposto progressivo.

A 2ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao julgar o Recurso nº 51.056 interposto pelo impetrante, sendo Relator o Conselheiro Humberto Barbosa de Castro, assim decidiu:

‘O presente litígio gira basicamente em torno da correta aplicação do parágrafo único do artigo 8º do Decreto-Lei nº 2.134, de 26.06.86.

Tendo o contribuinte auferido rendimento de capital durante o ano-base de 1985, declarou-os não integralmente com opção de tributação exclusivamente na fonte. Essa constatação é pacífica, se observamos a cópia da declaração inicialmente apresentada, à fl. 11, em que constam Cr\$ 1.012.363.962 como rendimentos tributados exclusivamente na fonte e Cr\$ 280.245 como rendimento cedular (cédula F).

Os incisos I e II do artigo 8º do Decreto-Lei nº 2.134, já citado, oferecem ao contribuinte duas opções alternativas, ou seja, declarar integralmente os rendimentos de capital como tributados exclusivamente na fonte, caso em que não haveria compensação do imposto retido, ou, também integralmente, incluir tais rendimentos no cálculo do imposto progressivo, caso em que seria cabível a compensação do imposto retido com o devido na declaração.

Não tendo sido observado o preceito legal, com relação à integralidade dos rendimentos declarados numa ou noutra opção, o contribuinte é abrangido pelo disposto no parágrafo único do citado art. 8º do Decreto-Lei nº 2.134/84:

‘a inobservância do disposto neste artigo implicará a inclusão da totalidade de tais rendimentos no cálculo do imposto progressivo.’

Correta e acertada, pois, a decisão de 1ª instância, ateu-se ao prescrito no mandamento legal, aliás, brilhantemente contestado pelo contribuinte em sua peça recursal, em seu item nº 8.’

Portanto, não merece prevalecer o argumento referido na sentença e mantido no v. acórdão de que 'se o diploma que arrola as diversas modalidades de rendimentos de capital não inclui como tal os dividendos societários, não pode o Fisco assim entendê-los e, conseqüentemente aplicar a regra do já mencionado art. 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.134/84', pois, como restou demonstrado, a determinação da inclusão dos rendimentos em cédulas diferenciadas tinha como objetivo o aproveitamento das deduções respectivas, não alterando, no caso específico das participações societárias de que tratamos nos autos, a classificação como rendimentos de capital."

O recorrido, em contra-razões, defende a manutenção do julgado, alegando:

a) ausência de prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF) da matéria jurídica tratada pela recorrente no âmbito do recurso especial, pois **data maxima venia**, mas efetivamente não há como compreender-se as razões recursais, haja vista que a matéria ali trazida a lume, além de não ter sido apreciada pelo Juízo singular, também não o foi pelo egrégio sodalício local, não cabendo discutir em recurso especial o mérito da questão, sob pena de suprimir-se no caso em tela, dois graus de jurisdição.

Assim, eminente julgadores, não há, no autos e muito menos no bojo do julgado, referência explícita quanto à vigência ou negativa de vigência do art. 8º do Decreto-Lei nº 2.134/84, modo que, não tendo sido manejados, a tempo e modo, os cabíveis embargos declaratórios, a pretensão recursal esbarra nos óbices intransponíveis das Súmulas nºs 282 e 356 do excelso STF, **in verbis**:

"Súmula nº 282. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

"Súmula nº 356. O ponto omissis, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

b) ser deficiente a fundamentação recursal (Súmula nº 284 do STF), por a recorrente não demonstrar, em suas razões, porque o acórdão negou vigência ao art. 8º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 2.134/84;

c) pretender a Fazenda Nacional reexaminar prova e interpretação de cláusula contratual;

d) ser improcedente o pedido recursal, haja vista ser líquido e certo, como posto na decisão recorrida, o direito da recorrida optar pela tributação dos rendimentos provenientes da participação societária, na cédula “F”, como fez.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): O recurso merece ser conhecido. A matéria jurídica abordada pela recorrente foi devidamente prequestionada. Há, também, suficiente fundamentação para que sejam compreendidas as pretensões recursais, bem como, não se trata de reexame de prova ou de interpretação de cláusula contratual.

O debate está instaurado em torno da interpretação a ser dada ao art. 8º, I e II, e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 2.134, de 1984, em combinação com o art. 8º do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943.

Não prosperam, portanto, as preliminares de não conhecimento do recurso que foram suscitadas pela recorrida.

O exame do mérito conduz o meu convencimento a manter o acórdão recorrido pelos seus próprios fundamentos.

Tenho como em harmonia com as regras jurídicas regedoras da relação jurídica em debate, o afirmado no voto-condutor do acórdão, proferido pelo eminente e culto juiz Vladimir Freitas, cujo teor transcrevo (fls. 160/161):

“No mérito a sentença deve ser mantida. O impetrante nos exercícios de 1985, anos-base 1985 e 1986, ano-base de 1985, declarou na cédula ‘F’, os rendimentos provenientes de participações societárias. Já os rendimentos obtidos em aplicações a curto prazo, no mercado financeiro, declarou como rendimentos tributados exclusivamente na fonte.

Entende o Fisco que tal procedimento, como parte dos rendimentos de capital com retenção de imposto de renda sendo lançados à incidência do imposto progressivo, e parte como rendimentos tributados exclusivamente na fonte, é irregular, porque adota sistema misto, vedado pela lei. Nesses casos, o artigo 8º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 2.134/84 autoriza o Fisco a proceder, de ofício, a inclusão da totalidade de tais rendimentos no cálculo do imposto progressivo.

Entretanto, o impetrante argumenta que esses rendimentos, provenientes de participações societárias, não se enquadram no conceito legal de rendimentos de capital, nos termos dos artigos 2<sup>a</sup> ao 9<sup>a</sup> do Decreto-Lei n<sup>o</sup> 5.844/43. Por essa razão o lançamento de ofício não pode subsistir, já que não houve infração ao artigo 8<sup>o</sup>, parágrafo único, do Decreto-Lei n<sup>o</sup> 2.134/84. Foi nessa linha de entendimento que decidiu a sentença apelada, com acerto, porque, efetivamente, nos termos da lei, rendimentos de participações societárias não são rendimentos de capital, não se sujeitando, pois, à regra do parágrafo único do artigo 8<sup>o</sup>, do Decreto-Lei n<sup>o</sup> 2.134/84.

Os artigos 3<sup>a</sup> ao 9<sup>a</sup> do Decreto-Lei n<sup>o</sup> 5.844/43 classificam os rendimentos tributáveis em rendimentos do capital, do trabalho, e outros rendimentos. Referidos os rendimentos devem ser declarados em sete cédulas, de 'A' a 'G'. Pela dicção da lei rendimentos do capital são apenas os descritos nos artigos 3<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup> e 7<sup>a</sup>, e rendimentos do trabalho são os descritos no artigo 5<sup>a</sup>. Já os artigos 6<sup>a</sup>, 8<sup>a</sup> e 9<sup>a</sup>, descrevem outras espécies de rendimentos, que não se enquadram no conceito legal de rendimentos do capital ou do trabalho. Entre esses estão os dividendos provenientes de participações societárias, que o artigo 8<sup>o</sup> manda declarar na cédula 'F', sem denominá-los rendimentos do capital.

Essa distinção torna-se mais importante com a vigência do Decreto-Lei n<sup>o</sup> 2.134/84, que em seu artigo 8<sup>o</sup> facultou ao contribuinte declarar de duas maneiras, os rendimentos de capital com retenção de imposto de renda: incluindo-os no cálculo do imposto progressivo; ou declarando-os como tributados exclusivamente na fonte. Mas, como dispõe a lei, a opção deve ser conjunta, integral, ou seja, o contribuinte deve fazer uma única opção para todos os rendimentos de capital com retenção de imposto de renda na fonte. Não pode incluir parte desses rendimentos no cálculo do imposto progressivo e declarar a outra parte como rendimentos tributados exclusivamente na fonte. A inobservância dessa regra, a teor do parágrafo único do artigo 8<sup>o</sup> do Decreto-Lei n<sup>o</sup> 2.134/84, implicará a inclusão da totalidade de tais rendimentos no cálculo do imposto progressivo.

Entretanto, o contribuinte não incidiu na vedação legal. Não houve a adoção do sistema misto, como pretende o Fisco, porque os rendimentos provenientes de participações societárias (dividendos), embora sujeitos à retenção de imposto de renda na fonte, não são tratados como rendimentos do capital, nos termos do artigo 8<sup>o</sup> do Decreto-Lei n<sup>o</sup> 5.844/43. Como leciona **Roque Antonio Carraza**, o



princípio da estrita legalidade informa que: ‘o Fisco não pode, por decisão própria, isto é, sem base legal, prejudicar ou beneficiar os contribuintes. Pelo contrário, deve lançar e arrecadar os tributos, na forma da lei’ (Curso de Direito Tributário, 8ª ed., p. 168). No caso dos autos, como bem fundamentou a sentença apelada: ‘se há lei arrolando os rendimentos de capital e dentre as várias espécies respectivas não arrola os dividendos societários, não cabe ao Fisco, com base em razões de ordem pré-jurídica, incluir a estes no campo de limitações ou sistemáticas legais relativas a rendimentos de capital’.”

Em se observando, como deve ser observado, de modo rigoroso, o princípio da legalidade tributária, há de se homenagear os argumentos da recorrida no sentido de que (fls. 197/198):

“a) os ganhos em aplicações financeiras de curto prazo era a matéria regida pela disposição do art. 549 do RIR/80, que estabelecia a sujeição à alíquota de 10%, como antecipação do devido na declaração de rendimentos, os ganhos auferidos por pessoas físicas em operações financeiras de aquisição e subsequente transferência ou resgate, a curto prazo, de títulos e valores mobiliários;

b) não era admitida a opção pela tributação exclusiva na fonte, sendo o imposto retido considerado como antecipação do que viesse a ser devido na declaração de rendimentos;

c) a tributação desta categoria de rendimentos sofreu evolução no tempo, sendo a disposição original do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.494/76, alterada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 2.027/83, e art. 2º do Decreto-Lei nº 2.065/83, este possibilitando a opção pela tributação exclusiva na fonte;

d) a partir do período-base de 1984, exercício financeiro de 1985, tinha o impetrante a faculdade de considerar os rendimentos auferidos com tais operações financeiras de curto prazo como tributado exclusivamente na fonte;

e) o impetrante, ao preparar sua declaração de rendimentos de 1985, base 1984, e a subsequente, não tinha conhecimento da indigitada disposição do artigo 8º do Decreto-Lei nº 2.134/84, que passou a fazer restrição à faculdade legal de opção pela tributação exclusivamente na fonte dos rendimentos de capital;

f) a restrição contida no dispositivo legal acima referido limitar-se-ia apenas aos rendimentos de capital e, por isso, não estender-se-ia aos rendimentos de participações societárias;

g) os rendimentos de capital são aqueles previstos nas cédulas A (aplicado em títulos nominativos de dívidas públicas federais, estaduais ou municipais, salvo os que gozarem de imunidade fiscal federal expressa em lei); B (valores mobiliários, exceto os de dívidas públicas – juros de cauções, em dinheiro, para garantia de execução de contratos, juros de finanças, em dinheiro, relativas ao exercício de cargos profissionais e funções públicas, juros de depósitos, em dinheiro, a prazo e à vista, para qualquer fim, seja qual for o depositário, juros de dívidas ou empréstimos pecuniários, juros de créditos comerciais, quando tiverem o caráter jurídico de empréstimo, juros resultantes da venda de imóveis quando o comprador ficar a dever uma parte ou a totalidade do preço, saldo credor do balanço de juros em conta corrente); E (serão classificados os rendimentos de capitais imobiliários, tais como aluguel, aforamento e arrendamento de propriedades imóveis, inclusive pastos naturais ou artificiais e campos de invernada);

h) os rendimentos constituídos por lucros distribuídos pelas empresas têm sua classificação na cédula F.”

Na verdade, de acordo com as regras jurídicas aplicadas à espécie, os rendimentos de capital, a que se refere o art. 8º do Decreto-Lei nº 2.134/84 são aqueles classificados nas cédulas “A” e “B” e “E”. Nenhum outro mais pode ser considerado pelo Fisco, sob pena de criar relações jurídico-tributárias sem apoio em lei.

Acentue-se que há duas situações fáticas a influir no entendimento a ser firmado sobre o debate levantado nos autos. Uma é a de que, conforme posto na decisão hostilizada, os rendimentos decorrentes de participações societárias não são considerados como sendo rendimentos de capitais, na expressão do art. 8º do Decreto-Lei nº 2.134/84, que afirma o seguinte (fl. 219):

“Art. 8º. A pessoa física que auferir rendimentos de capital com retenção de Imposto de Renda, com opção pela tributação exclusiva na fonte, deverá, por ocasião da declaração de rendimentos:

I – incluí-los integralmente no cálculo do imposto progressivo, caso em que o imposto retido, correspondente aos rendimentos tributados, será compensado com o devido na declaração; ou

II – declará-los, também, integralmente, com tributação exclusivamente na fonte, caso em que não haverá compensação do imposto retido.

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo implicará a inclusão da totalidade de tais rendimentos no cálculo do imposto progressivo.”

A segunda é a de que os rendimentos de participações societárias, como são os dividendos e lucros distribuídos pelas empresas, eram regidos, na época dos fatos, pelo art. 544 e seu § 1º do RIR/80 (Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80), cuja redação determinava que (fls. 220/221):

“Art. 544. Os dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses, ressalvados os referidos nos incisos I, III e IV do artigo 37 e os de que trata o **caput** do artigo 547, estão sujeitos ao desconto do imposto na fonte à alíquota de (Decreto-Lei nº 1.790/80, arts. 1º a 3º):

I – 5% (...) quando distribuídos a pessoas físicas residentes ou domiciliadas no País, por companhias abertas e por sociedades civis e prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada; (esta alíquota foi elevada para 23% com o Decreto-Lei nº 2.065/83, art. 1º, I, a).

II – 25% (...) quando distribuídos a pessoas físicas residentes ou domiciliadas no País, pelas demais pessoas jurídicas;

III – § 1º – O imposto descontado na forma dos incisos I e II deste artigo será considerado antecipação do devido na declaração, assegurada ao contribuinte a opção pela tributação exclusiva na fonte (Decreto-Lei nº 1.790/80, art. 1º, parágrafo único).”

Ora, com base no dispositivo legal supramencionado, o recorrido incluiu os dividendos recebidos nos anos de 1984 e 1985, na cédula “F”, em suas declarações de renda dos exercícios de 1985 e 1986, deixando de optar pela tributação exclusiva na fonte, conforme permissibilidade do § 1º do art. 544 do Regulamento do IR, susomencionado.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

**RECURSO ESPECIAL Nº 216.865 – SP**

(Registro nº 99.0046734-5)

Relator: Ministro Garcia Vieira  
Recorrente: Medieval Artefatos de Couro Ltda  
Advogados: Eliane Regina Dandaró e outros  
Recorrida: Fazenda Nacional  
Procuradores: Elyadir Ferreira Borges e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Compensação – Ação de repetição de indébito – Sentença – Possibilidade.

Com o trânsito em julgado da ação de repetição de indébito julgada procedente, torna-se incabível o ajuizamento de ação pretendendo a compensação de valores objeto daquele processo.

Com base na sentença proferida em repetição de indébito é possível obter a compensação sem a necessidade de ajuizamento de nova demanda.

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 Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Brasília-DF, 19 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 27.09.99.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Medieval Artefatos de Couro Ltda interpõe recurso especial (fls. 198/224), com fundamento na Constituição Federal, artigo 105, III, letras a e c, insurgindo-se contra o v.

acórdão que deu parcial provimento à apelação da ora recorrente, extinguindo o processo sem julgamento do mérito em relação às parcelas do Finsocial recolhidas no período de setembro de 1989 a janeiro de 1992, ao argumento de que o aforamento anterior de ação ordinária de repetição de indébito, já transitada em julgado, obsta a impetração de mandado de segurança visando à declaração do direito de compensação do referido tributo.

Alega a recorrente que alterações normativas posteriores ao ajuizamento da ação mandamental possibilitaram ao contribuinte realizar, administrativamente, a compensação de valores indevidamente recolhidos, sem, contudo, considerar o prazo prescricional de dez anos, a contar do indevido recolhimento do tributo e, ainda, a aplicação de correção monetária integral, acrescida de juros de mora à base de 1% ao mês.

Relata que peticionou nos autos da ação ordinária no sentido de que, após efetivada a compensação tributária, promoveria somente a execução das verbas sucumbenciais.

Aponta contrariedade aos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 102 a 106, 253, 474 e 468 do Código de Processo Civil e divergência pretoriana.

Pede reforma do v. acórdão.

Contra-razões (fls. 232/234).

Despacho (fl. 239) admitiu o recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, aponta a recorrente, como violado, o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, versando sobre questão devidamente prequestionada.

Conheço do recurso pela letra a.

A recorrente pediu, nesta ação, fosse reconhecida a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 8.147/90 que elevaram a alíquota do Finsocial de 0,5% até 2% e autorizada a compensação (fls. 17/18). Não fez ela, na sua petição inicial de fls. 2/18, nenhuma referência à ação de repetição de indébito por ela ajuizada antes da impetração deste mandado de segurança. Depois de prestadas as informações (fls. 69/81) e de proferida a r. sentença de fls. 96/108, apreciando a questão, inclusive no concernente ao anterior ajuizamento da ação

de repetição de indébito, peticionou a impetrante (fls. 117/119), confirmando o fato e afirmando que, também, na ação de repetição de indébito, pretendeu a declaração de inconstitucionalidade do mesmo tributo. O pedido na ação de repetição de indébito foi julgado procedente para declarar inconstitucionais as majorações de alíquota do Finsocial, condenando-se a União a restituir o que fora recolhido pela autora durante o período de novembro de 1988 a janeiro de 1992, conforme esclarece o MM. Juiz Federal, em sua bem lançada sentença. Referida sentença transitou em julgado. Se a impetrante podia ajuizar as ações de repetição de indébito ou de compensação e optou pela primeira, não pode voltar atrás e ajuizar outra ação para obter a mesma coisa já obtida na repetição de indébito, através de sentença final transitada em julgado. O certo era a impetrante requerer a execução da sentença final transitada em julgado, proferida na ação de repetição de indébito, e não mover outra ação. Com base na sentença proferida na ação de repetição de indébito, poderia a recorrente fazer a compensação, sem necessidade de ajuizamento de outra ação para obter esse título que ela já possui. Por isso, o MM. Juiz singular, acertadamente, a meu ver, sustentou que, neste mandado de segurança só se deve discutir o direito de compensação referente aos meses de fevereiro e março de 1992, porque a outra parte da pretensão já foi decidida na ação de repetição de indébito. Esclarece o MM. Juiz monocrático que:

“Observo, nesse ensejo e por fim, que o período em que a impetrante procedeu aos recolhimentos que quer compensar corresponde ao mesmo discutido no corpo da indigitada ação de rito ordinário, excluindo-se, apenas, os recolhimentos referentes aos meses de fevereiro e março de 1992, aspecto que só faz robustecer a conclusão de que o presente *writ* foi impetrado em flagrante desrespeito à coisa julgada e aos efeitos dela decorrentes.

Nestes termos, o objeto deste mandado de segurança deve ser restringido aos meses de fevereiro e março de 1992, únicos que não foram objeto da já referida ação de repetição de indébito, passando o pedido formulado pela impetrante a ser analisado exclusivamente com relação a estes meses.”

Assim, correta a sentença ao conceder a segurança, parcialmente, para declarar a inconstitucionalidade pedida e reconhecer o direito da impetrante de promover a compensação apenas do montante recolhido no período de

fevereiro a março de 1992 e julgar prejudicado o pedido e extinto o processo na parte referente aos demais períodos. O v. acórdão embargado não negou o direito da autora de efetuar a compensação e sim de utilizar-se de ação pedindo a mesma coisa já reconhecida e obtida na ação de repetição de indébito, porque, com base na sentença, proferida nesta, poderia administrativamente efetuar a compensação. Com isso, não violou o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 ou qualquer outro dispositivo legal.

Nego provimento ao recurso.









**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO  
DE INSTRUMENTO Nº 227.261 – DF**

(Registro nº 99.0012968-7)

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra  
Advogados: Renata Furtado e outros  
Agravados: Município de Cananéia e outros  
Advogados: José Rodrigues Ferreira e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Agravo regimental no agravo de instrumento – Deficiência na fundamentação – Súmula nº 284 do STF.

Inadmissível o recurso, se a fundamentação das razões recursais encontra-se deficiente, pois não fundamentado de que forma teria o acórdão recorrido violado os dispositivos legais tidos como malfeitos, dificultando a compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula nº 284 do STF.

Agravo regimental improvido. Decisão unânime.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 19 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro FRANCISCO FALCÃO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento, da lavra do Sr. Ministro Ari Pargendler, do seguinte teor:

“As razões do agravo de instrumento inovam em relação ao recurso especial, aditando o argumento da preclusão (fls. 2/14); as razões do recurso especial haviam atacado ‘a inclusão dos expurgos inflacionários’ (fls. 111/114).

Como quer que seja, a Corte Especial decidiu que as diferenças de correção monetária não incluídas em conta de liquidação homologada por sentença podem ser postuladas posteriormente sem ofensa à coisa julgada; o indexador, no caso, deve ser mesmo o IPC. Nego, por isso, provimento ao agravo.”

Irresignado, o agravante alega divergência entre julgados.

Tempestivo o recurso, trago o feito em mesa para julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator): Não vejo como reparar a decisão agravada, pois o agravante busca discutir matéria já pacificada no âmbito desta Corte, encontrando-se o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência pacífica. Cito como exemplo as seguintes decisões: REsp nº 206.737-PR, REsp nº 134.726-DF, REsp nº 122.130-RJ, dentre outros. Incidindo, no caso, o óbice da Súmula nº 83 do STJ.

Ademais, mesmo que transposto o óbice acima indicado, o agravante em sua petição de recurso especial, apenas indicou o dispositivo infraconstitucional tido como violado, sem qualquer fundamentação, sem demonstrar de forma precisa, o modo pelo qual teria o aresto recorrido violado tais dispositivos, o que enseja a incidência do óbice sumular de nº 284 do STF.

Diante do exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO  
DE INSTRUMENTO Nº 247.563 – MG**

(Registro nº 99.0053762-9)

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Agravante: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais  
Advogados: Francisco de Assis V. Barros e outros  
Agravada: Padaria Alaska Ltda  
Advogado: Tarcísio Flores Pereira

**EMENTA:** Processual Civil – Agravo regimental no agravo de instrumento – Ausência de prequestionamento – Reexame de prova – Improvimento.

Não cabe prover agravo regimental, manifestado com o objetivo de viabilizar o acesso à via excepcional, se não prequestionados os artigos de lei federal tidos como violados.

Matéria fática é insuscetível de ser reexaminada em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do STJ.

Agravo regimental improvido. Decisão unânime.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Paulo Gallotti. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Eliana Calmon. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 21 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro FRANCISCO FALCÃO, Relator.

Publicado no DJ de 29.11.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de minha lavra, pela qual neguei seguimento a agravo de instrumento tendente a viabilizar o acesso de recurso especial a esta Corte.

Por manter a decisão agravada, trago o feito em mesa para julgamento. É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator): Neguei seguimento ao agravo de instrumento, assinalando como óbice ao seu trânsito: a) a falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados; b) que a apreciação do recurso especial implica em reexame de prova e; c) que o dissídio não foi analiticamente demonstrado nos moldes exigido pelo RISTJ.

Não prospera a irresignação da agravante, posto que o acórdão recorrido não foi decidido à luz dos dispositivos legais tidos como violados (arts. 219, 267, V e 301, §§ 1<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup>, do CPC; arts. 204, parágrafo único, do CTN e 3<sup>a</sup>, parágrafo único, da Lei n<sup>o</sup> 6.830/80).

Como é cediço, o recurso especial reclama, pela sua natureza, o preenchimento de pressupostos de admissibilidade específicos, dentre eles o prequestionamento.

Assim, o pronunciamento **ex officio** acerca de qualquer questão federal torna-se incompatível com as peculiaridades inerentes às instâncias excepcionais.

Com efeito, as instâncias extraordinárias não têm como efetivar providências desta natureza, tendo em vista que o prequestionamento tornou-se uma **conditio sine qua non** à admissibilidade do recurso especial.

Ademais, pretende a agravante ver modificado o acórdão recorrido no que tange ao reconhecimento da certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa que motivou a execução embargada. Porém, todo o voto-condutor do acórdão guerreado encontra-se fundamentado em que:

“... comprovou-se nos autos que a firma autora mantinha em estoque, no endereço Rua Terra Nova, 201, local onde se deu a apreensão,

72 sacas de farinha de trigo especial, às quais a fiscalização atribuiu o valor de Cr\$ 3.096.000,00, 'desacompanhadas de documento fiscal hábil'.

Sucedeu que a firma apresentara em 01.04.92, antes, portanto, da autuação, a NF nº 019436, constando de seu texto a aquisição exatamente das 72 sacas, no valor de Cr\$ 2.131.200,00, com recolhimento de 18% de ICM incluído no preço – fl. 7-TJ – adquiridas da firma 'Comercial Figueiredo Mendes Ltda'. E do livro de saída da mercadoria da vendedora consta a indicação do endereço para o qual seria transportada – Rua Terra Nova, 201 – fl. 7-TJ – onde, por sinal, ocorreu a apreensão da mercadoria – fls. 13, **in fine**, 7 e 10-TJ.

E, como o salienta a sentença, não se compreende que a fiscalização haja se limitado à apreensão apenas de 72 sacas, se, realmente, fosse superior a esse número o volume de sacas.

Falta, portanto, a causa geradora do reclamado crédito tributário e, assim, torna-se nulo e inoperante o título executivo que instrui a inicial da ação fiscal.”

Julgado desta forma, o acórdão recorrido foi fundamentado em matéria fática, insuscetível de ser reexaminada em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do STJ.

Por fim, o dissídio pretoriano não restou configurado, pois não basta a simples transcrição dos julgados divergentes para que se configure o dissídio. Necessário se faz o confronto analítico dos acórdãos que alegou dissonantes, restando confirmada a similitude das situações fáticas das hipóteses em confronto, conforme o disposto no art. 255 do RISTJ.

Ante o exposto, nego provimento ao regimental.

É como voto.

---

---

## AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 249.601 – RJ

(Registro nº 99.0057930-5)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Agravante: Caixa Econômica Federal – CEF

Advogados: Lúcia Rodrigues Caetano e outros

Agravados: Aloísio Pereira Manso e outros

Advogado: João Luiz Nunes de Matos

**EMENTA:** FGTS – Legitimidade passiva – Prescrição – Taxa progressiva de juros – Expurgos inflacionários sob o enfoque constitucional do direito adquirido – Agravo parcialmente provido.

1. Orientação jurisprudencial do STJ acerca da legitimidade passiva **ad causam**, da prescrição e da taxa progressiva de juros, nas ações relativas às contas vinculadas ao FGTS, no mesmo sentido do acórdão recorrido. (Súmulas nºs 154 e 210-STJ, REsps nºs 77.791-SC, 201.689-RS e EDcl no Ag nº 207.197-RS).

2. Os acórdãos, impugnados através do recurso especial, deverão ser analisados de **per si** no que diz respeito aos índices aplicáveis aos depósitos. Se estiver fundamentado em dispositivos constitucionais, será de natureza constitucional este aspecto, se baseado em preceitos infraconstitucionais, não o será.

3. Tendo sido apreciada a questão da correção monetária sob o enfoque constitucional do direito adquirido, foge ao STJ a possibilidade de apreciação deste ponto, já que se insere na competência do STF, consoante decisões proferidas nos REsps nºs 193.382-DF, 153.824-RS e 205.311-MG.

4. Agravo regimental improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Francisco Falcão e Francisco Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 7 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministra ELIANA CALMON, Relatora.



## RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, ao argumento de que já está pacificada a jurisprudência do STJ acerca da legitimidade passiva, da prescrição, da taxa progressiva de juros e dos expurgos inflacionários, nas ações em que se busca a correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, no mesmo sentido do acórdão recorrido.

Reiterando razões do agravo de instrumento, defende a admissibilidade do especial, vez que presentes os seus pressupostos.

Colacionando precedentes desta corte, pede a CEF seja reconhecida a natureza constitucional da questão alusiva aos índices de atualização a serem aplicados aos depósitos do FGTS.

É o relatório.

## VOTO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): As questões suscitadas pela CEF foram exaustivamente apreciadas pelo STJ, o qual já firmou orientação jurisprudencial no mesmo sentido do acórdão recorrido, conforme se depreende das Súmulas nºs 154 e 210-STJ, dos REspS nºs 77.791-SC, nºs 201.689-RS e dos EDcl no Ag nº 207.197-RS, cujas ementas estão transcritas na decisão agravada. Daí a inadmissibilidade do recurso especial interposto.

No que diz respeito à natureza constitucional dos índices aplicáveis à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, deve-se analisar cada julgado de **per si**. Se o acórdão recorrido estiver fundamentado em dispositivos constitucionais, será de natureza constitucional este aspecto, se baseado em preceitos infraconstitucionais, não o será.

Na hipótese dos autos, verifica-se no voto-condutor do Tribunal de origem (fl. 27) que houve fundamentação constitucional acerca, tão-somente, da correção monetária.

Disse o Relator:

“Qualquer orientação em contrário atingiria direito adquirido, sob o amparo do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição.”

Portanto, tendo sido apreciada a questão da correção monetária sob o enfoque constitucional do direito adquirido, fuge ao STJ a possibilidade de apreciação deste ponto, já que se insere na competência do STF, consoante decisões proferidas nos REsps nºs 193.382-DF, 153.824-RS e 205.311-MG.

Com estas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

---

---

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO  
REGIMENTAL NO AGRAVO DE  
INSTRUMENTO Nº 207.969 – SP**  
(Registro nº 98.0076762-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Embargante: Indústria Mecânica Samot Ltda  
Advogado: Mirit Levaton  
Embargada: Eletropaulo – Eletricidade de São Paulo  
Advogados: Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Embargos de declaração – Presupostos – Inexistência – Rejeição.

Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para o seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo.

Embargos rejeitados, sem discrepância.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 19 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro FRANCISCO FALCÃO, Relator.

---

Publicado no DJ de 29.11.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: Trata-se de embargos declaratórios opostos por Indústria Mecânica Samot Ltda contra acórdão da lavra do Sr. Ministro Ari Pargendler, do seguinte teor:

“Processo Civil. Representação processual. Advogado que, sem poderes para atuar na causa, interpôs agravo regimental, e que, não obstante intimado para regularizar a representação processual, deixou de fazê-lo. Agravo regimental não conhecido.”

Insurge-se a embargante sob a alegação de que atendeu ao despacho do Sr. Ministro-Relator, determinando a regularização da representação processual, conforme petição de fl. 125, que foi protocolada antes do julgamento.

Tempestivo o recurso, trago o feito em mesa para julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator): A embargante, conforme se deduz das razões dos embargos, pretende modificar o julgado, alegando que o mesmo incorreu em erro, uma vez que a representação processual já havia sido regularizada.

Ocorre, que não assiste razão a embargante, porque embora tenha peticionado requerendo a juntada do instrumento procuratório do advogado subscritor do agravo regimental, o fez fora do prazo.

O despacho do Sr. Ministro-Relator determinando a intimação das partes para sanar o defeito na representação em 10 (dez) dias, foi publicado no

dia 22.02.99 (fl. 115) e a petição requerendo a regularização da representação tardiamente protocolada em 08.03.99 (fl. 125).

Dessa forma, não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, rejeito os embargos.

É como voto.

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.163 – RJ

(Registro nº 95.0043661-2)

Relator: Ministro Hélio Mosimann  
Recorrente: Caixa Beneficente dos Empregados da Companhia Siderúrgica Nacional – CSN  
Advogado: Antônio José de Almeida Filho  
Tribunal de origem: Tribunal Regional Federal da 2ª Região  
Impetrado: Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro

**EMENTA:** Mandado de segurança – Ato judicial – Denegação de liminar em cautelar – Pagamento do IPMF – Alegada imunidade tributária – Impossibilidade do reconhecimento pela via eleita – Segurança denegada – Recurso ordinário desprovido.

Não estando a decisão denegatória eivada de ilegalidade evidente e inexistindo perigo iminente de dano irreparável ou de difícil reparação, incabível a obtenção da segurança para eximir-se do pagamento do tributo.

O mandado de segurança não se presta para substituir o recurso adequado.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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, 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, 5 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

---

Publicado no DJ de 30.08.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: A Caixa Beneficente dos Empregados da Companhia Siderúrgica Nacional – CSN, impetrou mandado de segurança contra ato do Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, que lhe negou pedido de liminar em cautelar por ela ajuizada, objetivando eximir-se do pagamento do IPMF.

Aduzia, em resumo, que, como é entidade de previdência privada fechada, está acobertada pela imunidade tributária e, assim, o indeferimento liminar para evitar o desconto do IPMF lhe traz danos irreparáveis.

Apreciando o **mandamus**, a Primeira Turma do TRF/2ª Região denegou-o, por decisão unânime (fl. 83) que assim restou ementada:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Suspensão de sentença. Impropriedade.

– Interposto o recurso próprio, sem efeito suspensivo, admite-se – por força de construção jurisprudencial – a impetração de segurança para emprestar-lhe tal efeito.

– Negada a liminar pelo juiz monocrático, não compete ao tribunal, salvo em casos excepcionais, concedê-la através de mandado de segurança interposto contra a decisão denegatória.”

Inconformada, interpôs a vencida este recurso ordinário (fls. 86/90), alegando, por primeiro, que já teve reconhecido seu direito à isenção de vários tributos, a saber: ITBI, IOF, IRPF e ITBIM.

Afirma ter preenchido os pressupostos do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**, pelo que não lhe poderia ter sido negado o provimento liminar requerido, eis que tal concessão não é uma faculdade pessoal do julgador, mas sim um direito da parte.

Assevera que a impetração contra ato judicial é aceita pela jurisprudência, e que, a par disso, o indeferimento da liminar não foi devidamente fundamentado por sua prolatora.

Bate-se, a final, pelo provimento deste recurso ordinário, para que seja concedida a liminar requerida.

Parecer da Subprocuradoria Geral da República, às fls. 97/106, opinando pelo não conhecimento do recurso.

Sem contra-razões.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Como vimos do relatório, cuida a hipótese de mandado de segurança contra ato judicial, consubstanciado na negativa de liminar requerida em cautelar, pela qual visava a impetrante-recorrente eximir-se do pagamento do IPMF, sob a alegação de estar acobertada pela imunidade tributária, por se tratar de entidade de previdência privada.

Ocorre que o deferimento, ou não, de uma liminar, faz parte do poder discricionário do magistrado, que, aí, emite simples juízo de valor, não se atendo a direito líquido e certo, mas à sua livre consciência – é, pois, ato de livre arbítrio do sentenciante, inserido no seu poder de cautela e decorrendo, unicamente, de sua convicção.

No entanto, caso se verifique a existência de ilegalidade manifesta ou abuso de poder do magistrado, capazes de justificar a alteração daquela decisão, pode a mesma ser modificada, cabendo, assim, a admissão da segurança, em hipótese de prestação jurisdicional eivada de ilegalidade, a fim de ser evitado dano irreparável ou de difícil reparação.

Ora, *in casu*, a recorrente pretende livrar-se do pagamento do IPMF, por simples concessão de liminar, pois, como empresa de previdência privada, estaria acobertada, pela imunidade.

Entendo não existirem, na hipótese, os pressupostos mínimos capazes de viabilizar a pretensão, pois inexistente erro teratológico ou perigo de prejuízo irreparável, até porque a apreciação da citada imunidade demandaria exame mais aprofundado das provas, incompatível, por isso, quer com as cautelares, quer com o **mandamus**.

Ressalte-se, de outra parte, que o indeferimento de liminar advém de uma decisão interlocutória, ensejando, assim, a interposição do agravo de instrumento, a teor do disposto no artigo 522 do CPC – o que incoorreu no caso vertente.

Desta forma, evidencia-se que a pretensão não merece acolhida: a uma, por não estar a decisão denegatória eivada de ilegalidade capaz de arrimar sua alteração, inexistindo o perigo iminente de dano irreparável ou de difícil reparação; a duas, por não ter sido escolhida a via adequada para dirimir a controvérsia, uma vez que o mandado de segurança não é sucedâneo do recurso próprio.

Nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

### VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Srs. Ministros, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator pelo segundo fundamento: o de que não foi interposto o agravo de instrumento.

No mais, divirjo da fundamentação porque, a meu juízo, a medida liminar não é um ato judicial discricionário, estando sempre, teratológico ou não, sujeito ao controle do tribunal.

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8.693 – PR

(Registro nº 97.0048339-8)

Relator: Francisco Peçanha Martins  
Recorrente: Rótula Construção Civil Ltda  
Advogados: Geroldo Augusto Hauer e outros  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná  
Impetrado: Secretário de Meio Ambiente do Estado do Paraná  
Recorrido: Estado do Paraná  
Advogados: Sérgio Botto de Lacerda e outros

**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 paranaenses nºs 7.389/80 e 4.605/84.

O uso do solo urbano submete-se aos princípios gerais disciplinadores da função social da propriedade, evidenciando a defesa do meio ambiente e do bem-estar comum da sociedade.

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.

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.

Recurso ordinário conhecido, porém, improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Srs. Ministros Ari Pargendler, Aldir Passarinho Junior e Hélio Mosimann.

Brasília-DF, 5 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministró ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.10.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Rótula Construção Civil Ltda impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra o Secretário do Meio Ambiente do Estado do Paraná em



razão do embargo da edificação de um prédio de apartamentos na Rua Dr. Generoso Marques, no balneário de Guaratuba, cuja construção fora devidamente aprovada pela Prefeitura daquele Município, conforme Alvará de Licença nº 017-96-A, tendo sido expedido o ato objurgado, ao qual imputa eiva de ilegalidade e inconstitucionalidade, por não ter sido solicitada prévia análise do projeto ao Conselho de Desenvolvimento do Litoral Paranaense.

Indeferido o pedido de liminar, a decisão do Relator foi reformada em sede de agravo regimental e, após as informações da autoridade coatora e pronunciamento do Ministério Público Estadual desfavoráveis à impetração, o 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Paraná denegou a segurança, cassando a liminar anteriormente concedida, pelas razões expostas no acórdão de fls. 231/270 assim resumidas na ementa:

“Município. Autonomia municipal. Planejamento urbano. Abuso de poder. Interferência do Estado federado no que tange ao gabarito das construções litorâneas. Legitimidade. Regulamentação de interesse público. Inexistência de direito adquirido contra essas normas. Segurança denegada. Se o Município, abusando de sua autonomia, na ânsia de recolher mais tributos, age contra o interesse público, autorizando a construção de espigões na orla marítima, provocando com isso grande concentração de esgoto doméstico à beira do mar, diminuição da insolação da praia, dificuldade à circulação do vento, tudo contribuindo até na desvalorização dessas construções e evidente prejuízo para o turismo litorâneo, legítimas se mostram as normas estaduais que, sem ferir a autonomia municipal, se limita a estabelecer gabarito máximo para construções na orla marítima, visando, inclusive, à preservação do meio ambiente, na ausência de norma legal, que regule o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (art. 23, **caput**, e parágrafo único, da Constituição Federal).”

Após o julgamento, o impetrante ingressou, sucessivamente, com recurso ordinário, embargos de declaração e peticionou argüindo fato novo referente à alegação vestibular de que, à época dos embargos, o Conselho do Litoral não estava composto, o que ilegítima o ato da Secretaria estando vacante o colegiado.

Rejeitados os declaratórios, o recorrente, no recurso ordinário, insiste nos argumentos expendidos na inicial quanto à autonomia municipal, invocando os arts. 30, VIII, e 182, I, da Carta Magna, bem como o art. 17,

VIII, da Constituição Estadual, afirmando que a Lei nº 7.389/80 e o Decreto nº 4.605/84, do Estado do Paraná, foram expressamente revogados pelo art. 52 do ADCT da Constituição desse mesmo Estado e, tecendo outras tantas considerações derredor da matéria, reafirma o seu direito líquido à manutenção do alvará expedido pela Municipalidade de Guaratuba, pedindo a 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):  
Pela similitude com o RMS nº 8.766-PR, do qual fui Relator, adoto como razão de decidir o voto ali proferido, que transcrevo com as necessárias adaptações ao presente caso.

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 destinha “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 à auto-administração (administração própria, para manter e prestar os serviços de interesse local).<sup>7</sup>

Concluindo, leciona que nessas capacidades se caracterizam “à 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).

Inconformada com o embargo da edificação de um edifício, no Município de Guaratuba, pelo Conselho do Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense, Rótula Construção Civil Ltda impetrou mandado de segurança alegando, resumidamente: que obteve, junto ao Município de Guaratuba, o alvará de licença para construção de um prédio de seis pavimentos, que recebeu o nº 017-96-A; que tal alvará foi concedido com base na competência outorgada aos municípios pelos arts. 30, VIII, da Constituição Federal, e 17, VIII, da Constituição do Estado; para proceder ao embargo, a autoridade impetrada baseou-se na Lei nº 7.389/80 e Decreto nº 4.605/84 expressamente revogados pelo art. 52 do ADCT da Carta Estadual, sendo o ato totalmente ilegal; que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre essa ilegalidade, afirmando a competência plena dos Municípios para concessão de alvarás de construção e, principalmente, para aprovação dos planos de urbanização (RMS nº 1.112-PR); o ato objurgado é arbitrário e constitui abuso de poder, ferindo direito líquido e certo da impetrante.

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 zoneamento 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”, aludindo 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, determinando 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 as regiões litorâneas foram elevadas a *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, § 2º), suplementadas pelos Estados respeitadas pelos municípios, “que somente teriam 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.

A liminar deferida em sede de agravo regimental foi cassada pelo acórdão que denegou a segurança, vindo os autos ao STJ e sendo-me distribuídos para relatá-los, opinando o Ministério Público Federal pelo improvimento.

Afirma a recorrente que o prédio embargado tem apenas seis pavimentos situando-se, não na orla marítima, mas na segunda quadra em direção ao continente, o que não ocasionará diminuição da insolação da praia nem dificultará a circulação do vento, estando ligada à rede de esgotos de Guaratuba, afastando a concentração destes à beira-mar.

Afirma ainda que, a despeito da autonomia municipal, em certos casos

não ser absoluta, no concernente ao uso do solo urbano não pode sofrer restrições ou interferência do Estado, *ex vi* do art. 30, VIII, da CF, assinalando o art. 182 que a política do desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos seus habitantes, conceito repetido pelo art. 17, VIII, da Carta Estadual.

Cita ensinamentos de **Pinto Ferreira, José Afonso da Silva e Michel Temer**, sustentando que os preceitos das Constituições Federal e Estadual não podem sofrer oposição de normas de hierarquia inferior, como sejam, a Lei nº 7.389/80 e o Decreto nº 4.605/84 que, como já dissera na inicial, foram expressamente revogados pelo art. 52 do ADCT-CE. Assevera que, em face da revogação do decreto suso-referido, o Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense é inexistente e os atos praticados por seus supostos integrantes são ilegais e inconstitucionais, daí o seu direito líquido e certo à manutenção do alvará de construção que lhe foi concedido pelo município.

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 (§ 2<sup>a</sup>). Inexistindo lei federal, exercerão os Estados a competência plena (§ 3<sup>a</sup>).

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 regulação 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 vênia à egrégia Turma, nego provimento ao recurso, por não reconhecer direito líquido e certo à impetrante.

### VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sr. Presidente, entendo que a competência é concorrente e que, evidentemente, existem certas obras que interferem em um planejamento maior do próprio Estado, em uma preservação em que ele tem interesses específicos, daí a validade das restrições legais pelo mesmo impostas.

Estou inteiramente de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.709 – MT

(Registro nº 98.0030839-3)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins  
Relator designado: Ari Pargendler  
Recorrente: Federação do Comércio do Estado do Mato Grosso  
– Fecomércio-MT  
Advogados: Ketrin Espir e outros  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso  
Impetrados: Governador do Estado do Mato Grosso e Secretário  
de Fazenda do Estado do Mato Grosso  
Recorrido: Estado do Mato Grosso  
Advogados: Célia Maria da Silva e outros

**EMENTA:** Mandado de segurança – Caráter preventivo – Autoridade coatora.

O decreto ou a lei instituidores de tributo que o contribuinte considere inexigível constituem ameaça suficiente para a impetração de mandado de segurança preventivo, na medida em que devem ser obrigatoriamente aplicados pela autoridade fazendária (CTN, art. 142, parágrafo único); autoridade coatora, nesses casos,

não é, todavia, quem editou o ato normativo, e sim aquela que tem o dever funcional de responder pelo seu cumprimento – sob pena de se utilizar o *writ* para atacar o decreto ou a lei em tese. Recurso ordinário não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Ari Pargendler, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, negar provimento ao recurso ordinário, alterando o fundamento do acórdão para julgar extinto o processo, nos termos do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Ari Pargendler os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Hélio Mosimann.

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

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente e Relator p/ acórdão.

---

Publicado no DJ de 20.09.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: A Federação do Comércio do Estado do Mato Grosso do Sul – Fecomércio-MT impetrou mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, contra o Governador daquele Estado e o Secretário da Fazenda objetivando que as autoridades impetradas se abstenham, definitivamente, de cobrar em todo o Estado o denominado ICMS Garantido, instituído pelo Decreto Estadual nº 1.438/97 devido a ilegalidade e inconstitucionalidade deste.

Deferida a liminar, os impetrados prestaram as informações, argüindo preliminarmente a ilegitimidade passiva **ad causam**, carência de ação por falta de ameaça ou lesão a direito líquido e certo e ausência de dano irreparável; no mérito defendem a legalidade do decreto objurgado e pedem a reconsideração do despacho que concedeu a liminar, tendo o MP Estadual opinado desfavoravelmente à pretensão da impetrante.

O Sr. Ministro Bueno de Souza, então Presidente deste Superior Tribunal de Justiça, deferiu o pedido de suspensão da liminar requerida pelo Estado do Mato Grosso.

O Tribunal de Justiça Estadual, por maioria de votos, denegou a segurança pelos motivos expostos no acórdão de fls. 225/278 assim resumidos na ementa:

“Mandado de segurança. Ilegitimidade passiva. Decreto de autoria do Exmo. Governador e do Secretário de Estado. Autoridades habilitadas a cassá-lo. Qualificação como autoridades coatoras. Pretensão de ver reconhecida ilegalidade do decreto. Descabimento. Ilegitimidade da cobrança do ICMS por ocasião da entrada da mercadoria no território mato-grossense. Inexistência de ilegalidade. Forma encontrada pelo governo para inibir a evasão de tributos. Descabimento. Denegado *writ*. O Governador do Estado e o Secretário de Fazenda são partes legítimas para estar no pólo passivo de **mandamus** que busca o reconhecimento da ilegalidade do decreto que instituiu o ICMS antecipado. O ICMS antecipado não é ilegal e é uma forma encontrada pelo governo para evitar a evasão de tributos.”

Inconformada, a impetrante interpôs o presente recurso ordinário insistindo na ilegalidade e inconstitucionalidade do decreto estadual fundamentando-se, basicamente, nos votos discordantes afirmando, ainda, a inexistência de fato gerador e invocando o princípio da não cumulatividade do tributo.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi devidamente processado e remetido a esta Corte, cabendo-me relatá-lo.

A douta Subprocuradoria Geral da República manifestou parecer, opinando pelo improvimento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (Relator):  
A título de regulamentar dispositivo da Lei nº 5.419/98 e proporcionar maior celeridade e melhor controle na fiscalização das operações interestaduais, evitando a evasão de impostos, o Governo do Estado do Mato Grosso editou o Decreto nº 1.438/97 que dispõe:

“Art. 1ª – A exigência do recolhimento do ICMS na forma prevista no § 3ª do artigo 2ª da Lei nº 5.419, de 27 de dezembro de 1988,

passa a ser regulamentado por este Decreto, com a designação de ICMS garantido.

Art. 2<sup>a</sup>. O lançamento do imposto, nos termos do artigo anterior será efetuado sobre as operações e prestações por ocasião de entrada no Estado:

I – de mercadorias, provenientes de outras unidades da Federação ou do exterior, destinadas ao comércio atacadista e varejista;

II – de mercadorias e bens, e o respectivo serviço de transporte, proveniente de outras unidades da Federação, destinados ao uso e consumo ou ao ativo imobilizado de estabelecimento de contribuinte.

§ 1<sup>a</sup>. Para a apuração do imposto a ser recolhido aplicar-se-á o percentual correspondente à diferença entre a alíquota interestadual, aplicada na unidade da Federação de origem e a alíquota interna praticada neste Estado.

§ 2<sup>a</sup>. Quando a operação ou prestação vier desonerada do ICMS da unidade da Federação de origem, o imposto será calculado mediante a aplicação direta da alíquota interna sobre a base de cálculo.

§ 3<sup>a</sup> ...

§ 4<sup>a</sup>. O disposto neste artigo não se aplica às operações com mercadorias:

I – sujeitas ao regime de substituição tributária, hipótese em que se aplicam as disposições da Portaria Circular nº 65/92-Sefaz e alterações posteriores.

II – ...

Art. 3<sup>a</sup>. A base de cálculo, para fins de que trata o artigo anterior, é o valor da operação ou prestação mencionado no documento fiscal que acobertar as mercadorias, bens ou serviços, nele incluído o valor do imposto sobre produtos industrializados...

.....  
Art. 5<sup>a</sup>. Ressalvadas as hipóteses de vedação do ICMS garantido será lançado como crédito no mês do respectivo pagamento e compensado no recolhimento total no mês subsequente.

§§ 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup> ...

Art. 6<sup>a</sup> ...

Parágrafo único. O recolhimento do ICMS garantido não exclui

a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do ICMS devido pela saída dos produtos de seu estabelecimento, inclusive o relativo à agregação de margem de lucro prevista na legislação tributária.

Etc., etc.”

Por entender que tal decreto padece de ilegalidade e inconstitucionalidade, ferindo os princípios da legalidade, da anualidade do lançamento ou anterioridade da lei, da não cumulatividade e, inclusive, por reportar-se a dispositivo da Lei nº 5.419/88 reproduzindo artigo do Convênio nº 66/88 que fora revogado pela LC nº 87/96, a Fecomércio-MT impetrou o presente mandado de segurança e, não logrando êxito, manifestou recurso ordinário.

A meu ver, a maioria do Colegiado não andou bem ao denegar a segurança. Dos votos-vencidos dos ilustres Desembargadores Benedito Pereira do Nascimento (Relator), Ernani Vieira de Souza (1ª Vogal) e Orlando de Almeida Perri (1ª Vogal, retificação do voto), verifica-se, resumidamente: que a Lei nº 5.419/88, que o decreto impugnado visa regulamentar, já fora devidamente regulamentada, desde outubro/89, pelo Decreto nº 1.944/89 e aquela lei estabelecia expressamente que *o fato gerador do tributo em causa é a entrada da mercadoria no estabelecimento do destinatário ou contribuinte* e o novo decreto não podia ir além do que fora estabelecido na lei regulamentada, determinando como fato gerador a *entrada da mercadoria no Estado*, circunstância que poderia ser modificada por nova lei (e não simples decreto do Executivo), a teor do art. 97, III, do CTN; a hipótese não é de substituição tributária que possibilita o pagamento antecipado do tributo, como deixam entender os votos-vencedores; que o Decreto nº 1.438/97 afronta a LC nº 87/98 que só previu a possibilidade do lançamento, quando da entrada no Estado, em relação aos lubrificantes líquidos ou gasosos derivados de petróleo oriundo de outra unidade da Federação (art. 12, XII); que “circulação significa a transmissão do poder de disponibilidade do bem havido como mercadoria”, sendo “conseqüência de um ato comercial de natureza mercantil, onde a coisa é transferida para o patrimônio de outrem”, não sendo sinônimo de simples movimentação ou deslocamento físico do bem, como ocorre quando a mercadoria, ou produto, atravessa a fronteira do Estado que não se pode constituir em fato gerador de tributo.

Sem desprezar a leitura dos demais votos dissidentes, impressionou-me sobremaneira a abordagem feita pelo ilustre Des. Orlando Perri, às fls. 258/271, esgotando inteiramente a matéria com precisão e tecnicismo, que reproduzo e adoto como razão de decidir:

“Impressionado com os argumentos expendidos pelos meus ilustres predecessores, num sentido e noutro, o descanso de minha consciência de juiz recomendava vista dos autos para um posicionamento seguro acerca da constitucionalidade ou não do chamado ICMS garantido.

A tarefa imposta neste **mandamus** mostra-se extremamente difícil, diante da complexidade que o tema encerra.

Por isso, é imperioso que, antes de mais nada, se trace o perfil constitucional do ICMS. Só a partir de sua regra matriz (CF, art. 155, I, **b**) é que se pode chegar a uma conclusão de ser ou não legal o malsinado Decreto nº 1.438, de 25.03.97, que, a pretexto de regulamentar o art. 2º, § 3º, da Lei nº 5.419/88, instituiu uma nova modalidade de cobrança antecipada do tributo em comento.

### O ICMS na Constituição Federal

A Constituição Federal revogada, delimitando a competência na instituição de tributos, dispôs que aos Estados e ao Distrito Federal incumbia estabelecer imposto sobre ‘operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por produtores, industriais e comerciantes...’ (CF, art. 23, II).

A novel Constituição Federal, por seu turno, delineando o campo desse tributo, ampliou o aspecto material da hipótese de incidência, dizendo recair ele não só nas ‘operações relativas à circulação de mercadorias’, mas também sobre ‘prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação’ (CF, art. 155, I, **b**). Para nós interessa apenas dissecar o campo de incidência do imposto devido sobre ‘operações relativas à circulação de mercadorias’, pois este constitui o epicentro da lide.

Nesse **desideratum**, é imprescindível fixar a extensão da locução ‘operações relativas à circulação de mercadorias’, estabelecendo, separada e especialmente, o significado do que seja ‘operações’ e ‘circulação’ no texto constitucional, desprezando o significado de ‘mercadorias’, porque desnecessário ao desate de tão intrincada questão.

E assim deve ser porque, traçando a Carta Magna o perfil desse tributo, não pode o legislador infraconstitucional, na fixação das hipóteses de incidência, contrariá-la, estabelecendo previsões não sintonizadas com a sua natureza.

## Operações

É importante destacar de imediato que, ao contrário do que até há pouco tempo se vinha doutrinando, o imposto em epígrafe não incide sobre a circulação de mercadorias, isto é, sobre o deslocamento, a saída, a movimentação do bem havido como mercadoria.

Na realidade, como demonstrou pela primeira vez o Prof. **José Souto Maior Borges** (RDA 103/33), o imposto recai sobre operações, e não sobre a saída ou entrada de mercadorias, que mais nada representam que o aspecto temporal da hipótese de incidência.

Em lúcida observação, **Geraldo Ataliba** prelecionou que:

‘A saída é mero aspecto temporal da hipótese de incidência do ICM. É um fato (qualificador de um momento) que o legislador reputou adequado para representar a consumação do fato imponible. Considera a Lei que, ao sair a mercadoria do estabelecimento, já se perfez, verificou, foi realizada a operação mercantil que lhe deu causa. Daí por que simples saídas, que não correspondam, como efeito material, à ocorrência prévia de *operações relativas à circulação de mercadorias*, não preenchem a figura típica da hipótese de incidência do ICM, não provocando fatos imponíveis, nem incidência, nem nascimento de obrigação tributária’ (RDT 25-26/103).

Como bem fez notar esse saudoso autor, o núcleo desse tributo está em ‘operações’. As palavras ‘circulação de mercadorias’ são adjetivas que restringem o conceito do substantivo ‘operações’. Nem todas as operações negociais são alcançadas pelo ICM, mas apenas aquelas que digam respeito (sejam referentes, sejam relativas) à circulação de certa categoria de bens: as mercadorias (RDT 25-26/104).

Não se pode deixar de observar também que não é qualquer ‘operação’ que dá nascimento à obrigação tributária. Só as operações jurídicas que digam respeito à circulação econômica de mercadorias.

Se a operação, conquanto jurídica, não envolve a circulação econômica da mercadoria, não é ela tributável. Por isso mesmo, o STF já decidiu que:

‘A simples circulação física da mercadoria não implica na

caracterização do fato gerador do ICM. Sem que exista um fato econômico de relevância jurídica, não há falar em fato gerador da obrigação tributária' (RDA 111/39).

Nesse julgamento, o Pretório Excelso entendeu que não havia 'operação' tributável na simples remessa de carne da contribuinte para armazenamento em frigoríficos pertencentes a outras empresas e por ela locados.

Em outras ocasiões, também decidiu não incidir ICM sobre móveis e impressos confeccionados por organização bancária, para uso próprio, quando remetidos a outros estabelecimentos da mesma pessoa jurídica (RTJ 64/538).

Nesses exemplos, existe a movimentação de bens, porém o fato não é impositivo, porque inexistente 'operação', isto é, um ato jurídico com substrato econômico.

O fato gerador do tributo é, pois, a ocorrência de uma operação jurídica com relevância econômica.

### *Circulação*

Já dissemos que o aspecto material da hipótese de incidência é a ocorrência de 'operação'. Não qualquer uma, mas somente aquela que provoque, que desencadeie 'circulação' de uma certa classe de bens.

Entretanto, a palavra 'circulação', empregada no texto constitucional, não está a indicar a movimentação física da mercadoria, mas sim a mudança de titularidade dela.

Para que emerja a obrigação tributária, é mister que a operação comercial importe na transferência do poder de disponibilidade sobre o bem. Não é preciso, porém, que a operação envolva mudança de titularidade, bastando apenas que um dos poderes inerentes ao domínio – a disponibilidade – seja transferido.

**Geraldo Ataliba** enfatizou que: 'Circular significa, para o Direito, mudar de titular. Se um bem ou mercadoria muda de titular, circula, para efeitos jurídicos. Convenciona-se designar por titularidade de uma mercadoria a circunstância de alguém deter poderes jurídicos de disposição sobre ela, sendo ou não seu proprietário (disponibilidade jurídica). Esse fenômeno é que importa no plano do ICM. Sempre que haja operação jurídica comercial, de um lado, e mercadoria, de outro,



haverá circulação, quando o sujeito (que detém a mercadoria e foi parte na operação) é titular de direitos de dono e os transfere total ou parcialmente (pela operação) a outrem' (RDT 25-26/111).

Somente as operações que provocam a transferência de mercadorias de um titular para outro é que são tributáveis. A simples movimentação física, sem conotação jurídica, não é fato gerador do ICMS.

Como bem observa a doutrina, se assim não fosse, o furto ou roubo de mercadorias de um estabelecimento comercial seria tributável. Sim, porque, com a 'saída', teria ocorrido o fato gerador do imposto.

Por isso mesmo a expressão 'circulação de mercadorias' só pode ser entendida como consequência de um fato jurídico negocial apto a transferir a disponibilidade da coisa. Se ele não tiver essa força, inexistente fato imponible.

Assim sucede com a locação e o comodato, onde, pela natureza do ato negocial, não ocorre transmissão do poder jurídico de disposição. Esta foi a razão que motivou o STF a editar a Súmula nº 573: 'Não constitui fato gerador do imposto de circulação de mercadorias a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato'.

Esta também tem sido a razão pela qual os nossos tribunais, inclusive o Pretório Excelso, têm se mostrado infensos à cobrança do imposto de circulação de mercadorias no simples deslocamento de bens de um estabelecimento para outro, da mesma empresa.

O legislador infraconstitucional tem tomado como fato gerador do ICMS, dentre outros acontecimentos, a 'saída' ou 'entrada' de mercadorias no estabelecimento. Mas como tem demonstrado maciçamente a doutrina e jurisprudência, esses acontecimentos nada mais são que o aspecto temporal da hipótese de incidência.

A 'saída' ou 'entrada' de mercadorias são fatos reveladores de uma antecedente 'operação jurídica'. Esta sim é tributável. Esses acontecimentos evidenciam a ocorrência de um fato imponible, tornando exigível o tributo. A obrigação tributária nasce com a verificação de uma 'operação', que se revela com a 'saída' ou 'entrada' de mercadorias.

Não é, pois, a saída ou a entrada de mercadorias a hipótese de incidência do ICMS, mas apenas elementos identificadores de um fato tributável: 'operações'.

É, ainda, do insigne Prof. **Geraldo Ataliba** a lição no sentido de que: ‘Saída, entrada, etc... são momentos considerados pela lei como reveladores de uma operação prévia. Reputa-se, presume-se ocorrida uma operação, quando se dão esses fatos. Saída ou entrada são formas sensíveis de evidenciar alguma coisa necessariamente ocorrida anteriormente; no caso: a operação tributável. Disso resulta que, inexistindo operação – com o sentido e alcance a que antes aludimos – a simples saída de mercadorias ou a sua entrada em um dado estabelecimento nada significam. A presunção que esses fatos induzem é necessariamente **juris tantum**; vale dizer, permitindo a prova de que o acontecimento suposto, em realidade, não aconteceu. Esse acontecimento é a operação, com os contornos substanciais que lhe deu o texto constitucional” (RDT 25-26/118).

O Superior Tribunal de Justiça já abonou o entendimento de que a simples saída física, se não reveladora de uma operação mercantil, não é fato jurídico capaz de desencadear a obrigação tributária, **verbis**:

‘ICM. Fato gerador. Saída física e jurídica. 1) Para caracterizar-se o fato gerador do ICM é preciso, além da saída física, a saída jurídica, isto é, a venda da mercadoria. Nenhuma delas, isoladamente, configura o fato gerador do tributo. 2) Irrelevante, no caso, tenha sido declarado o débito pela própria recorrente e se tratar de autolançamento. 3) Recurso provido.’ (RSTJ 53/329 – Rel. Min. Garcia Vieira).

#### A inconstitucionalidade do Decreto nº 1.438, de 25.03.97

Com vistas a evitar a evasão fiscal, o Governo do Estado editou o Decreto nº 1.438/97, criando a monstruosidade jurídica chamada ICMS garantido, erigindo o fato gerador do tributo como sendo o instante da entrada da mercadoria em nosso território.

Impende notar, desde logo, que a inovação veio na evasiva de regulamentar o art. 2º, § 3º, da Lei Estadual nº 5.419/88, que, supostamente, alicerça a cobrança antecipada do tributo antes da ocorrência do fato gerador.

Para que não parem dúvidas acerca do sofisma engendrado, é importante reproduzir o texto legal, do qual serviram os impetrados

para criar a figura do ICMS garantido, para depois concluir a inconstitucionalidade dela:

‘art. 2º (omissis)

§ 3º. Poderá ser exigido o pagamento antecipado do imposto, com a fixação, se for o caso, do valor da operação ou da prestação subsequente, a ser efetuada pelo próprio contribuinte.’

Da simples leitura dele ressaí, com clareza verdadeiramente deslumbrante, que ao Fisco estadual foi facultado apenas exigir o pagamento antecipado do imposto antes do momento normal estabelecido para o recolhimento, como ocorre, por exemplo, no regime especial.

De modo algum autorizou (e nem poderia fazê-lo) à Fazenda Pública o poder de exigir o pagamento do tributo antes da ocorrência do fato gerador.

Aliás, mesmo no regime especial, o Superior Tribunal de Justiça já coibiu a exigência do pagamento do ICMS antes do aperfeiçoamento do fato gerador, por subverter a ordem constituída do sistema tributário nacional (RSTJ 59/234).

A faculdade de impor o recolhimento antecipado só tem sentido jurídico na medida em que já se tenha verificado o fato imponible descrito na hipótese de incidência. Só aquele acontecimento tem aptidão para ocasionar o nascimento da obrigação tributária.

Uma coisa é a faculdade de exigir o pagamento antecipado do imposto depois de ocorrido o fato gerador, outra, a de reclamá-lo antes da verificação dele.

E o propósito do legislador estadual no art. 2º, § 3º, da Lei nº 5.419/88, não foi outro senão o de conferir à Fazenda Pública a faculdade de demandar o pagamento do imposto depois de ocorrido o fato provocador do nascimento da obrigação tributária.

Não é demais lembrar que não é a lei que dá lugar à obrigação tributária, mas sim a ocorrência do fato descrito na hipótese de incidência.

Exsurge daí que não poderia a lei estadual, sob pena de ganhar cores de inconstitucionalidade, autorizar a exigência antecipada do ICMS antes da ocorrência do fato gerador.

Como bem discreteia **Vittorio Gassone**:

‘A obrigação não nasce da lei. Nasce do fato previsto em lei. O fato gerador é fonte imediata. A lei é fonte mediata.’ (Direito Tributário, 10ª ed., p. 124).

Por isso, não pode mesmo a lei estabelecer o pagamento do imposto sem que antes tenha surgido concretamente o fato indicado como sendo capaz de gerar a obrigação tributária.

E esta, repito, só nasce com a ocorrência do fato imponível descrito na hipótese de incidência. Só a consumação dele, segundo os caracteres contemplados na lei, determinam o efeito jurídico do lançamento, constituindo o crédito tributário e obrigando o pagamento.

À exceção da figura da substituição tributária, sobre a qual falaremos adiante, enquanto não se verificar a subsunção do fato à hipótese de incidência, segundo o protótipo da lei, inexistente para o Estado o direito de cobrar o ICMS, e para o contribuinte o dever de efetuar o pagamento, ainda que a título de adiantamento.

Por essa razão, o invocado art. 2º, § 3º, da Lei nº 5.419/88, que serve de esteio ao decreto instituidor do ICMS garantido, não tem a propriedade de autorizar a cobrança antecipada do imposto antes da ocorrência do fato gerador.

O vituperado decreto é tão audacioso que, contrariando todas as leis que tratam do ICMS, elege como fato gerador a simples entrada das mercadorias nas fronteiras do Estado.

Em contra-mão à regra-matriz constitucional, ele prescreve:

‘Art. 2º – O lançamento do imposto, nos termos do artigo anterior, será efetuado sobre as operações e prestações *por ocasião de entrada no Estado*:

I – de mercadorias, provenientes de outras unidades da Federação ou do exterior, destinadas ao comércio atacadista e varejista;

II – de mercadorias e bens, e o respectivo serviço de transporte, proveniente de outras unidades da Federação, destinados ao uso e consumo ou ao ativo imobilizado de estabelecimento de contribuinte.’ (grifei).

Ora, diante do que já salientamos alhures, a entrada de mercadorias no Estado não pode ter o efeito almejado naquele decreto, visto

que não é fato jurídico dotado de vocação de constituir nenhuma obrigação tributária.

Não é a entrada de mercadorias nos limites territoriais do Estado o fato imponível, assim como não o é a saída ou entrada de mercadorias no estabelecimento. Como já fizemos ver, o fato gerador do imposto está na verificação de uma ‘operação’ que provoca a circulação de mercadorias.

À para de controlar a sonegação fiscal, o Estado acabou por criar uma figura nova de hipótese de incidência ao tributar a movimentação física das mercadorias, quando sabemos que a ‘circulação’, referida no texto constitucional, não tem esse sentido.

‘Circulação’ significa a transmissão do poder de disponibilidade do bem havido como mercadoria. Ela é conseqüência de um ato negocial de natureza mercantil, onde a coisa é transferida para o patrimônio de outrem. Não é, evidentemente, sinônimo de movimentação, de deslocamento físico do bem, objeto da operação jurídica.

Da maneira como foi colocado o fato gerador no decreto objurgado neste **mandamus**, o que se está a tributar é o deslocamento físico do bem. Sim, porque a simples entrada das mercadorias nas barreiras do Estado dá lugar ao lançamento, que, nos termos do art. 142 do CTN, constitui o crédito tributário, obrigando o recolhimento do imposto sobre uma base de cálculo fictícia.

Ora, a entrada de mercadorias nas fronteiras do Estado, sem que tenha ocorrido ainda nenhuma operação mercantil, é mera movimentação fiscal de bens, sem conotação tributária.

A ‘circulação’ referida no texto constitucional não tem outro sentido senão a mudança de titularidade da coisa de uma para outra pessoa. Necessariamente, envolve dois agentes: um que a transfere e outro que a recebe, por força de uma operação que confira os direitos de disposição sobre ela.

Bem se vê, então, que a ‘circulação’ há de ser jurídica, e não simplesmente física. Como tal, a obrigação tributária é sempre conseqüência de uma operação que importe na transferência de disponibilidade sobre a coisa de um titular para outro.

A entrada de mercadorias no Estado não tem relevância tributária, porque inexistente ‘circulação’ no sentido constitucional da palavra, que, como já visto, não é de ordem física, senão jurídica.

Sem que haja uma circulação jurídica anunciadora de uma operação tributável, a entrada de mercadorias no Estado é mero acontecimento sem implicação obrigacional, haja vista não se subsumir à hipótese de incidência descrita no arcabouço constitucional, não tendo força jurídica, pois, para criar uma responsabilidade para com o Fisco.

É manifestamente inconstitucional a designação, no censurado decreto, da entrada de mercadorias no Estado como o momento em que se reputa consumado o fato gerador, diverso da saída delas do estabelecimento do sujeito passivo, como erigido em nível constitucional.

É evidente que o Governo, a pretexto de regulamentar o art. 2º, § 3º, da Lei nº 5.419/88, não podia desbordar do arquétipo constitucional, designando aspecto temporal diferente da hipótese de incidência. Como lembrou **Geraldo Ataliba**:

‘Há um limite constitucional intransponível à descrição do legislador, na fixação do aspecto temporal: não pode ser anterior à consumação (completo acontecimento) do fato. Isto violaria o princípio da irretroatividade da lei (art. 150, III, a). Daí a inconstitucionalidade das antecipações de tributos (algumas vezes camufladas sob a capa da substituição tributária).’ (Hipótese de Incidência Tributária, 4ª ed., p. 94).

Noutro passo, advertiu ainda o inesquecível professor que:

‘Não pode o Estado alargar sua competência, pretendendo alcançar outros atos não compreendidos na regra-matriz constitucional. Nem lei complementar nem convênio podem autorizá-lo a tanto.’ (RDT 63/205).

Na mesma linha de raciocínio, preleciona **Ricardo Mariz de Oliveira** que:

‘O legislador ordinário e o aplicador da lei não podem dizer que algo que não é fato gerador delineado na Carta Constitucional e no CTN o seja, ou que o fato gerador, cuja ocorrência não se constatou efetivamente, seja considerado ocorrido.’

(Presunções no Direito Tributário – Caderno de Pesquisas Tributárias, vol. 9/293).

A verdade é que o Decreto nº 1.438/97 invocou a ordem jurídica ao criar, em descompasso com a Carta Maior, uma nova figura de hipótese de incidência: a entrada de mercadorias no Estado. Assim agindo, agrediu o princípio da legalidade.

Por conseguinte, é desprovido ele de validade jurídica, porquanto estabelece fato gerador que não se afeiçoa ao modelo constitucional e infraconstitucional.

Adentra às raias da absurdez jurídica o Estado eleger o fato imponível através de Decreto Estadual. O simples confronto dele com a regra-matriz põe à calva sua inconstitucionalidade.

Por essa razão, atrevo-me a dizer que nem por lei complementar ou lei estadual é possível instituir fato gerador que fuja à imagem abstrata da Constituição Federal. Só o acontecimento fenomênico subsumido a uma operação relativa à circulação de mercadoria, no sentido constitucional, é apto a render ensanchas ao nascimento da obrigação tributária.

A entrada de mercadorias no Estado não é fato material que subsuma à hipótese de incidência do ICMS, tal qual o legislador o arquitetou no plano constitucional, não tendo, por isso, valor e função constitutiva da obrigação tributária.

O fato imponível deve revelar a descrição rigorosa da hipótese contida na lei, como apta a desencadear o fenômeno da obrigação tributária, nascida do lançamento.

A exigência precoce do ICMS, com a entrada das mercadorias nas fronteiras do Estado, distancia-se do arquétipo legal. Somente a saída de mercadorias do estabelecimento faz eclodir a obrigação tributária.

Mas, ainda que não se pudesse vislumbrar no malsinado decreto a criação de uma espúria figura de fato gerador, ainda assim a cobrança antecipada do ICMS garantido é manifestamente ilegal, conforme demonstraremos a seguir.

É certo que fato gerador e prazo para recolhimento do tributo são coisas distintas, como bem salientou a culta Desa. Shelmia Lombardi de Kato em seu voto, que vem conduzindo o resultado deste julgamento.

Conquanto, não se confundam, Sua Excelência as baralhou quando, às avessas do protótipo constitucional, concluiu ser possível a antecipação do pagamento antes da ocorrência do fato-signo do ICMS.

Mas como já destacamos à exaustão, a autorização que o art. 2º, § 3º, da Lei nº 5.419/88, dá à Fazenda Pública de poder exigir antecipadamente o tributo não confere-lhe o direito de reclamá-lo antes da ocorrência do fato gerador, isto porque a obrigação apenas nasce no momento da verificação do fato imponible descrito na lei.

Regra geral, o crédito tributário, constituído pelo lançamento, se dá com a conformação do fato à hipótese de incidência. Só a conjugação dele a esta faz brotar a relação jurídica tributária, que autoriza o Estado, como titular de um direito subjetivo nascido regularmente, a exigir do contribuinte o pagamento do imposto.

A antecipação de pagamento sem a ocorrência da hipótese de incidência importa em verdadeira tributação de fato futuro, de possível, porém incerto, acontecimento.

A exigência antecipada do ICMS, no molde idealizado naquele voto-condutor, autoriza a conclusão de estarmos diante de um ‘fato gerador presumido’, porque subordinado à ocorrência de um pressuposto de fato futuro.

Porém, salvo a hipótese da substituição tributária (CF, art. 150, § 7º), não é possível tributar fato não ocorrido, e que talvez jamais venha ocorrer, como aconteceria, **verbi gratia**, se as mercadorias perecerem antes de serem postas em circulação jurídica.

Sepultando de vez a questão, trago à colação acórdão do Supremo Tribunal Federal versando sobre tema idêntico ao deste *writ*, quando então ementou:

‘Instituir antecipação de pagamento de imposto antes de constituir-se o crédito respectivo, porque ainda não ocorreu o fato gerador da obrigação fiscal, é o mesmo que decretar o Estado empréstimo compulsório inconstitucional, porque negado à sua competência (CF de 1969, art. 18, § 3º).’ (RTJ 67/445).

Importa registrar que aquele julgamento foi relatado pelo insuperável **Aliomar Baleeiro**, que, com louçania, deu a exata solução ao caso, assentando com autoridade:



‘Entendo que o art. 79 do Decreto Estadual nº 47.763 é regulamento **contra legem**, ineficaz, na medida em que transformou arbitrariamente a autorização para alterar *os prazos do pagamento do imposto* em licença para exigir antecipação de pagamento de obrigação tributária que ainda não nasceu pela ocorrência do fato gerador.

Existindo a obrigação tributária, o regulamento poderia dilatar prazo de pagamento ou recusar qualquer prazo. Mas não pode exigir pagamento antes de nascida a obrigação pelo advento do fato gerador: a saída. Exige-se um crédito tributário. Mas o ‘crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta’ (CTN, art. 139).

Por outro lado, ‘a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se justamente com o crédito dela decorrente’. (CTN, art. 113, § 1º).

Mais ainda: ‘fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência’ (CTN, art. 114). Tudo isso é corriqueiro e sustentado pelo STF, antes que o CTN o pusesse em lei.

(...)

Se entendêssemos, como faz o v. acórdão, que a autorização da lei estadual para alterar prazos de pagamento abrange a de exigir o pagamento antes do fato gerador, a saída que pode acontecer ou não, – então não houve excesso de regulamento, mas lei estadual que negou vigência às normas complementares federais comandando o oposto do que estas comandaram.’ (RTJ 67/447/448).

Também não se pode emprestar a figura da substituição tributária, de criação constitucional (CF, art. 150, § 7º), para justificar a cobrança antecipada do imposto, como, equivocadamente, se cogitou.

A substituição tributária, como forma de cobrança antecipada do ICMS antes da ocorrência do fato gerador, é medida extravagante gizada na Constituição Federal, de modo que não pode a lei ordinária, muito menos decreto governamental, estabelecer outras exceções.

Nunca se pode perder de vista que imposto recai sobre ‘operações

relativas à circulação de mercadorias' (CF, art. 155, II). Só excepcionalmente, por expressa previsão constitucional, se permite a cobrança antecipada do imposto antes da ocorrência do fato imponible.

A substituição tributária, sim, é uma forma excêntrica de se tornar devido o tributo antes da ocorrência do fato imponible que a lei descreve como hipótese de incidência.

Todavia, como bem observou argutamente o Des. Ernani Vieira de Souza em seu luminoso voto, a antecipação da exigência do imposto, arquitetado no Decreto nº 1.438/97, não se confunde com a substituição tributária, particularizada pela existência da figura do 'substituto', que é quem, sem nada ter com a relação jurídica tributária, se responsabiliza pelo seu pagamento.

No caso do ICMS garantido, é o próprio contribuinte de direito quem recolhe o imposto no momento da entrada da mercadoria no Estado. Depois, na substituição tributária, é o preço de tabela que se presta como base de cálculo para o imposto, enquanto no ICMS garantido é a nota fiscal que serve como tal.

É bom que se diga que mesmo a substituição tributária, criada pela Emenda Constitucional nº 03/93, é de duvidosa constitucionalidade, como têm alardeado nossos mais renomados tributaristas. E isto porque:

- 1) o Congresso Nacional não pode usurpar de atribuições reservadas ao poder constituinte originário, violando cláusulas pétreas;
- 2) não pode a emenda constitucional desnaturar a hipótese de incidência concebida para o ICMS;
- 3) o fato gerador presumido só pode dizer respeito a fenômeno passado, jamais a futuro, de incerto acontecimento;
- 4) a base de cálculo do imposto é fictícia porque não tem como parâmetro a operação futura, esta sim tributável.

Enfim, prova maior de que o ICMS garantido não se confunde com a substituição tributária, está no próprio Decreto nº 1.438/97, que, no art. 2º, § 4º, dispõe expressamente que o lançamento do imposto, por ocasião da entrada de mercadorias no Estado, não se aplica às operações sujeitas ao regime de substituição tributária.

Salta aos olhos, assim, que os arts. 6º, 7º e 10 da Lei Complementar nº 8.796 não servem de supedâneo para se afirmar a legalidade da

cobrança do chamado ICMS garantido, posto que cuidam de matéria atinente à substituição tributária.

A verdade é que o ICMS garantido não se trata de exigência antecipada do imposto antes da verificação do fato gerador, como sucede na substituição tributária.

Os termos claros do art. 2º do decreto invecivado não deixam margens a dúvidas quanto à eleição de um fato gerador – entrada de mercadorias no Estado – absolutamente distante do modelo constitucional, em flagrante violação ao princípio da tipicidade.

Assim é porque, prescrevendo aquele dispositivo que o lançamento do imposto será efetuado sobre as operações e prestações por ocasião da entrada das mercadorias no Estado, a toda evidência alçou um novo fato gerador, pois, na dicção do art. 142 do CTN, o lançamento é ato subsequente à ocorrência do fato impositivo descrito na hipótese de incidência, que dá azo à constituição do crédito tributário.

O curioso, porém, é que, a par daquele exótico fato gerador, foi mantido outro, qual seja, aquele que traduz a efetiva circulação jurídica da mercadoria, por conta de uma operação anteriormente realizada.

Dessa maneira, o Estado adotou dois fatos geradores: um na entrada da mercadoria no Estado, outro na saída dela do estabelecimento comercial. Esse despautério jurídico está bem claro nos arts. 2º e 5º do mencionado decreto.

Com efeito, o contribuinte deve, primeiramente, recolher o imposto no instante em que a mercadoria ingressa no território mato-grossense, apurado pela diferença entre a alíquota interestadual da unidade de origem e a alíquota interna prevista para o nosso Estado, aplicada sobre o custo da mercadoria informado no documento fiscal.

Contudo, como se trata de recolhimento de imposto com base de cálculo presumida, fictícia mesmo, num momento posterior, o contribuinte, quando vender a mercadoria, deverá recolher a diferença apurada, complementando o imposto recolhido no momento em que a mercadoria tocou as fronteiras do Estado, agora já calculado sobre o preço final de venda.

Nesse diapasão, o decreto atacado institui dois fatos geradores para uma única relação jurídica tributária, ou, quando não, cindiu-a em duas partes, contaminando a obrigação tributária.

É ainda de **Geraldo Ataliba** a irresponsível lição no sentido de que ‘cada fato imponible é um todo uno (unitário), é incindível e determina o nascimento de uma obrigação tributária.

É uma unidade lógica, entidade una, somente identificável consigo mesma. Por mais variados e diversos que sejam os fatos que o integram, como dados ou elementos pré-jurídicos, o fato imponible como tal – é uno e simples, irreduzível em sua simplicidade, indivisível e indecomponível.

(...)

Cada fato imponible se configura concretamente num local e momentos definidos e determinados; tem uma feição própria e definida, um modo particular e individual de ser; já surge fixando uma pessoa determinada como sujeito passivo e atribuindo-lhe um débito explícito e definido quanto ao montante’ (Hipótese de Incidência Tributária, 4ª ed., pp. 69/70).

Para encerrar, o ICMS garantido é ainda ilegal porque autoriza a cobrança do imposto com fulcro em base de cálculo provisória e fictícia, uma vez que o fato gerador, o verdadeiro fato imponible, ainda não ocorreu.

É sabido que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação, e não aquele estimado na nota fiscal no átimo em que a mercadoria entra em terras matogrossenses.

Por essas razões, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

‘É ilegítima a cobrança do ICMS antes de concretizado o fato desencadeador da obrigação tributária, bem como, comportando cômoda quantificação, a base de cálculo é estipulada em fictícia tabela, desvinculada, pois, do valor real da operação.’ (RSTJ 62/338 – Rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

A conclusão iniludível é que, por qualquer ângulo que se analise o ICMS garantido, ele se apresenta irrefragavelmente ilegal.

Ante o exposto, concedo a segurança para determinar à Fazenda Pública que se abstenha de cobrar o ICMS no momento da entrada da mercadoria no Estado.

É como voto.”

De acrescentar-se que, mesmo no caso de substituição tributária (que não é a hipótese dos autos), a antecipação do ICMS só é possível quando determinada por lei emanada do Poder Legislativo e não por simples decreto, entendimento tranquilo desta egrégia Turma como demonstra a ementa do acórdão proferido no RMS nº 7.453-SE, de minha relatoria:

“Tributário. Recurso ordinário. Mandado de segurança. ICMS. Substituição tributária. Cobrança antecipada. Imposição por decreto. Impossibilidade. 1. A cobrança antecipada do ICMS pelo regime da substituição tributária só pode ser determinada por lei, sendo inadmissível sua imposição mediante decreto. Jurisprudência assente desta corte. 2. Recurso ordinário conhecido e provido.” (DJ de 13.10.98).

Por todo o exposto e pelo que mais consta dos autos, conheço do recurso e lhe dou provimento.

#### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: A Federação do Comércio do Estado do Mato Grosso – Fecomércio-MT impetrou mandado de segurança coletivo contra atos do Governador do Estado e do Secretário da Fazenda que estão na iminência de serem praticados acaso a classe empresarial daquela unidade federativa descumpra o Decreto Estadual nº 1.438, de 25 de março de 1997.

A teor da petição inicial, o aludido ato normativo instituiu como fato gerador do ICMS hipótese não prevista em lei, como seja, a entrada de mercadorias no território do Mato Grosso, exigindo o respectivo pagamento à base da diferença entre a alíquota interestadual, cobrada na unidade federativa de origem e a alíquota interna praticada no Estado do Mato Grosso, sem prejuízo do recolhimento do saldo residual devido por ocasião da saída das mercadorias do estabelecimento comercial, calculado pelo valor da nota fiscal.

O Tribunal **a quo** denegou a ordem, mas, antes, rejeitou a preliminar de ilegitimidade das autoridades coatoras, neste último tópico seguindo o voto do Relator, o eminente Desembargador Benedito Pereira do Nascimento, em que se destacam os seguintes trechos:

“O Decreto nº 1.438/97, publicado no Diário Oficial de 31 de

março de 1997, demonstra, mais que bastante, que a sua autoria pertence ao Governador do Estado e Secretário de Fazenda.

A fonte expedidora do verberado decreto está patente no feito e contra tal ato se impetra a segurança.

Além dessa circunstância, sobreleva-se outra, nas informações as autoridades indigitadas coatoras encampam, claramente, o ato administrativo invectivado, batendo-se pela sua legalidade e, sobretudo, defendendo o seu conteúdo e não negando a sua autoria.”

“É imperioso, neste ponto, ponderar que a impetrante busca, em verdade, através desta ação mandamental, é o reconhecimento da ilegalidade do Decreto baixado pelas autoridades coatoras e que, a seu ver, pelo início de sua vigência, ofende direito líquido e certo.

Via de conseqüência, merecem figurar no pólo passivo da impetração.” (fl. 228).

## II

Pedi vista dos autos, para um melhor exame do mandado de segurança coletivo, à vista do efeito da indicação, como autoridades coatoras, do Governador do Estado e do Secretário de Fazenda do Estado do Mato Grosso: efeito, se concedida a ordem, de praticamente desconstituir o Decreto Estadual nº 1.438, de 1997, do Estado do Mato Grosso – como se fosse possível o uso do *writ* para atacar, em tese, o ato normativo.

Com certeza, o mandado de segurança pode ser impetrado para prevenir exigência ilegal ou inconstitucional, sem que isso signifique um ataque de decreto ou de lei em tese. O decreto ou a lei instituidores de tributos que o contribuinte considere inexigível constituem ameaça suficiente para a impetração de mandado de segurança preventivo, na medida em que devem ser obrigatoriamente aplicados pela autoridade fazendária (CTN, art. 142, parágrafo único).

O defeito do mandado de segurança, na espécie, está no haver indicação, como autoridades coatoras, o Governador e o Secretário de Estado. Autoridade coatora, para os efeitos do mandado de segurança, não é aquela que edita o ato normativo, e, sim, aquela que tem o dever funcional de responder pelos atos praticados em razão dele.

Quem, no caso, tem competência para aplicar, em concreto, o Decreto Estadual nº 1.438, de 1997? O chefe da repartição tributária territorialmente competente, sob cuja responsabilidade atuam os agentes fiscais a ele subordinados.

No âmbito federal, a autoridade coatora, em casos desta espécie, nem é o Presidente da República ou o Ministro de Estado da Fazenda, subscritores do decreto, nem é o agente fazendário que faz o lançamento fiscal – mas o Agente, o Inspetor ou Delegado da Receita Federal, conforme o ato administrativo tenha sido praticado por funcionário de Agência, de Inspeção ou de Delegacia da Receita Federal.

Nessa linha procedem as informações quando afirmam que, “no caso **sub judice**, efetivamente, a autoridade coatora não é o Sr. Governador do Estado e nem o Sr. Secretário de Fazenda, uma vez que o ato de coação tributário não é por eles praticado” (fl. 157).

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao recurso ordinário, alterando, todavia, o fundamento do acórdão recorrido para julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

### VOTO-PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Com a divergência.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 7.748 – SP

(Registro nº 91.0001443-5)

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrentes: Indústrias Monsanto S/A  
Advogados: Hamílton Dias de Souza e outros  
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo  
Advogados: Carla Pedroza de Andrade e outros

**EMENTA:** Tributário e Processo Civil – ICMS – Creditamento do imposto incidente sobre a matéria-prima – Isenção do produto final.

1. Acórdão que não enfrentou a questão do direito ao creditamento, conforme permissivo constitucional de 1967 (art. 23, II).

2. Questão processual relativa à ausência de prova.
3. Exigência de prova pré-constituída em mandado de segurança.
4. Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Francisco Falcão e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 14 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministra ELIANA CALMON, Relatora.

---

Publicado no DJ de 11.10.99.

### RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: 1. Trata-se de recurso especial interposto com respaldo nas letras a e c do art. 105, III da CF/88.

2. Em mandado de segurança interposto pelas Indústrias Monsanto S/A, foi reconhecido o direito de manter a empresa os créditos do ICM lançados quando da aquisição de matérias-primas destinadas à industrialização de produtos isentos do referido imposto, nos termos da LC nº 4/69.

3. Entretanto, a sentença sofreu reforma no TJ-SP, quando foi provido o apelo da Fazenda Estadual.

A razão do provimento do apelo foi a alegação de que não fora comprovada que a matéria-prima adquirida tivesse sido utilizada na fabricação de produto isento.

4. Entende a recorrente que a prova exigida pelo acórdão impugnado é absolutamente impertinente, porque, em se tratando de mandado de segurança preventivo, naturalmente que o preceito sentencial só terá valia se a matéria-prima, cuja isenção se pleiteia, referir-se aos produtos acobertados pelo favor legal.



Afirma, ainda, que o acórdão negou vigência ao art. 1º da Lei nº 1.533/51, e não se submete à previsão da Súmula nº 279 do STF.

Também alega que a jurisprudência já consagrou o entendimento de que o ICM pago quando da aquisição da matéria-prima pode ser creditado, independentemente da isenção do produto final, por força do princípio da não-cumulatividade.

Trazendo à colação julgados do STF, diz que a hipótese do autos é idêntica a outros apreciados pela Corte Maior.

5. Em contra-razões, a Fazenda Estadual disse incidir, na espécie, as Súmulas nºs 279 e 400, ambas do STF, eis que, ensejando exame probatório, e sendo razoável o entendimento da matéria jurídica contida no acórdão impugnado, era de inadmitir-se o especial.

6. O Ministério Público Federal, em alentado parecer, invoca precedentes desta Corte e opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Examinado o recurso, no juízo de conhecimento, pela alínea c, vamos encontrar jurisprudência divergente.

Como indicou o Ministério Público Federal em dois arestos deste Tribunal, temos como legal o creditamento do ICMS incidente sobre a matéria-prima destinada à produção de produtos isentos. Senão, vejamos:

“Tributário. Importação de matéria-prima empregada na fabricação de herbicida, cuja saída é isenta do tributo. Recolhimento do crédito do ICM. Estorno exigido pelo Fisco. Arts. 48, III, e 49, II, do RICM Paulista – A exigência fiscal, consistente no pretendido estorno, fincada nos dispositivos legais acima referidos, constitui violação ao princípio da não cumulatividade.”

(REsp nº 5.870/90, Rel. Min. Américo Luz, in DJ de 25.02.91).

“Tributário. ICM. I – Princípio da não cumulatividade de produtos importados utilizados na fabricação de herbicidas. Ingresso onerado e isenção de saída. Creditamento. Estorno vedado.”

(REsp nº 7.680/91, Rel. Min. Pedro Acioli, in DJ de 09.09.91).

Entretanto, recentes julgados desta mesma Corte de Justiça, inclinam-se em sentido diverso, como indicam os seguintes verbetes:

“Tributário. ICM. Importação de matéria-prima. Incidência do tributo. Produto industrializado. Saída isenta. Inexistência de crédito tributário.

Não se reconhece o direito ao crédito do ICM para abatimento nas operações seguintes, se incide o imposto sobre a matéria-prima importada, utilizada na fabricação de produto cuja saída está isenta.”

(REsp nº 37.973-0-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, Segunda Turma, maioria, DJ 30.09.96).

“Tributário. ICM. Matéria-prima que, tributada por ocasião de sua entrada no estabelecimento do contribuinte, transforma-se em produto que é isento de imposto quando dele sai. O crédito do ICM resultante da entrada de matéria-prima tributada não pode ser aproveitado pelo contribuinte se, por efeito da industrialização, ela se transforma em produto que é isento do imposto quando sai de seu estabelecimento. Recurso conhecido e provido.”

(REsp nº 39.372-0-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, unânime, DJ de 10.03.97).

A solução está a partir da data da impetração.

Na hipótese, temos mandado de segurança ajuizado em 05.06.87 (fl. 3v.), sob a égide da legislação que se desenvolveu em torno do art. 23 da Carta Política revogada e que, diferentemente da Constituição em vigor (art. 155, § 2º, inciso II, alínea a), permitia o creditamento.

Entretanto, a questão não é constitucional e, sim, infraconstitucional, eis que o acórdão recorrido não negou o creditamento. Apenas exigiu que se fizesse a prova de que a matéria-prima adquirida e que teve o ICM creditado, era destinada à produção de herbicida, este o produto isento. E a dúvida surgiu em razão de a empresa também comercializar a matéria-prima, que tem aplicação na produção do herbicida.

Compreenda-se, portanto, que o julgado não contrariou a jurisprudência do Tribunal, por encerrar tese jurídica outra que não a constante do paradigma.

Pela letra **a** é apontado como vulnerado o art. 1<sup>a</sup> da Lei nº 1.533/51.

Entretanto, não vejo como acolher a tese da recorrente, quando o óbice para o sucesso do apelo foi a questão da falta de prova, a qual, não constituída adredemente, aniquila de morte a ação mandamental.

Assim, não vislumbro ofensa ao dispositivo legal indicado, razão pela qual não conheço do recurso especial, seja pela letra **a**, seja pela letra **c**.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 26.147 – DF

(Registro nº 92.0020572-0)

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Recorrente: Ministério Público Federal  
Recorrido: Ronald Guimarães Levinsohn  
Advogado: José Guilherme Villela  
Sustentação oral: Moacir Guimarães Morais Filho, Subprocurador-Geral da República (pelo recorrente) e José Guilherme Villela (pelo recorrido)

**EMENTA:** Processo Civil – Mandado de segurança – 1. Acórdão irrecurrido pelas partes.

a) Recurso especial interposto pelo Ministério Público. Sendo indisponíveis os interesses disputados no mandado de segurança, o Ministério Público age com total autonomia, e pode, por isso, interpor recurso especial ainda que as partes tenham se conformado ao acórdão. b) Coisa julgada. O reconhecimento da legitimidade do Ministério Público para impugnar acórdão que, proferido em mandado de segurança, não foi atacado pelas partes, implica a conclusão de que o trânsito em julgado só opera depois do julgamento do recurso interposto; de outro modo, o recurso não teria qualquer sentido, sabido que a sentença transitada em julgado é, por definição, irrecorrível. c) Prequestionamento. O recurso especial é interposto no estado dos autos, e as questões nele sujeitas a reexame são aquelas suscitadas previamente no processo, independentemente de

quem as tenha articulado; pode, por isso, o prequestionamento, que é objetivo, ser aproveitado pelo Ministério Público. 2. Direito líquido e certo. Encerramento de liquidação extrajudicial. Dúvida a respeito do pagamento dos credores. O encerramento de liquidação extrajudicial é ato que supõe a satisfação dos credores e, havendo incertezas a esse respeito, inclusive em razão de pendências judiciais, o juiz não pode decretar essa medida em mandado de segurança; a controvérsia só pode ser dirimida nas vias ordinárias mediante ampla coleta de provas. Recurso especial conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Hélio Mosimann, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Francisco Peçanha Martins. Ausentes, nesta assembléa, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 17 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Presidente.

Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

---

Publicado no DJ de 11.10.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Ronald Guimarães Levinsohn, acionista – com poder de controle – de Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário e Delfin S/A Crédito Imobiliário, impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente do Banco Central do Brasil, de natureza omissiva, que estaria retardando o término do regime de liquidação extrajudicial imposto às aludidas empresas. A teor da petição inicial, Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário e Delfin S/A Crédito Imobiliário já não têm passivo exigível e cumpriram todas as exigências fixadas pela Administração para o encerramento da liquidação extrajudicial (fls. 3/56).

O Banco Central do Brasil prestou informações, dando conta de que

o mandado de segurança é inidôneo ao desate da questão, bem assim de que a continuidade, ou não, do regime de liquidação extrajudicial está no âmbito do poder discricionário da Administração (fls. 320/329) – razões que a MM<sup>a</sup>. Juíza Federal Selene Maria de Almeida não acolheu, concedendo a ordem em alentada sentença (fls. 339/389), mas cuja execução foi suspensa, a requerimento do Banco Central do Brasil, nos termos de decisão do então Presidente do Tribunal Regional Federal da 1<sup>a</sup> Região, Dr. Alberto José Tavares Vieira da Silva (fls. 531/534).

A egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1<sup>a</sup> Região, Relator o Juiz Olindo Menezes, negou provimento à apelação, nos termos do acórdão assim ementado:

“Processual Civil e Administrativo. Mandado de segurança. Liquidação extrajudicial. Lei nº 6.024/74.

1. Direito líquido e certo, em termos de mandado de segurança, é o que se apresenta suficientemente provado, de forma pré-constituída (documental), quanto aos fatos que lhe dão apoio.

2. Tratando-se de mandado de segurança contra ato omissivo, o prazo de impetração é contado do exaurimento do prazo previsto para a sua prática. Havendo o dever de agir, sem prazo certo para efetivar-se a atividade administrativa, não há falar-se em caducidade do direito ao *writ*, por falta de referência para a determinação cronológica do  **dies a quo**.

3. A Lei nº 6.024/74 disciplinou o procedimento da liquidação extrajudicial e dispôs sobre as causas de sua cessação. Havendo demonstração indubidosa de que o controlador da empresa em liquidação apresentou condições de garantia, aceitas como hábeis e suficientes pelo Banco Central do Brasil, impõe-se a prática dos atos administrativos de cessação do regime liquidatório, como atividade vinculada (cf. art. 19, a).

4. O Banco Central tem o poder discricionário de avaliar as necessárias condições de garantia apresentadas pelos interessados para a retomada das atividades econômicas das empresas em liquidação extrajudicial. Julgadas estas a critério, como pressuposto fático, incumbe-lhe o dever de agir, de forma vinculada, com a expedição do ato administrativo de cessação da liquidação.

5. As questões de fato não propostas no juízo inferior somente

poderão ser suscitadas na apelação se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior (cf. art. 517, CPC). Apelação e remessa improvidas” (fl. 689).

O Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, especialmente designado pela Portaria nº 577, de 2 de dezembro de 1991, do Procurador-Geral da República (fl. 724), interpôs recurso especial, com base no artigo 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, por violação do artigo 1º da Lei nº 1.533, de 1951, bem assim do artigo 320, II, do Código de Processo Civil (fls. 696/723).

Lê-se nas respectivas razões:

“O Ministério Público Federal, recorrente, não questionará, nesta oportunidade: a) se o referido Voto nº 165/89 consubstanciava efetivamente ato administrativo idôneo para impor à administração o dever de encerrar o regime de liquidação extrajudicial, uma vez cumpridas as etapas nele estabelecidas, ainda que ao arrepio da lei; nem b) se as etapas em questão foram devidamente cumpridas, matéria que demandaria reexame de prova, inadmissível nas instâncias especial e extraordinária; – questionará, tão-somente, se a verificação do cumprimento das obrigações ou etapas estabelecidas pelo Voto nº 165/89 era possível na via augusta do mandado de segurança” (fl. 700).

Ronald Guimarães Levinsohn apresentou contra-razões, a cujo teor “o **thema decidendum** não foi a verificação, que dependeria de perícia contábil, do cumprimento das diversas etapas e condições previstas no Voto BCB nº 165, como pretende o recorrente nos nºs 12, 13 e 14 de sua petição (fls. 701/703). O que se verificou na via judicial foi coisa muito diversa: perquiriu-se se ficara comprovado documentalmente que o próprio Banco Central, em reiteradas manifestações na via administrativa, reconheceu que haviam sido cumpridas todas as etapas e condições impostas às empresas pelo Voto BCB nº 165. Como essa prova estava pré-constituída – não foi, ademais, infirmada pelo Bacen, que não negou a materialidade dos fatos comprovados pelo impetrante, porque ele discutiu, tão-somente, as consequências jurídicas a extrair deles – o v. acórdão recorrido concluiu que o Banco, por haver julgado cumpridas todas aquelas etapas e condições, tinha o dever legal de encerrar o regime de liquidação extrajudicial” (fls. 731/732).

“O Ministério Público Federal” – continuam as contra-razões – “não se deu ao trabalho de demonstrar sua legitimidade para recorrer e não o fez, certamente, diante da manifesta ausência do interesse de agir. Cuida-se de mandado impetrado contra o Presidente do Banco Central do Brasil, no qual o Ministério Público Federal funcionou como simples **custos legis**, pois a autarquia se defendeu amplamente através de seus próprios órgãos. Concedida a segurança – de acordo, aliás, com os pronunciamentos uniformes dos representantes do Ministério Público Federal, que funcionaram nas duas instâncias, como se depreende dos pareceres de fls. 332/333 e fls. 647/664 – e ordenado o cumprimento do julgado à autoridade coatora, deu-se imediata execução à ordem judicial no âmbito do Bacen, que não apresentou qualquer recurso contra o julgado, com o qual se conformou. A causa, portanto, chegou ao fim, não só pela circunstância de a execução do julgado já haver sido definitivamente realizada, mediante os necessários atos de encerramento do regime de liquidação extrajudicial das sociedades de crédito imobiliário (cf. DO de 22.11.91), mas também por não haver o Banco recorrido do v. acórdão da colenda Quarta Turma, cessada, por conseguinte, a intervenção obrigatória do Ministério Público Federal” (fls. 746/747). ... “No caso **sub judice**, já foi salientado que o Ministério Público Federal opinou sempre pela concessão do *writ* e, por isso mesmo, não apelou da r. sentença de 1<sup>a</sup> grau, que só foi impugnada pelo Bacen, o qual, agora, deixou escoar **in albis** o prazo para embargos de declaração, recurso especial ou recurso extraordinário, que seriam, em tese, os únicos meios disponíveis para impugnar o julgado, caso não se tivesse conformado com eles. A tentativa de recorrer – feita por Procurador especial, designado **ad hoc** na véspera do término do prazo de recurso – não teve sequer o cuidado de explicar a estranha e injustificável designação e, muito menos, de demonstrar a legitimidade e o interesse de agir ou de afastar o invencível obstáculo da preclusão, que existe também para o MPF, porquanto o órgão não apelou da r. sentença concessiva da segurança, como seria imprescindível para evitar, quanto a ele, a preclusão (cf. art. 500 do CPC). Em virtude da preclusão, perdeu o MPF eventual faculdade de recorrer do v. acórdão da colenda Quarta Turma, quer por porque não fez uso da apelação no momento devido, quer porque adotou atitude incompatível com a vontade de recorrer, ao continuar propugnando, na segunda instância, pela confirmação da sentença concessiva da segurança.” (fl. 749).

Originariamente não admitido (fls. 781/782), o recurso especial foi processado por força de agravo de instrumento provido pelo Ministro José de Jesus Filho (fl. 788).

Seguiu-se parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Sylvio Fiorencio, pelo provimento do recurso especial (fl. 793); depois de transcrever parte do “Voto nº 165/89”, ao qual qualificou de “pomo da discórdia” (fl. 800), analisou-o do seguinte modo: “29. Os termos de tal ‘voto’ são, d.v., claramente resvaladios, tergiversantes. Custa-se mesmo a crer que hajam sido redigidos por servidores ... da ... Administração. Sobretudo quando se tem presente passado tão espúrio, a exigir fosse claro e insofismável a fim de não se justificar a crítica do Presidente Itamar Franco da existência de inexpugnável ‘caixa preta’ ... 30. Em um primeiro momento o voto dá a impressão de constituir simples minuta a ser submetida ao crivo da autoridade superior o Conselho Monetário Nacional, fosse pela incerteza do que se estava propondo fosse para comprometê-lo com a ‘solução’. 31. Mas, é verdade, que seus termos também permitem se lhe atribuir caráter de arranjo final ... Mas, nesta hipótese, prevendo o ‘voto’ o cumprimento de várias obrigações pela Delfin – desistência das ações propostas, concordância com valores, etc., etc. – como condição inarredável para a suspensão da liquidação e liberações dos bens confiscados – como deferi-la **a priori** antes, portanto, da prova do adimplemento exigido? 32. Por outro lado, quem iria apurar o implemento do ato vinculado se tudo já estava perfeito e acabado e a Delfin ‘com o dinheiro na mão’ podendo dele dispor como bem quisesse e o Banco Central a ver navios? ... Assim, entre as duas, a opção dependerá do paladar de cada um ... 33. A primeira interpretação – de constituir o ‘voto’ simples minuta a ser submetida à autoridade superior o Conselho Monetário Nacional – parece ser a menos inexata. Isto porque na possível incerteza de se estar agindo, corretamente em prol do interesse público, em caso tão escandaloso, estava-se a procurar respaldo do órgão superior que ficaria, assim, comprometido com a solução caso a aprovasse ... Mas este ‘tirou o corpo fora’ ... 35. A segunda, d.v., jamais poderia ser aceita para atribuir ao voto o caráter de ato vinculado. Primeiro, porque caracterizaria, não ato vinculado mas, antes, ato nulo pois praticado com desvio de finalidade e que alcançava fim vedado em leis e se entendesse que antes do cumprimento das obrigações impostas poderia a Delfin levantar o dinheiro confiscado. Lei alguma da Administração – presa ao princípio da legalidade e da moralidade – admite tal despropósito. Segundo, porque fugia também à natureza do ato administrativo escorreito, vincular-se a ato em que desconhecia o resultado futuro pelo qual a parte se obrigava. E se não viesse a cumpri-la? ... 36. Realmente, se se emprestasse ao ato o caráter de definitividade – que é da essência do ato vinculado – quem iria posteriormente apurar o cumprimento



das obrigações pela Delfin. Depois de suspensa a liquidação e encerrado o processo quem teria autoridade para fazê-lo? Depois de colocar a mão no dinheiro? 37. Basta isso, para evidenciar a todas as luzes que não havia ainda vínculo algum. O vínculo somente se estabeleceria **a posteriori** após o cumprimento das obrigações pela Delfin, quando então seria deferido o levantamento da liquidação e a entrega de bens e valores. 38. Tanto o ato não era definitivo que ainda pendiam fatos graves, gravíssimos, a averiguar inclusive porque constituíam o próprio cerne, a condição fundamental, para ser encerrada a liquidação. 39. Isto porque estabelecendo como razão maior a obrigatoriedade para a Delfin desistir de todas as ações que propusera contra o Banco Central não havia ainda prova de que desistira de todas as ações, inclusive daquelas em que discutia quantias quanto ao Fundo de Assistência de Liquidez a fim de que, por via indireta, não viesse a alcançar o que lhe era negado no acordo” (fls. 802/804).

Depois disso, Ronald Guimarães Levinsohn requereu a juntada aos autos de cópia da folha 26482 do Diário Oficial da União, de 22 de novembro de 1991, em que foi publicado o Ato de 13 de novembro de 1991 do Presidente do Banco Central do Brasil, Dr. Francisco Grós, do seguinte teor:

“O Banco Central do Brasil, no uso de suas atribuições, e tendo em vista a decisão do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, proferida nos autos de Ação de Mandado de Segurança nº 90.0119003-0, DF, resolve encerrar, nesta data, o regime de liquidação extrajudicial a que foram submetidas a Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário e Delfin S/A Crédito Imobiliário, por atos de 10.01.84, publicados no Diário Oficial da União de 11.01.84.

Em conseqüência, fica dispensado das funções de liquidante das referidas empresas o Sr. Sidney Ramos Ferreira” (fl. 812).

O Ministério Público Federal teve vista da aludida peça (fl. 811), tendo, então, o Dr. José Guilherme Villela apresentado memorial instruído por parecer do Prof. **Calmon de Passos**, a cujo teor:

a) o acórdão transitou em julgado relativamente ao Banco Central do Brasil, que dele não recorreu, **in verbis**:

“Como já salientado, o Bacen ultimou negócio jurídico com as empresas de crédito imobiliário do Grupo Delfin, nenhum recurso oferecendo ao acórdão que deferiu a segurança, pelo que, em relação a ele, transitou em julgado o decisório. Aceitando-se o absurdo de que permaneça legitimado o MP para o recurso, não poderá ele revestir-se de eficácia rescisória, no tocante ao decidido em relação ao Bacen, como já fundamentado. Conseqüentemente, o recurso do MP só terá o objetivo de obstar, em relação a ele, MP, a constituição da coisa julgada. Mas o MP, como **custos legis**, na espécie, não sofre os efeitos da coisa julgada material, porque nenhum interesse seu, econômico ou moral está em jogo, sim aquele ‘interesse plúmbeo’ justificador de sua intervenção como fiscal da lei. E fiscal da lei em hipótese na qual lhe falta legitimação, ordinária ou extraordinária, para ajuizar o pleito, jamais podendo figurar como parte principal. E se parte principal (aceita essa terminologia) não poderia ser, impossível lhe é permanecer parte quando em relação ao único legitimado ordinário o pleito já foi encerrado, e com trânsito em julgado da decisão que compôs a lide.”

b) o prequestionamento da questão federal, levado a efeito pelo Banco Central do Brasil, não aproveita ao Ministério Público Federal, **in verbis**:

“Só o Bacen prequestionou a questão federal ora trazida para o bojo dos recursos constitucionais oferecidos pelo MP. Tê-lo como prequestionamento aceitável, importará em ‘reencarnar-se’ eficácia de prequestionamento feito por quem não mais figurante no pleito, dada a cessação do processo, em relação a ele, por força de decisão de mérito transitada em julgado. E ‘reencarná-lo’ em benefício de quem antes jamais o formulou e fá-lo, agora, em sede originária, o que descaracteriza como prequestionamento.”

c) o Ministério Público não tem legítimo interesse para recorrer:

“Que interesse ‘na observância do direito objetivo’ manifestou o MP no processo? O de ser deferido o *writ*, como postulado, porque constituindo a hipótese uma ilegalidade, representada pela omissão do Bacen no tocante à cessação da liquidação extrajudicial, já devida em

face da lei. Admitindo-se possa ele, agora, ver configurado o seu 'interesse de direito objetivo' em decisão diametralmente oposta – denegação da segurança – que utilidade ou proveito derivará, para esse interesse, do provimento do recurso? Nenhum. Como já exaustivamente fundamentado, impossível deferir-se aos recursos do MP eficácia desconstitutiva da coisa julgada material, sob cujo império já se encontra o Bacen, pelo que permaneceriam as coisas, em termos práticos, como definidos pela decisão recorrida.”

### VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): Os autos dão conta de que o Presidente do Banco Nacional da Habitação, em ofício datado de 19 de janeiro de 1983, dirigido ao Ministro do Interior, sugeriu a intervenção na Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário e Delfin S/A Crédito Imobiliário, à base da seguinte motivação:

“Como é do conhecimento de Vossa Excelência, após diversas fases de discussões e negociações, tanto em nível interno do BNH, como em escala interministerial, definiu-se uma solução para o crônico problema do endividamento do Grupo Delfin junto a este Banco. Essa solução foi formalizada, afinal, em 2 de dezembro último, com a proposta que fez o BNH às principais autoridades ministeriais signatárias dos Protocolos Interministeriais que regularam o processo, também aprovada na mesma data, de consolidar dívidas do Grupo Delfin junto ao BNH com simultânea dação em pagamento, de imóveis, com projetos habitacionais já em andamento ou em vias de aprovação municipal, situados na Barra da Tijuca-Jacarepaguá (RJ) e em Cotia, área urbana cujos limites tocam mais de um município da Grande São Paulo. A dação em pagamento dos focalizados empreendimentos deu-se pelo valor de Cr\$ 60,8 bilhões, para uma dívida total de Cr\$ 94 bilhões. Com o encontro de contas realizado, a dívida remanescente, antes da mudança do trimestre, se situou em Cr\$ 16,2 bilhões. ... Essa solução, sem dúvida, dado o alto grau de imobilização dos ativos do Grupo Delfin e sua conseqüente iliquidez, constituiu uma fórmula pragmática de viabilizar a recuperação de vultosos créditos que, por quase 9 anos, permaneciam praticamente sem amortização, sem garantia real e que se agravavam ininterruptamente, pelo acúmulo dos juros e da correção monetária. A permanência do débito do Grupo Delfin

com o BNH, naquelas proporções, na atual fase de acentuada inflação, vinha acarretando, em última análise, a deterioração de vultosa parcela do ativo deste Banco, pelo crescimento continuado de encargos financeiros resultantes da ausência de retornos. Cumpre-me, especialmente, ressaltar a importante ressalva inserida na aludida proposta do BNH aos Srs. Ministros e por estes acolhida na mencionada decisão de 02.12.82. Essa ressalva estabelece que, não obstante a dação dos empreendimentos habitacionais indicados e a recomposição das dívidas, ficam mantidas, em relação ao Grupo Delfin, as restrições definidas nos já citados Protocolos Interministeriais, entre elas o deferimento de ajudas financeiras extraordinárias que impliquem novas dívidas ou aumento de cargas de Letras Imobiliárias, até que o Grupo demonstre, pela regularidade de seu comportamento, o firme propósito de honrar sem solução de continuidade seus compromissos financeiros recompostos ou pendentes e de cumprir fielmente as normas regulamentares do BNH, das quais se acha bastante desviado. Não obstante estar plenamente ciente da permanência dessas restrições que balizam o seu relacionamento com o BNH, o Grupo Delfin, na primeira quinzena deste mês e por força, em parte, de campanha desencadeada na imprensa nas vésperas do trimestre civil iniciado a 1<sup>a</sup> do corrente, formulou pedidos de auxílio financeiro extraordinário a este Banco (já esgotados seus depósitos no FAL), o que lhe foi deferido por decisão interministerial de 05.01.83, à vista da conjuntura atípica que também então caracterizou os saques sobre grande parte dos Agentes do SPBE. Ultrapassada a primeira quinzena, já mostra agora o SPBE, como um todo, sinais concretos de recuperação da poupança. Essa tendência, no entanto, não tem ocorrido com o Grupo Delfin. Esse, além de recorrer ao saldo de Cr\$ 2,5 bilhões que possuía no 'Fundo de Assistência de Liquidez' a 03.01.83, já utilizou, com as solicitações diárias que vem fazendo, todo o limite extra de Cr\$ 7,5 bilhões que lhe foi aberto pela referida decisão ministerial, e o ultrapassou com o pedido de Cr\$ 1 bilhão formulado ontem, dia 18 (cópia anexa). O montante sacado atinge agora Cr\$ 10,5 bilhões, aproximadamente, sem computar aí a insuficiência de cerca de Cr\$ 2 bilhões, de que já se ressentia sua responsabilidade junto ao FAL, antes de 31.12.82. ... Assim, na forma das decisões interministeriais de 26.04.82 e 02.12.82, não se nos afigura outra alternativa senão a de decretação da intervenção nas Sociedades de Crédito Imobiliário do Grupo Delfin, prevista na Lei nº 6.024, de 13.03.74, complementada pelo Decreto-Lei nº 1.477, de 26.08.76. (fls. 60/64).

À vista disso, em 21 de janeiro de 1983 (fl. 82), o Banco Central do Brasil decretou a intervenção na Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário e Delfin S/A Crédito Imobiliário, nos termos do artigo 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.024, de 1974, estendendo-a, forte no artigo 51 desse diploma legal, às seguintes empresas: Belgrávia Propaganda Ltda, Deldata Processamento e Análise Ltda, Delfin Rio S/A Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, Vila Rica Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda, Circuito Financeiro Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda, Talento Distribuidora de Títulos e Valores Ltda, Flaval Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda, Patrimônio Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda, Finadisa Distribuidora S/A de Títulos e Valores Mobiliários e Marina Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.

Seguiu-se, a 27 de janeiro de 1983 (fl. 83), a intervenção na Delfin Seguradora S/A, Delfin Capitalização S/A, Montepio Delfin S/A e Delfin Prédios S/A, bem assim, em 24 de fevereiro de 1983, a intervenção na Belgrávia Produções Ltda.

O regime de intervenção, a princípio prorrogado por seis meses (fl. 83), foi depois transformado em liquidação extrajudicial (fl. 85).

A 27 de junho de 1985, inspirado pelo Voto nº 400/81 do Conselho Monetário Nacional, o Banco Central do Brasil constituiu um Grupo de Trabalho para apresentar “alternativas de solução para as liquidações em curso, inclusive, examinando, nos casos de não aplicação imediata do esquema do voto citado, a possibilidade de utilizar-se medidas tendentes ao término dos processos, com base no art. 31 da Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974 (fl. 65).

Feitos os estudos, o Banco Central do Brasil concluiu, nos termos do Voto nº 518/85:

“Resta, como única alternativa viável para o rápido encerramento dos processos de liquidação extrajudicial, a aplicação da alínea a do art. 19 da lei, ou seja, examinar o Banco Central, propostas de interessados que ofereçam as necessárias condições de garantia para tomarem, a si, o prosseguimento das atividades econômicas da empresa.

Nesse sentido, seria de se estipular as condições em que se autorizaria a cessação do processo liquidatório e o conseqüente prosseguimento das atividades econômicas da empresa. Entre os pressupostos que reputamos básicos, incluem-se os seguintes:

a) sejam os interessados pessoas que atendam os requisitos exigidos pela Resolução nº 1.021, de 05.06.85;

b) dêem os controladores, ao liquidante e ao Banco Central, quitação de todos os atos praticados no período em que a entidade tenha estado sob regime especial, renunciando, expressamente, a quaisquer eventuais direitos;

c) desistam os controladores e/ou ex-administradores, mediante outorga de procuração a quem o Banco Central indicar, de todas e quaisquer ações intentadas contra a massa liquidanda, o liquidante e, ainda, contra o Banco Central do Brasil;

d) o pagamento, aos credores, deverá ser à vista, com base nos valores constantes no quadro geral de credores, facultado, ao Banco Central do Brasil e ao Banco Nacional da Habitação, receberem seus créditos e os de fundos por eles geridos ou administrados a prazo, desde que com correção monetária plena e juros iguais aos praticados em operação de assistência financeira, cobertos por garantia real de valor não inferior a 120% da dívida;

e) nas massas em que houver sobras, deverão ser pagos, aos credores, juros de 12% a.a., não capitalizáveis, aplicados sobre o valor constante do quadro geral de credores, não incidindo, nos casos em que houver, sobre as parcelas de correção monetária;

f) efetuado o pagamento do crédito, acrescido dos juros e remanescendo sobras na massa, deverão aqueles ser completados, até o limite dos juros contratuais, igualmente aplicáveis sobre os valores originais;

g) no ativo da massa, para efeito de estipulação da moeda de pagamento aos credores, somar-se-á o valor dos intangíveis que a instituição detinha à época da liquidação extrajudicial, que constará, obrigatoriamente, da proposta ou de quanto baste para a satisfação integral do passivo, inclusive dos juros computados na forma das alíneas e e f acima” (fls. 73/74).

Nos termos da proposta apresentada por Ronald Guimarães Levinsohn (fl. 89), que implicava a desistência das ações propostas em função da intervenção e conseqüente liquidação extrajudicial (fl. 90),

a) os créditos da Caixa Econômica Federal, na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, seriam pagos em cédulas hipotecárias

ou cessão de créditos hipotecários, ou, ainda, na eventualidade de utilização desses ativos, em dinheiro – obrigação em que se sub-rogariam parcialmente as sociedades que sucederiam Delfin S/A Crédito Imobiliário e Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário (fl. 118);

b) os créditos do Fundo de Assistência de Liquidez (FAL), sob administração do Banco Central do Brasil, seriam pagos através de 15 (quinze) prestações anuais, com incidência de juros de 6% (seis por cento) a.a. sobre o saldo devedor reajustado segundo a variação das OTNs ou índice equivalente;

c) os créditos quirografários titulados pelo Fundo de Garantia de Depósitos e Letras Imobiliárias (FGDLI), sob administração do Banco Central do Brasil, seriam pagos mediante cessão de cédulas hipotecárias ou de outros títulos de crédito derivados de transações imobiliárias, ou de títulos de outra natureza, ou, ainda, em dinheiro, no caso da impossibilidade de utilização de outros ativos (fl. 95) – obrigação em que se sub-rogariam parcialmente as sociedades que sucederiam Delfin S/A Crédito Imobiliário e Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário (fl. 118).

Em sessão de 19 de dezembro de 1989, a Diretoria do Banco Central do Brasil homologou a proposta “com relação às empresas cuja solução não envolva aspectos do Voto CMN nº 400/84. Quanto às duas sociedades de crédito imobiliário, a matéria será objeto de voto adicional da Difis ao Colegiado, pautado para a reunião de 10 de janeiro de 1989 (*sic*), contendo maior detalhamento de alguns de seus aspectos (itens 5-e e 5-h do Voto BCB nº 1.071/89) – (fl. 189).

Na sessão de 10 de janeiro de 1990, a Diretoria do Banco Central do Brasil decidiu sobrestar a implementação das medidas sugeridas no Voto BCB nº 027/90, enquanto o Conselho Monetário Nacional não se manifestasse sobre a matéria (fl. 216).

Ouvida a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda, a 13 de março de 1990, determinou a restituição “do processo à Diretoria do Banco Central do Brasil, em face à competência que lhe é expressamente atribuída pelo art. 19, alínea **a**, da Lei nº 6.024, de 13.03.74” (fl. 220).

A 14 de março de 1990, o Presidente do Banco Central despachou o processo para a Diretoria de Fiscalização, com o registro de que “o encaminhamento do referido voto para apreciação do CMN foi motivado por orientação do Sr. Presidente da República que determinou que todos os casos de solução através do Voto CMN nº 400 deveriam ser objeto de exame por aquele colegiado (**vide** ata da reunião da diretoria do BC) – (fl. 220).

Não tendo o assunto evoluído, Ronald Guimarães Levinsohn impetrou mandado de segurança para ver “encerrados os regimes especiais de liquidação extrajudicial das empresas Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário e Delfin S/A Crédito Imobiliário, com a cessação de toda e qualquer restrição às pessoas dos seus ex-administradores, o restabelecimento imediato das respectivas autorizações de funcionamento e demais consecutórios de direito” (fl. 53).

A ordem foi deferida no primeiro grau de jurisdição (fls. 339/389), seguindo-se embargos de declaração em que o Banco Central do Brasil pediu fosse esclarecido “se a determinação judicial de encerramento do regime liquidatório daquelas empresas implica ou não o reconhecimento, também judicial, de que o impetrante adimpliu todas as condições do Voto BCB nº 165/89, ou apenas aceitou o roteiro traçado no mencionado Voto BCB nº 165/89, como consta de excerto trazido nos autos pelo próprio impetrante (fl. 32 de sua inicial). Este ponto é da máxima relevância porquanto V. Exa. estabeleceu no relatório que a matéria fática é incontroversa (fl. 25 da sentença), a despeito de haver a autoridade tida como coatora, em suas informações, mencionado a impossibilidade de instrução probatória e do contraditório em sede de mandado de segurança, porque houve o próprio impetrante confessado (doc. 20 da inicial) o curso de demanda judicial contra esta autarquia, em que o pedido é a negativa de uma das condições postas no Voto BCB nº 165/89 a serem cumpridas. Esta matéria, presentemente, encontra-se **sub judice** no Tribunal Regional Federal da 2ª Região” (fl. 403).

Os embargos de declaração foram rejeitados nestes termos: “A ação diz respeito se foram, ou não, cumpridas as condições do Voto nº 165/89 e o conseqüente direito do impetrante à cessação da liquidação extrajudicial. A sentença considerou a questão fática (cumprimento das condições do Voto nº 165/89) porque o documento de fl. 169 assinado pelo Diretor de Fiscalização do embargante afirma que as condições do voto foram cumpridas. Basta ter olhos e ler. Logo, não há controvérsia fática” (fl. 408).

Renovados (fls. 410/412), os embargos de declaração foram igualmente rejeitados, desta feita liminarmente (fl. 410).

O acórdão da egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, adotou o dimensionamento dado pela sentença, **in verbis**:

“A Lei nº 6.024/74 atribuiu ao Banco Central a apreciação das necessárias condições de garantia apresentadas pelos interessados para



a retomada das atividades econômicas da empresa em liquidação, nisso existindo traços visíveis de discricionariedade, em termos de julgá-las a critério. Constatada a sua ocorrência, pelo julgamento positivo das condições apresentadas, cessa por completo a discricionariedade. Presente o pressuposto fático desenhado na lei, passa a existir o ato administrativo vinculado. As condições necessárias de garantia foram fixadas pelo Voto BCB nº 165/89, e nisso poderia o Banco Central agir com margem de liberdade, dentro do interesse público. Satisfeitas as condições ali estabelecidas, e isso foi atestado pelo setor competente do órgão (a Diretoria de Fiscalização), não lhe restaria outra alternativa senão fazer cessar a liquidação, inclusive em atenção ao correspondente direito subjetivo das empresas” (fls. 680/681).

O Banco Central do Brasil se conformou com o julgado, encerrando o regime de liquidação extrajudicial de Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário e Delfin S/A Crédito Imobiliário, com o registro de que isso resultava de “decisão do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região proferida nos autos de Ação de Mandado de Segurança nº 90.01.19003-0, DF” (fl. 812).

Só o Ministério Público Federal, que até então sempre opinara pela concessão da ordem, interpôs o recurso especial, em petição subscrita por agente especialmente designado (fls. 711/723).

## II

O exame da legitimidade do recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal depende da compreensão do papel que lhe foi confiado no procedimento do mandado de segurança e do modo como atuam seus agentes.

A transcrição de alguns trechos da obra de **Ary Florencio Guimarães**, O Ministério Público no Mandado de Segurança, esclarece esses detalhes, a saber:

“O Ministério Público, no rigor das regras legais atualmente em vigor, situa-se no processamento do mandado de segurança, para usarmos das expressões de **Pontes de Miranda**, ‘acima do interesse das partes, fora da demanda, posto do lado e quase à semelhança do juiz, auxiliando-o a dar a decisão justa’, sempre fiel ao seu dever de imparcialidade, fora, portanto, de qualquer posição definida, ora do lado do

rêu, ora do lado do autor, ora contra ambos, e o seu interesse é apenas ligado ao fato de ter o Estado prometido julgar (entregar a prestação jurisdicional)” – (1959, Curitiba, pp. 202/203).

“A tradicional unidade e indivisibilidade da instituição não se opõe a esse comportamento. O princípio quer dizer, é exato, que todos os agentes do Ministério Público são considerados como membros de um só organismo, sujeitos a uma única direção e desempenhando a mesma função sob a mesma responsabilidade, o que implica a idéia de unidade. Mas a indivisibilidade não deve ser encarada no sentido de que a opinião de cada um dos seus membros seja a opinião de todos. Há que respeitar a sua liberdade de convicção jurídica (*si la plume est serve, la parole est libre*)” – *op. cit.*, p. 293).

Pressupostas essas premissas acerca da presença do Ministério Público no mandado de segurança, enquanto fiscal da lei, não pode causar qualquer estranheza a diferença de opiniões, entre seus diversos agentes, acerca de qual a decisão justa – vale dizer, de acordo com a lei – deva ser proferida na espécie. O respeito à independência funcional de cada órgão do Ministério Público, todavia, não pode tolher a instituição de exercer a tutela do interesse público, no modo como pareça melhor *a quem*, hierarquicamente superior, a representa no todo. Nessa linha, a designação de agente para a interposição de recurso especial é perfeitamente compreensível; nisso nem há desconsideração nem desdouro àqueles que até então oficiaram no feito pelo Ministério Público, tratando-se apenas de manifestação da opinião que deve prevalecer, a da autoridade maior.

Mas aqui – diz-se nas contra-razões – “admitir o recurso do MPF seria atribuir-lhe, contra a lei, a condição de substituto processual de uma autarquia dotada de capacidade e personalidade jurídicas próprias, que manifestou clara e livremente a vontade de não recorrer...” (fl. 776). A objeção desconhece que o Ministério Público não atua no mandado de segurança em representação da autoridade impetrada ou da pessoa jurídica que ela integra, podendo se opor a ela, nada significando a circunstância de que, fora do processo, o Banco Central do Brasil tenha dado cumprimento à ordem judicial, ao declarar encerrada a liquidação extrajudicial. Isso também não tem quaisquer reflexos no recurso interposto pelo Ministério Público Federal. O procedimento do Banco Central do Brasil seria necessariamente esse, ainda que ele próprio tivesse interposto o recurso especial – que não é dotado de efeito suspensivo. Portanto, o cumprimento do acórdão, seguido da falta de impugnação ao julgado, só poderia resultar na coisa julgada,

se a atuação do Ministério Público fosse subordinada aos interesses das partes. No mandado de segurança, todavia, e flagrantemente na hipótese **sub judice**, os interesses disputados são indisponíveis, e por isso o Ministério Público age com total autonomia.

**A priori**, os termos da própria petição inicial do mandado de segurança justificam a iniciativa do Ministério Público de atacar o julgado. Ali está dito que o Presidente do Banco Central do Brasil não quis assumir a responsabilidade de encerrar a liquidação extrajudicial de Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário e Delfin S/A Crédito Imobiliário (fl. 17); que, procurando transferi-la ao Conselho Monetário Nacional, foi severamente criticado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional (fl. 19); e que, não obstante chamado a praticar o ato de sua competência, omitiu-se de fazê-lo (fls. 20/21). Acaso seria extravagante, nesse contexto, a idéia de que, conformando-se com o julgado, o Banco Central do Brasil tenha repassado essa responsabilidade para o Poder Judiciário?

O reconhecimento da legitimidade do Ministério Público para impugnar sentença que, proferida em mandado de segurança, não foi atacada pelas partes implica a conclusão de que o trânsito em julgado só opera depois do julgamento do recurso interposto; de outro modo, o recurso não teria qualquer sentido, sabido que a sentença transitada em julgado é, por definição, irrecurável. Assim ordenado o raciocínio, fica claro que as duas preliminares, vale dizer, a da ilegitimidade do Ministério Público para interpor o recurso especial e a da coisa julgada resultante da resignação do Banco Central do Brasil ao julgado, dependem unicamente da questão de saber se o Ministério Público pode, no mandado de segurança, se opor à sentença irrecorrida pelas partes.

No caso, essa oposição se dá ao fundamento de que o mandado de segurança constitui via imprópria para o conhecimento e desate da lide – tema exaustivamente prequestionado nos autos, acerca do qual o próprio Ministério Público Federal se posicionou nas instâncias ordinárias, muito embora defendendo o ponto de vista de que o *writ* seja adequado à resolução da matéria controvertida no processo. Pouco importa que essa questão tenha sido suscitada pelo Banco Central do Brasil, e que a tese do Ministério Público Federal agora seja outra. O prequestionamento tem caráter objetivo. Em suma, o recurso especial é interposto no estado dos autos, e as questões nele sujeitas a reexame são aquelas suscitadas previamente no processo, independentemente de quem as tenha articulado.

## III

A liquidação extrajudicial constitui uma modalidade de execução coletiva. No modo como disciplinada na Lei nº 6.024, de 1974, ela pode se dar **ex officio** em razão da situação econômica ou financeira da empresa (art. 15, I, letras **a** e **c**), ou como penalidade (art. 15, I, letras **b** e **d**). Aqui ela foi decretada por razões de ordem financeira, com a finalidade de recuperar os créditos do Banco Nacional da Habitação, comprometidos por um “crônico problema de envidadamento” de Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário e Delfin S/A Crédito Imobiliário (fl. 60), nos termos da exposição de motivos que o Presidente do Banco Nacional da Habitação fez ao Ministro do Interior (**vide** item I, retro).

Tal como em qualquer espécie de execução, seja individual ou coletiva, a liquidação extrajudicial tem o seu término, ordinariamente, pelo pagamento dos credores ou pela verificação de que o patrimônio arrecadado, já transformado em dinheiro, é insuficiente para esse efeito. O resultado é obtido quer a liquidação extrajudicial se transforme em liquidação ordinária (Lei nº 6.024, de 1974, art. 19, **b**), quer se converta em falência (Lei nº 6.024, de 1974, art. 19, **d**), quer as contas finais do liquidante sejam aprovadas, com baixa no registro público competente (Lei nº 6.024, de 1974, art. 19, **c**). Mas a Lei nº 6.024, de 1974, também autorizou o encerramento da liquidação extrajudicial mediante uma solução negociada, a saber, “se os interessados, apresentando as necessárias condições de garantia, julgadas a critério do Banco Central do Brasil, tomarem a si o prosseguimento das atividades econômicas da empresa”. Não é por acaso que essa hipótese está descrita, prioritariamente, na alínea **a** do artigo 19. Ela é a solução menos traumática para o mercado, não passando a intervenção prevista no artigo 2º da Lei nº 6.024, de 1974, no mais das vezes, de um expediente para viabilizá-la. A espécie é, a esse respeito, emblemática: o regime de intervenção foi prorrogado por 6 (seis) meses tão-só para que se tentasse uma solução negociada com o Banco Mercantil do Brasil S/A e o Banco Noroeste de São Paulo S/A (fl. 83). Independentemente do fundamento legal, a cessação do regime de liquidação extrajudicial, aí compreendidos os seus sucedâneos legais (a liquidação ordinária e a falência), é incompatível com a existência de créditos não satisfeitos, salvo se o produto da alienação dos bens da massa se revelar insuficiente para o pagamento integral – assimilando-se, é bem de ver, aos créditos satisfeitos aqueles que, na solução negociada, tenham sido quitados mediante transação ou novação.

Na espécie, depois de turbulento período inicial, qualificado como

“verdadeiro estado de beligerância” (fl. 87), em que Ronald Guimarães Levinsohn “passou a ingressar em juízo com várias ações de toda natureza, ora contra o ex-BNH, ora contra o Banco Central do Brasil, ora contra os interventores e liquidantes”, destacando-se o pedido de autofalência de Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário (fl. 87), as partes se decidiram pela solução negociada, prevista no artigo 19, alínea a, da Lei nº 6.024, de 1974. A proposta de Ronald Guimarães Levinsohn foi aceita, depois de subsumida às exigências contidas no Voto nº 518/85 do Banco Central do Brasil (fls. 79/127). Por provocação do então Presidente da Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados, Deputado Fernando Gasparian, que tinha dúvidas a respeito da licitude do negócio, o Tribunal de Contas da União fez por examiná-lo, e não lhe opôs restrições (fls. 128/152). Mas a proposta – tal como examinada pelo Tribunal de Contas da União (fl. 140, item 34.4, letra b) – se comprometia com o pagamento dos créditos da Caixa Econômica Federal, na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, dos créditos do Fundo de Assistência de Liquidez (FAL), sob administração do Banco Central do Brasil, e dos créditos do Fundo de Garantia de Depósitos e Letras Imobiliárias (FGDLI), sob administração do Banco Central do Brasil (fl. 118). De resto, a existência de sentença (fls. 221/292) do MM. Juiz Federal da 12ª Vara do Rio de Janeiro, Dr. Jorge Octávio de Castro Miguez, reconhecendo a inexigibilidade dos créditos do Fundo de Garantia de Depósitos e Letras Imobiliárias (FGDLI) constituiu sempre forte argumento para a aceitação da proposta; ou isso ou o risco de perder tais créditos, foi a motivação articulada tanto no âmbito do Banco Central do Brasil (fl. 214), quanto no do Tribunal de Contas da União (fl. 141, item 35.4). Não obstante o negócio, aparentemente, se encaminhasse para a ultimação, o Banco Central do Brasil só se dispôs a fechá-lo com o referendo do Conselho Monetário Nacional (fl. 216), mas teve frustrada a expectativa (fl. 220). Ronald Guimarães Levinsohn apelou, então, ao Judiciário, reclamando ordem judicial de encerramento da liquidação extrajudicial.

A liquidação extrajudicial estava sendo processada e a massa tinha débitos pendentes; a solução negociada, por outro lado, dependia de acordo entre as partes. Sem embargo disso, a sentença bem assim o acórdão reconheceram o direito líquido e certo à cessação do regime de liquidação extrajudicial, à vista de que o artigo 19, alínea a, da Lei nº 6.024, de 1974, teria previsto espécie de ato vinculado: a liquidação extrajudicial cessará – foi a fundamentação do julgado – se, a critério do Banco Central do Brasil, as condições de garantia forem suficientes (fls. 374 e 681). A conclusão, **data venia**, incorreu em grave equívoco, porque tomou como decisão do Banco

Central do Brasil pareceres de instâncias administrativas intermediárias que apenas fazem parte do processo de formação dessa decisão; só a Diretoria do Banco Central do Brasil poderia ter julgado suficientes as condições de garantia, e, não estando ela vinculada aos pareceres das instâncias administrativas hierarquicamente inferiores, a declaração de direito líquido certo a essa decisão, ou acerca da etapa posterior do encerramento da liquidação extrajudicial, é destituída de qualquer fundamento legal – merecendo registro o detalhe de que a impetração ataca precisamente esse ato omissivo, alegadamente abusivo. Ademais, o julgado não percebeu que a solução negociada, de que trata o artigo 19, alínea **a**, da Lei nº 6.024, de 1974, é sempre discricionária. À parte o pagamento à vista de todos os seus débitos, a massa não tem qualquer outro direito líquido certo; as condições dos pagamentos a prazo sempre dependem da aquiescência dos credores, e, mesmo depois de aceitas as garantias, há necessidade de formalizar o negócio. Suprimindo todas as etapas próprias, o acórdão recorrido se *substituiu* à vontade da Diretoria do Banco Central do Brasil, *mas imperfeitamente*, errando duas vezes. Com efeito, a Diretoria do Banco Central do Brasil era livre para manifestar, ou não, sua vontade de fechar o negócio, e, por outro, a impertinente substituição dessa vontade implicou na incerteza denunciada desde a oposição dos embargos de declaração de fls. 401/404 – incerteza nunca desfeita – qual seja, a de saber se Ronald Guimarães Levinsohn está, ou não, obrigado “a cumprir as condições postas no Voto nº 165/89” (fl. 403).

#### IV

Assim decidindo, o julgado afrontou o artigo 1º da Lei nº 1.533, de 1951. O encerramento de liquidação extrajudicial é ato que supõe a satisfação dos credores. O Judiciário não pode, antes de ouvi-los, decretar essa medida. Se houver resistência por parte deles ou do liquidante, a controvérsia só pode ser dirimida nas vias ordinárias mediante ampla coleta de provas. Atropelando esses princípios elementares, o acórdão recorrido fez cessar o regime de liquidação extrajudicial, não obstante permaneçam pendentes os maiores débitos da massa, como sejam: a) os créditos da Caixa Econômica Federal, consignados judicialmente perante o MM. Juízo Federal da 6ª Vara do Distrito Federal (fl. 194, item 6); b) os créditos do Fundo de Garantia de Depósitos e Letras Imobiliárias (FGDLI), considerados quitados enquanto subsistir a sentença do MM. Juiz Federal da 12ª Vara do Rio de Janeiro (fl. 200, item 23 e fl. 201,

item 28) – fato, o último, bastante para impedir a homologação do Voto nº 27/90 pela Diretoria do Banco Central, porque destoante da proposta inicial de Ronald Guimarães Levinsohn de desistir de todas as ações judiciais contra o Banco Central do Brasil (fl. 90).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial pela letra a, para cassar a segurança.

### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Pedi vista dos autos para melhor exame, após o voto do ilustre Relator, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, a fim de cassar a segurança.

O citado voto sustentou a legitimidade do Ministério Público Federal para manifestar o presente recurso especial, aduzindo:

“O reconhecimento da legitimidade do Ministério Público para impugnar sentença que, proferida em mandado de segurança, não foi atacada pelas partes, implica a conclusão de que o trânsito em julgado só opera depois do julgamento do recurso interposto; de outro modo, o recurso não teria qualquer sentido, sabido que a sentença transitada em julgado é, por definição, irrecorrível. Assim ordenado o raciocínio, fica claro que as duas preliminares, vale dizer, a da ilegitimidade do Ministério Público para interpor o recurso especial e a da coisa julgada resultante da resignação do Banco Central do Brasil ao julgado, dependem unicamente da questão de saber se o Ministério Público pode, no mandado de segurança, se opor à sentença irrecorrida pelas partes.

No caso, essa oposição se dá ao fundamento de que o mandado de segurança constitui via imprópria para o conhecimento e desate da lide – tema exaustivamente prequestionado nos autos, acerca do qual o próprio Ministério Público Federal se posicionou nas instâncias ordinárias, muito embora defendendo o ponto de vista de que o *writ* seja adequado à resolução da matéria controvertida no processo. Pouco importa que essa questão tenha sido suscitada pelo Banco Central do Brasil, e que a tese do Ministério Público Federal agora seja outra. O prequestionamento tem caráter objetivo. Em suma, o recurso especial é interposto no estado dos autos, e as questões nele sujeitas a reexame são aquelas suscitadas previamente no processo, independentemente de quem as tenha articulado.”

Esse entendimento afigura-se-me correto. A respeito, diz a Súmula nº 99 desta Corte.

“O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte.”

No que se refere à violação do art. 1º da Lei nº 1.533, de 31.12.51, argumentou o Relator:

“A liquidação extrajudicial constitui uma modalidade de execução coletiva. No modo como disciplinada na Lei nº 6.024, de 1974, ela pode se dar **ex officio** em razão da situação econômica ou financeira da empresa (art. 15, I, letras **a** e **c**), ou como penalidade (art. 15, I, letras **b** e **d**). Aqui ela foi decretada por razões de ordem financeira, com a finalidade de recuperar os créditos do Banco Nacional da Habitação, comprometidos por um ‘crônico problema de endividamento’ de Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário e Delfin S/A Crédito Imobiliário (fl. 60), nos termos da exposição de motivos que o Presidente do Banco Nacional da Habitação fez ao Ministro do Interior (**vide** item I, retro).

Tal como em qualquer espécie de execução, seja individual ou coletiva, a liquidação extrajudicial tem o seu término, ordinariamente, pelo pagamento dos credores ou pela verificação de que o patrimônio arrecadado, já transformado em dinheiro, é insuficiente para esse efeito. O resultado é obtido quer a liquidação extrajudicial se transforme em liquidação ordinária (Lei nº 6.024, de 1974, art. 19, **b**), quer se converta em falência (Lei nº 6.024, de 1974, art. 19, **d**), quer as contas finais do liquidante sejam aprovadas, com baixa no registro público competente (Lei nº 6.024, de 1974, art. 19, **c**). Mas a Lei nº 6.024, de 1974, também autorizou o encerramento da liquidação extrajudicial mediante uma solução negociada, a saber, ‘se os interessados, apresentando as necessárias condições de garantia, julgadas a critério do Banco Central do Brasil, tomarem a si o prosseguimento das atividades econômicas da empresa’. Não é por acaso que essa hipótese está descrita, prioritariamente, na alínea **a** do artigo 19. Ela é a solução menos traumática para o mercado, não passando a intervenção prevista no artigo 2º da Lei nº 6.024, de 1974, no mais das



vezes, de um expediente para viabilizá-la. A espécie é, a esse respeito, emblemática: o regime de intervenção foi prorrogado por 6 (seis) meses tão só para que se tentasse uma solução negociada com o Banco Mercantil do Brasil S/A e o Banco Noroeste de São Paulo S/A (fl. 83). Independentemente do fundamento legal, a cessação do regime de liquidação extrajudicial, aí compreendidos os seus sucedâneos legais (a liquidação ordinária e a falência), é incompatível com a existência de créditos não satisfeitos, salvo se o produto da alienação dos bens da massa se revelar insuficiente para o pagamento integral – assimilando-se, é bem de ver, aos créditos satisfeitos aqueles que, na solução negociada, tenham sido quitados mediante transação ou novação.

Na espécie, depois de turbulento período inicial, qualificado como ‘verdadeiro estado de beligerância’ (fl. 87), em que Ronald Guimarães Levinsohn ‘passou a ingressar em juízo com várias ações de toda natureza, ora contra o ex-BNH, ora contra o Banco Central do Brasil, ora contra os interventores e liquidantes’, destacando-se o pedido de auto falência de Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário (fl. 87), as partes se decidiram pela solução negociada, prevista no artigo 19, alínea **a**, da Lei nº 6.024, de 1974. A proposta de Ronald Guimarães Levinsohn foi aceita, depois de subsumida às exigências contidas no Voto nº 518/85 do Banco Central do Brasil (fls. 79/127). Por provocação do então Presidente da Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados, Deputado Fernando Gasparian, que tinha dúvidas a respeito da licitude do negócio, o Tribunal de Contas da União fez por examiná-lo, e não lhe opôs restrições (fls. 128/152). Mas a proposta – tal como examinada pelo Tribunal de Contas da União (fl. 140, item 34.4, letra **b**) – se comprometia com o pagamento dos créditos da Caixa Econômica Federal, na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, dos créditos do Fundo de Assistência de Liquidez (FAL), sob administração do Banco Central do Brasil, e dos créditos do Fundo de Garantia de Depósitos e Letras Imobiliárias (FGDLI), sob administração do Banco Central do Brasil (fl. 118). De resto, a existência de sentença (fls. 221/292) do MM. Juiz Federal da 12ª Vara do Rio de Janeiro, Dr. Jorge Octávio de Castro Miguez, reconhecendo a inexigibilidade dos créditos do Fundo de Garantia de Depósitos e Letras Imobiliárias (FGDLI) constituiu sempre forte argumento para a aceitação da proposta; ou isso ou o risco de perder tais créditos, foi a motivação articulada tanto no âmbito do Banco Central

do Brasil (fl. 214), quanto no do Tribunal de Contas da União (fl. 141, item 35.4). Não obstante o negócio, aparentemente, se encaminhasse para a ultimação, o Banco Central do Brasil só se dispôs a fechá-lo com o referendo do Conselho Monetário Nacional (fl. 216), mas teve frustrada a expectativa (fl. 220). Ronald Guimarães Levinsohn apelou, então, ao Judiciário, reclamando ordem judicial de encerramento da liquidação extrajudicial.

A liquidação extrajudicial estava sendo processada e a massa tinha débitos pendentes; a solução negociada, por outro lado, dependia de acordo entre as partes. Sem embargo disso, a sentença bem assim o acórdão reconheceram o direito líquido e certo à cessação do regime de liquidação extrajudicial, à vista de que o artigo 19, alínea **a**, da Lei nº 6.024, de 1974, teria previsto espécie de ato vinculado: a liquidação extrajudicial cessará – foi a fundamentação do julgado – se, a critério do Banco Central do Brasil, as condições de garantia forem suficientes (fls. 374 e 681). A conclusão, **data venia**, incorreu em grave equívoco, porque tomou como decisão do Banco Central do Brasil pareceres de instâncias administrativas intermediárias que apenas fazem parte do processo de formação dessa decisão; só a Diretoria do Banco Central do Brasil poderia ter julgado suficientes as condições de garantia, e, não estando ela vinculada aos pareceres das instâncias administrativas hierarquicamente inferiores, a declaração de direito líquido certo a essa decisão, ou acerca da etapa posterior do encerramento da liquidação extrajudicial, é destituída de qualquer fundamento legal – merecendo registro o detalhe de que a impetração ataca precisamente esse ato omissivo, alegadamente abusivo. Ademais, o julgado não percebeu que a solução negociada, de que trata o artigo 19, alínea **a**, da Lei nº 6.024, de 1974, é sempre discricionária. À parte o pagamento à vista de todos os seus débitos, a massa não tem qualquer outro direito líquido certo; as condições dos pagamentos a prazo sempre dependem da aquiescência dos credores, e, mesmo depois de aceitas as garantias, há necessidade de formalizar o negócio. Suprimindo todas as etapas próprias, o acórdão recorrido se *substituiu* à vontade da Diretoria do Banco Central do Brasil, *mas imperfeitamente*, errando duas vezes. Com efeito, a Diretoria do Banco Central do Brasil era livre para manifestar, ou não, sua vontade de fechar o negócio, e, por outro, a impertinente substituição dessa vontade implicou na incerteza denunciada desde a oposição dos embargos de declaração de fls. 401/404 – incerteza nunca desfeita – qual seja, a de saber se Ronald

Guimarães Levinsohn está, ou não, obrigado ‘a cumprir as condições postas no Voto nº 165/89’ (fl. 403).

#### IV

Assim decidindo, o julgado afrontou o artigo 1<sup>a</sup> da Lei nº 1.533, de 1951. O encerramento de liquidação extrajudicial é ato que supõe a satisfação dos credores. O Judiciário não pode, antes de ouvi-los, decretar essa medida. Se houver resistência por parte deles ou do liquidante, a controvérsia só pode ser dirimida nas vias ordinárias mediante ampla coleta de provas. Atropelando esses princípios elementares, o acórdão recorrido fez cessar o regime de liquidação extrajudicial, não obstante permaneçam pendentes os maiores débitos da massa, como sejam: a) os créditos da Caixa Econômica Federal, consignados judicialmente perante o MM. Juízo Federal da 6<sup>a</sup> Vara do Distrito Federal (fl. 194, item 6); b) os créditos do Fundo de Garantia de Depósitos e Letras Imobiliárias (FGDLI), considerados quitados enquanto subsistir a sentença do MM. Juiz Federal da 12<sup>a</sup> Vara do Rio de Janeiro (fl. 200, item 23 e fl. 201, item 28) – fato, o último, bastante para impedir a homologação do Voto nº 27/90 pela Diretoria do Banco Central, porque destoante da proposta inicial de Ronald Guimarães Levinsohn de desistir de todas as ações judiciais contra o Banco Central do Brasil (fl. 90).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial pela letra **a**, para cassar a segurança.”

Após a leitura das peças constantes dos autos, não obstante o memorial assinado pelos ilustres advogados José Cândido de Carvalho Filho e José Guilherme Villela, instruído por parecer do insigne jurista J. G. Calmon de Passos, que li, detidamente, convenci-me de que está correta a posição assumida pelo ilustre Ministro-Relator.

Isto posto, em conclusão, acompanho o voto do Ministro Ari Par-gendler.

#### VOTO-VISTA (ADITAMENTO)

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Nas vésperas

deste julgamento recebi novo memorial do recorrido, acompanhado de parecer do eminente jurista e insigne processualista José Carlos Barbosa Moreira, que assim concluiu:

“a) O Recurso Especial nº 26.147-1, interposto pelo Ministério Público contra o acórdão do TRF-1ª Região no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 90.01.19003-0, sem embargo do que pretende o recorrente, não suscita questão de direito alguma, nem aponta, a rigor, qualquer violação de norma legal pelo órgão **a quo**;

b) a crítica feita à decisão impugnada resolve-se na argüição de simples erro de fato, insuscetível de correção por meio de recurso especial;

c) ao Superior Tribunal de Justiça só é lícito, no julgamento do recurso especial, levar em conta os fundamentos invocados pelo recorrente, permanecendo fora de sua esfera cognitiva quaisquer outras infrações legais de que eventualmente se pudesse cogitar;

d) o voto proferido na sessão de 16.10.96 pelo eminente Ministro-Relator, **data venia**, não merece prevalecer, por afastar-se do **thema decidendum**, na medida em que entra na apreciação de fatos e considera, para o fim de prover o recurso, questões não suscitadas pelo recorrente.”

Não obstante os doutos argumentos sustentados pelo respeitado mestre, dos estudos a que procedi, convenci-me de que, no caso, se cingiu o Relator a *valorar* e não a *reapreciar* a prova produzida para concluir como o fez. As considerações que fez, no seu douto voto, tiveram apenas o objetivo de mostrar que as questões suscitadas nos autos, em razão das facetas que apresentam, ensejam controvérsias fáticas, cuja solução transcende da órbita do mandado de segurança. Tal entendimento não implica afastar do **thema decidendum**.

De fato, bem demonstra o recorrente que as provas produzidas e aceitas pelo acórdão recorrido não são aptas a produzirem o efeito jurídico desejado pelo autor, decorrente de direito líquido e certo de que se julga titular.

Convém, a propósito, transcrever a petição de recurso especial para mostrar que a questão é de direito e não de fato (fls. 697/699):

“Argumentou na inicial, essencialmente, que, concluído o procedimento administrativo de liquidação extrajudicial e não mais havendo o passivo exigível, já não se justifica

‘a manutenção desses regimes, cuja permanência constitui gritante ilegalidade que vem causando incomensuráveis prejuízos às empresas e ao impetrante.’

A ilustre Juíza Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Doutora Selene Maria de Almeida, em alentada sentença (51 laudas) houve por bem conceder a segurança, determinando à autoridade coatora:

a) o imediato encerramento do regime de liquidação extrajudicial a que estavam submetidas as duas empresas referidas;

b) a cessação de toda e qualquer restrição ou constrangimento às pessoas dos ex-administradores daquelas empresas, com a ressalva de o impetrante não poder exercer cargo de direção;

c) o restabelecimento das autorizações de financiamento.

Apelou o Banco Central do Brasil, alegando, fundamentalmente:

a) a decadência do direito de requerer mandado de segurança;

b) a existência de controvérsia quanto aos fatos subjacentes à impetração, não sendo o direito, assim, líquido e certo; e

c) que as empresas não cumpriram integralmente as condições impostas para a cessação do regime liquidatório e que a avaliação do cumprimento reclamaria dilação probatória, inadmissível em sede de mandado de segurança.

A egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, acolhendo, no essencial, a linha de fundamentação da culta Magistrada de primeiro grau, confirmou a sentença concessiva da segurança, ficando a ementa do acórdão respectivo assim redigida:

‘Processual Civil e Administrativo. Mandado de segurança. Liquidação extrajudicial. Lei nº 6.024/74.

1. Direito líquido e certo, em termos de mandado de segurança, é o que se apresenta suficientemente provado, de forma pré-constituída (documental), quanto aos fatos que lhe dão apoio.

2. Tratando-se de mandado de segurança contra ato omisivo, o prazo de impetração é contado do esgotamento do prazo previsto para a sua prática. Havendo o dever de agir, sem prazo certo para efetivar-se a atividade administrativa, não há falar-se em caducidade do direito ao *writ*, por falta de referência para a determinação cronológica do **dies a quo**.

3. A Lei nº 6.024/74 disciplinou o procedimento da liquidação extrajudicial e dispôs sobre as causas de sua cessação. Havendo demonstração incontestável de que o controlador da empresa em liquidação apresentou condições de garantia, aceitas como hábeis e suficientes pelo Banco Central, impõe-se a prática dos atos administrativos de cessação do regime liquidatário, como atividade vinculada (cf. art. 19, a).

4. O Banco Central tem o poder discricionário de avaliar as necessárias condições de garantia apresentadas pelos interessados para a retomada das atividades econômicas das empresas em liquidação extrajudicial. Julgadas estas a critério, como pressuposto fático, incumbe-lhe o dever de agir, de forma vinculada, como a expedição do ato administrativo de cessação da liquidação.

5. As questões de fato não propostas no juízo inferior somente poderão ser suscitadas na apelação se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior (cf. art. 517, CPC). Apelação e remessa improvidas.<sup>7</sup>

Assim decidindo, o v. acórdão negou vigência ao art. 1º da Lei nº 1.533/51 e também ao art. 320, II, do Código de Processo Civil, como ficará demonstrado em seguida.”

Em seguida, argumenta (fl. 699):

“A tese central da impetração, acolhida pela sentença e pelo acórdão recorrido, consiste em que, através do Voto nº 165/89, o Banco Central do Brasil obrigou-se a encerrar a liquidação da Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário e da Delfin S/A Crédito Imobiliário desde que cumpridas as etapas ali estabelecidas, o que se verificou, sem que a administração, entretanto, exercitasse o seu poder de agir, inércia que caberia reparar através do presente mandado de segurança.”

O referido voto estabeleceu as condições para o encerramento amigável dessas empresas. Teriam sido ou não cumpridas essas condições? Há comprovação do seu cumprimento de forma a caracterizar direito líquido e certo ensejador da segurança? A questão está assim posta (fls. 700/701):

“O Ministério Público Federal, recorrente, *não questionará* nesta oportunidade:

a) se o referido Voto nº 165/89 consubstanciava efetivamente ato administrativo idôneo para impor à administração o dever de encerrar o regime de liquidação extrajudicial, uma vez cumpridas as etapas nele estabelecidas, ainda que ao arrepio da lei; e nem

b) se as etapas em questão foram devidamente cumpridas, matéria que demandaria reexame de prova, inadmissível nas instâncias especial e extraordinária;

*questionará, tão-somente, se a verificação do cumprimento das obrigações ou etapas estabelecidas pelo Voto nº 165/89 era possível na via angusta do mandado de segurança.*

O presente recurso cinge-se, assim, a matéria exclusivamente de direito, consistente no alcance da expressão ‘direito líquido e certo’ insculpida no texto constitucional (art. 5º, LXIX) e reproduzida no art. 1º da Lei nº 1.533/51.

Demonstrará a recorrente que o v. acórdão negou vigência ao dispositivo legal mencionado quando amparou, em mandado de segurança, direito do impetrante que, se existente, careceria dos requisitos de liquidez e certeza.

Trata-se de questão farta e indubitavelmente prequestionada: agitada nas informações (itens 5 e seguintes, fls. 321 e seguintes), mereceu exame na sentença (fls. 363/366); reagitada na apelação (itens 7 e seguintes, fls. 419 e seguintes), voltou a ser apreciada no aresto recorrido (voto do Relator, item 9, fl. 683), sendo mesmo destacada na ementa do acórdão (item 1).

As etapas ou obrigações ou condições estabelecidas pelo Voto BCB nº 165 para o encerramento das liquidações, na parte mais relevante para as duas empresas em questão, foram as seguintes: (...)”

O recorrente, em seguida, enumera todas as condições. São várias alíneas estabelecendo as condições (fls. 701/703). Após elencá-las, aduz (fl. 703):

“A leitura de cada um dos itens não permite dúvida séria de que, na sua quase totalidade, a verificação do respectivo cumprimento importaria a realização de perícia contábil.

Entretanto, o acórdão recorrido, como a sentença, deixou expresso:

‘que não havia necessidade de instrução probatória, precisamente por não haver controvérsia quanto aos fatos relacionados na inicial, *considerando que a autoridade em nenhum momento os inquinou de inverídicos, sequer parcialmente*’.”

(Voto do Relator, item 9, fl. 683 – sem grifo no original).

Para examinar a questão do cumprimento dos itens referidos, sustenta-se no recurso que seria necessária perícia. Mas, não há negar que é expresso o acórdão recorrido em considerar que a autoridade, em nenhum momento, inquinou de inverídicos os fatos, sequer parcialmente. Daí, a meu ver, aflora a questão jurídica suscitada pelo recorrente: no mandado de segurança, a parte tem de produzir, com a exordial, a prova dos fatos constitutivos da demanda, fatos esses consubstanciadores da existência de direito líquido e certo. O fato de a autoridade não impugnar esses fatos não tem o condão de transformá-los em prova da existência de direito líquido e certo. Essa é a tese, a meu ver, eminentemente de direito, e não de fato. Diz, a respeito, o recorrente (fls. 703/705):

“O acórdão recorrido, portanto, teve por dispensável a dilação probatória – que tornaria manifesta a inadequação da via eleita – ao fundamento de que, não impugnados nas informações os fatos alegados na inicial, forçoso seria tomá-los por verdadeiros.

**Data maxima venia**, tal fundamento consubstancia formidável equívoco, afrontando norma legal expressa (CPC, art. 320, II).

Confira-se a lição da doutrina:

‘No mandado de segurança, porém, compete ao impetrante, **in limite litis**, provar os fatos e a existência do direito líquido



e certo. Os fatos devem ser incontroversos e comprovados documentalmentemente. Questiona-se sobre a ameaça ou lesão ao direito. Esta é uma questão eminentemente jurídica. Quando o juiz a aprecia, os fatos já estão pressupostos. A nosso ver, pois, nenhuma influência exerce a não apresentação das informações sobre o julgamento da causa, porque ela não induz efeito da revelia, tal como está previsto no art. 319 do Código de Processo Civil. Esta regra não se adapta ao mandado de segurança.’

(**Alfredo Buzaid**, *Do Mandado de Segurança*, vol. I, São Paulo, Saraiva, 1989, pp. 233/234).

‘Efeitos da falta de contestação pela autoridade coatora – A não apresentação de defesa no prazo legal não deve ser considerada como confissão ficta. A especial estrutura do processo do mandado de segurança exige a apresentação imediata das provas pelo requerente e não admite essa forma processual quando haja dificuldade na apuração dos fatos. Tudo isso leva à conclusão que é necessária ao juiz a convicção quanto aos fatos, fundada em prova direta, e não em presunções decorrentes da falta de contestação tempestiva.’

(**Celso Agrícola Barbi**, *Do Mandado de Segurança*, 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1977, p. 227).

No mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial, cabendo destacar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Rescisória nº 867, assentou que a concessão de mandado de segurança deve basear-se em prova pré-constituída e não em presunções (RTJ 67/27).

Afastada, deste modo, a premissa em que se lastreou o acórdão recorrido para afirmar a desnecessidade de dilação probatória – a ‘confissão ficta’ da autoridade coatora – e reclamando a verificação das alegações da impetrante, por sua natureza, a toda evidência, a produção de prova pericial, exsurge manifesta a impossibilidade de a pretensão do impetrante ser apreciada em mandado de segurança, à míngua da existência de direito líquido e certo.”

Li os termos da petição recursal para deixar clara a questão suscitada. Sabemos que nem sempre é muito fácil fazer a distinção entre o que é matéria de direito e o que é matéria de fato. No caso, creio que a matéria,

segundo demonstrado, é tipicamente de direito. Sustenta-se que, no mandado de segurança, logo com a exordial, há de se provar, de maneira eloqüente, a existência de direito líquido e certo, acrescentando-se que a falta de impugnação da exordial pela autoridade coatora não pode ser entendida como meio de consubstanciar uma prova que não era do seu encargo, mas do autor da ação de segurança. Na hipótese, realmente, segundo se salientou aqui, eis o pedido feito na exordial dessa impetração, que está à fl. 53:

“Em face de todo exposto, espera e confia o impetrante seja deferido o presente mandado de segurança para efeito de ser encerrado os regimes especiais de liquidação extrajudicial das empresas Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário e Delfin S/A Crédito Imobiliário, com a cessação de toda e qualquer restrição às pessoas dos seus ex-administradores, o restabelecimento imediato das respectivas autorizações de funcionamento e demais consectárias de direito.”

Esse é o pedido, como feito. Surge a questão. O acórdão do Tribunal, no seu item 9, que está à fl. 683, cujo Relator foi o ilustre Juiz Olindo Menezes, diz:

“A apelação repete as arguições de inidoneidade da via escolhida e de que estaria caduco o direito à utilização do mandado de segurança, pelo decurso de mais de cento e vinte (120) dias da edição do Voto BCB nº 165/89. As duas arguições foram devidamente apreciadas pela sentença. Sobre a primeira, restou expresso que não havia necessidade de instrução probatória, precisamente por não haver controvérsia quanto aos fatos relacionados na inicial, considerando que a autoridade em nenhum momento os inquinou de inverídicos, sequer parcialmente, daí que não procede a invectiva, reiterada neste apelo, de não existir direito líquido e certo, isto é, aquele suficientemente calçado em prova documental para o convencimento do magistrado.”

Consoante se verifica, o acórdão baseou-se em não proceder a invectiva, reiterada no apelo, de não existir direito líquido e certo, porque a autoridade ter-se-ia calado. Isso, a meu ver, não é suficiente, para essa finalidade. É fundamental que com a exordial da impetração se comprove a existência de direito líquido e certo. E dada a própria magnitude do tema, encerramento de uma liquidação extrajudicial do porte da que se referem

estes autos, como pedida, por atendimento a condições estabelecidas, creio que, de fato, tal exame transcede da via mandamental.

Assim decidi, e estou convicto de que decidi sobre matéria de direito, qual seja, se houve ou não ofensa ao art. 1<sup>a</sup> da Lei do Mandado de Segurança n<sup>o</sup> 1.533, de 1951, e ao art. 320, inciso II, do Código de Processo Civil, no sentido de que a revelia não se aplica à ação mandamental, não se deslocando para a autoridade qualquer tarefa probatória atinente à existência de direito líquido e certo.

Com essas observações complementares que faço em atenção ao parecer do eminente Professor José Carlos Barbosa Moreira, mantenho o voto que antes havia proferido, acompanhando aquele prolatado pelo ilustre Ministro-Relator.

### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O processo trata de mandado de segurança contra ato omissivo atribuído ao Presidente do Banco Central do Brasil, que ilegalmente – segundo a inicial – mantém sob o regime especial de liquidação extrajudicial as empresas Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário e Delfin S/A Crédito Imobiliário, das quais o impetrante Ronald Guimarães Levinsohn era acionista majoritário.

Apontando abuso de poder pela omissão da autoridade em não encerrar os regimes especiais de liquidação extrajudicial das empresas, a longa petição inaugural fez um histórico da situação e da atuação do Banco Central, para concluir pedindo a concessão da medida liminar e da segurança.

A liminar foi indeferida pelo Juiz Federal (fl. 312, 1<sup>a</sup> vol.).

A sentença, após minuciosa análise dos argumentos da impetração e do direito aplicável, concedeu a segurança requerida (fls. 339 a 389, 2<sup>a</sup> vol.).

Em sede de embargos declaratórios, o Bacen também não obteve êxito.

Da mesma forma, o recurso de apelação lhe foi desfavorável, uma vez mantida a decisão monocrática (fl. 689, 3<sup>a</sup> vol.).

Silenciando o Banco Central, sobreveio o recurso especial interposto pelo Ministério Público, que indicou – com fundamento na alínea a do permissivo constitucional (art. 105, III) – violação ao artigo 1<sup>a</sup> da Lei n<sup>o</sup> 1.533/51 e ao artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil. Argumentando basicamente com a falta do indispensável direito líquido e certo, “no

primeiro caso, porque teria amparado, em sede de mandado de segurança, direito do impetrante que, se existente, careceria dos requisitos de liquidez e certeza; no segundo, consequência do primeiro, por dispensa da dilação probatória, que tornaria manifesta a inadequação da via eleita” (fl. 781).

Por despachos, foi negado seguimento ao recurso especial, como ao extraordinário igualmente interposto, sendo que o especial subiu pelo provimento de agravo pelo então Relator (Min. José de Jesus Filho).

Para que seja acolhido o recurso foi o parecer ministerial, muito embora, num segundo momento, tenha o representante do Ministério Público Federal se manifestado pelo não conhecimento ou, se assim não se entender, pelo desprovimento do especial.

Finalmente, veio o processo a julgamento nesta Turma que, de início, rejeitou as preliminares suscitadas, por votação unânime. No mérito, o voto do Relator deu provimento ao recurso, para cassar a segurança, no que foi acompanhado pelo voto-vista do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Para melhor exame, também pedi vista.

Recebi diversos memoriais oferecidos pelo recorrido e atendi a diversas solicitações para aguardar novos elementos que pudessem proporcionar um melhor julgamento.

Devendo deixar a Turma nos próximos dias, trago hoje o voto, após este relato muito sintetizado, mesmo porque os detalhes do julgamento até aqui estão nos votos já proferidos.

As preliminares, como se mencionou, não mais comportam discussão, nesta fase. Foram repelidas. Assim, em resumo, quanto à legitimidade do Ministério Público para recorrer, mesmo diante da resignação das partes, quanto à coisa julgada, e quanto ao requisito do prequestionamento.

Resta a questão principal, que envolve, sem dúvida, certa complexidade.

A solução está em saber da existência do alegado direito líquido e certo de ver o impetrante encerrada a liquidação.

Depois de longa reflexão e estudos, apesar dos argumentos muito bem alinhados nos memoriais, não vejo como discordar da posição adotada pelo voto do Relator, inclusive pelas dúvidas que subsistem em relação à satisfação dos credores.

A intervenção nas empresas foi provocada, no início de 1983, pelo Banco Nacional da Habitação, passando depois à liquidação extrajudicial.

Buscaram-se formas alternativas de solução para as liquidações em curso, propondo-se inclusive a desistência das ações ajuizadas.

Tudo indica, entretanto, que as pendências não chegaram ao fim.

Na conclusão do Relator, se a liquidação judicial constitui uma modalidade de execução coletiva, tem o seu término – como na individual – pelo pagamento dos credores ou pela contestação a final da insuficiência dos recursos para o pagamento, com todas as inevitáveis conseqüências. O certo é que o encerramento da liquidação “é incompatível com a existência de créditos não satisfeitos”. A solução negociada, que também tem previsão legal, não atingiu o ponto desejado.

Sendo assim, a impetração da segurança, com a amplitude pretendida, não encontra amparo nesta via escolhida para proteger direito supostamente líquido e certo, diante de prova pré-constituída. Prefiro a solução na ação de procedimento comum, para ampla discussão das provas. Veja-se que o impetrante pediu expressa e textualmente seja determinado “*o encerramento imediato do regime de liquidação extrajudicial a que estão submetidas as sociedades*”..., ... “*a cessação de toda e qualquer restrição ou constrangimento às pessoas dos ex-administradores das referidas empresas, comunicando esse fato aos mesmos órgãos e instituições a quem no início do regime especial deu dele ciência, com a ressalva de o impetrante não poder exercer cargo de direção de instituição financeira, e o restabelecimento, também imediato, das respectivas autorizações de funcionamento independentemente de quaisquer outras exigências*”...

O pedido é por demais amplo e seu atendimento, ao que se conclui, representaria até mais do que o simples encerramento da liquidação.

Finalmente, para ficar apenas no aspecto da satisfação aos credores, como assinala o Relator, sem se afastar do tema principal, permanecem pendentes diversos litígios, envolvendo os maiores débitos, entre eles os créditos da Caixa Econômica Federal e os do Fundo de Garantia de Depósitos e Letras Imobiliárias. Certamente, os credores teriam que, pelo menos, se manifestar, antes do encerramento do regime de liquidação, antes da cessação das restrições às pessoas dos ex-administradores e antes de outras determinações pleiteadas no mandado de segurança.

Diante de tudo quanto foi exposto, embora resumidamente, estou votando com o Relator, para dar provimento ao recurso.

É o voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Sr. Presidente, Sr. Ministro-Relator, não obstante o tempo decorrido desde o início do julgamento deste mandado de segurança, dele me recordo muitíssimo bem, porque participei das discussões em torno das preliminares, sobretudo daquela que dizia respeito à legitimidade do Ministério Público. Naquela ocasião, ainda que entenda de certa forma inexplicável a demora em determinadas liquidações encetadas pelo Banco Central, aliás se diz que não há exemplo de liquidação que tenha chegado a seu cabo, a verdade é que o pedido formulado no mandado de segurança excede em muito qualquer direito que possa a parte vir a provar nestes autos; e excede porque não conseguiu, por exemplo, provar que houvesse liquidado todos os seus débitos, e ao contrário, como acentuou o eminente Ministro Hélio Mosimann, remanesce em débito de ordem pública para com institutos mantidos em favor dos empregados, além de obrigações outras de ordem tributária. A verdade é que não se comportaria nunca, no âmbito da segurança, em que se discute exclusivamente direito líquido e certo, a amplitude de direitos. A prova dessa amplitude de direitos que se pretende declarada é de tal ordem que, como bem disse o Sr. Ministro-Relator, corresponderia a uma certidão negativa de débitos em branco. Demais disso, não é nem crível, tendo a liquidação permanecido em curso, que se pudesse imaginar que uma instituição pública mantivesse entendimento ou acordo com quem quer que seja que tivesse incorrido na área das finanças públicas em gestão que se poderia qualificar, no mínimo, de defeituosa ou ruinosa.

Por isso, Sr. Presidente, estando a par do caso, sinto-me em condições de hoje votar acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator, que foi seguido pelos ilustres Senhores Membros desta egrégia Segunda Turma, inclusive pelo voto esclarecedor do eminente Ministro Hélio Mosimann.

---

---

**RECURSO ESPECIAL Nº 36.429 – MG**

(Registro nº 93.0018157-2)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins  
Recorrente: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais  
Advogados: Márcio José de Souza e outros

Recorrido: Jerônimo Aldemar de Resende (espólio)

Advogado: Dimas Borges de Paula

**EMENTA:** Processual Civil – Imposto de transmissão **causa mortis** (ITCM) – Inventário – Avaliação – Renovação – Impossibilidade – CPC, art. 1.010 – Correção monetária – Divergência jurisprudencial não comprovada – Lei nº 8.038/90 e RISTJ, art. 255 e parágrafos.

Inocorrendo as hipóteses previstas no CPC, art. 1.010, a avaliação dos bens imóveis de espólio não será repetida.

O imposto de transmissão **causa mortis** incide sobre o valor da primeira avaliação, até o dia de seu efetivo pagamento.

A simples transcrição de ementas ou trechos de acórdãos tidos como dissidentes da decisão recorrida, não basta à comprovação do dissídio jurisprudencial, impondo-se a demonstração dos pontos assemelhados ou discordantes entre o aresto recorrido e aqueles trazidos a confronto.

Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Srs. Ministros Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 2 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 18.10.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso manifestado pela Fazenda Nacional, com fundamento na letra c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, por maioria, negou provimento ao

agravo de instrumento interposto pela ora recorrente contra decisão que indeferiu pedido de nova avaliação de bens imóveis do espólio de Jerônimo Aldemar de Resende.

O v. acórdão declarou que os efeitos da mora pelo não recolhimento do tributo (ITCM) serão corrigidos pelos juros, multas e correção monetária prevista na lei fiscal e não por meio de renovação da avaliação.

Daí o apelo especial em que o ora recorrente alega ter o aresto divergido de julgados de outros tribunais do País, quando negou pedido de nova avaliação.

O recurso foi inadmitido no Tribunal **a quo**. Contra o despacho denegatório do apelo especial foi interposto o cabível agravo de instrumento, a que dei provimento.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (Relator): A Fazenda Estadual agravou de instrumento contra decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Frutal, indeferindo pedido de nova avaliação dos bens imóveis do espólio de Jerônimo Aldemar de Resende, após decorrido mais de um ano da primeira avaliação, para fins de cálculo do imposto de transmissão **causa mortis**.

O Tribunal de Justiça do Estado, ao negar provimento ao recurso, adotou o entendimento esposado no voto-vencedor que, em síntese, declarou (fl. 41):

“ .....

Todavia, vem a pelo o ensinamento de **Humberto Theodoro Júnior**, ‘fora daí não se deve admitir renovação de perícia de avaliação, seja por inconformismo das partes, seja por retardamento no recolhimento do tributo **causa mortis**, isso porque, pela lei, o imposto em questão é calculado sobre o valor venal dos bens na data da avaliação (CTN, art. 38, Súmula nº 113, do STF). Quer isto dizer que ‘os efeitos da mora serão corrigidos pelos juros, multas e correção monetária prevista na lei fiscal e não por meio de renovação da avaliação’ – RTJ 110/416” (Procedimentos Especiais, p. 1.759).”



Daí o apelo especial em que a Fazenda recorrente invoca divergência jurisprudencial com julgados de vários tribunais do País, transcrevendo trechos dos mesmos, sequer mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (RISTJ, art. 255 e § 2<sup>o</sup>). Limitou-se o recorrente especial à transcrição de ementas ou trechos dos acórdãos paradigmas, o que inviabiliza o exame da admissibilidade do apelo nesta instância superior.

Demais disso, a decisão hostilizada, fundada no art. 38 do CTN e na Súmula n<sup>o</sup> 113-STF, está em consonância com o posicionamento adotado nesta egrégia Corte, como exsurge dos mais recentes julgados dos quais destaco:

“Civil. Inventário. Nova avaliação. Imposto **causa mortis**.

A avaliação só será repetida quando viciada por erro ou dolo do perito ou quando se verificar, posteriormente à avaliação, que os bens apresentam defeito que lhes diminui o valor (art. 1.010, CPC). Recurso conhecido e provido.” (REsp n<sup>o</sup> 15.309-MS, DJ de 01.09.97, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

“Tributário. Inventário. Avaliação. Renovação. Imposto de transmissão **causa mortis**. Correção.

– Impossível renovação da avaliação fora das hipóteses previstas no art. 1.010, CPC.

– O imposto de transmissão **causa mortis**, calculado sobre o valor encontrado na avaliação, deve ser corrigido monetariamente” (REsp n<sup>o</sup> 17.132-PR, DJ de 20.03.95, Rel. Min. Américo Luz).

Vale transcrever, por elucidativo, trecho do voto proferido pelo Min. Cesar Asfor Rocha, ao relatar o já citado REsp n<sup>o</sup> 15.309-MS, **in verbis**:

“Com razão o recorrente.

A uma, porque o art. 1.010 do Código de Processo Civil estabelece pontualmente que a avaliação só será repetida quando viciada por erro ou dolo do perito ou quando se verificar, posteriormente à avaliação, que os bens apresentam defeito que lhes diminui o valor e, na hipótese, nenhum dos motivos apontados ocorreu.

A duas, porque em sendo mantido o valor da primeira avaliação

nenhum prejuízo haverá para a Fazenda Pública, pois o valor do imposto será atualizado desde a data da avaliação até o dia do seu efetivo pagamento.

A três, porque a realização de uma nova avaliação importará em elevação dos custos da ação, a que a moderna processualística desestimula.

A quatro, porque a manutenção daquela primitiva avaliação, com o imposto sendo pago pelo seu valor então apurado, mas devidamente corrigido, como assinalado acima, afastar-se-ão novas razões de retardamento do feito, pelos recursos que a nova aferição do valor dos bens poderão advir, o que não se afeiçoa ao salutar princípio da celeridade processual.”

Adotando as mesmas razões de decidir, e não comprovado o dissenso pretoriano alegado, não conheço do recurso.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 89.036 – MG

(Registro nº 96.0011584-2)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Odete Vasconcelos Soares

Advogados: Cristina Soares Campos e outro

Recorrido: Banco Central do Brasil

Advogados: Francisco Siqueira e outros

**EMENTA:** Constitucional e Processual Civil – Assistência judiciária gratuita – Processo de execução – Deferimento – Garantia constitucional – Encargos da sucumbência – Suspensão – Lei nº 1.060/50 – Art. 12 – Precedentes STJ.

– O benefício da justiça gratuita pode ser deferido em qualquer fase do processo, inclusive na execução.

– É garantia constitucional a assistência jurídica integral aos necessitados, desde que comprovada a condição de pobreza.

– A obrigação pelos encargos da sucumbência permanece, mas deve ser suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

– Recurso conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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. Impedido o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hélio Mosimann e José Delgado, para compor quórum.

Brasília-DF, 14 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente.

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.10.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial manifestado por Odete Vasconcelos Soares, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região que, por unanimidade de votos, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Banco Central do Brasil, contra decisão da MMa. Juíza da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, que concedera os benefícios da justiça gratuita à ora recorrente, nos autos de ação cautelar que esta lhe movera para liberação dos cruzados novos bloqueados.

O v. acórdão recorrido, preliminarmente e por maioria de votos, decidiu que o agravo de instrumento é o remédio processual adequado a impugnar decisão que, nos autos principais, concedeu o benefício da assistência judiciária. No mérito, decidiu que o requerimento do benefício em fase de execução de sentença não tem efeito retroativo, isto é, não se estende à condenação anterior do benefício, ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios da parte contrária.

Dáí o apelo especial, em que a ora recorrente sustenta que a não concessão dos benefícios da justiça gratuita pelo acórdão recorrido contraria a Lei Federal nº 1.060/50, art. 6<sup>a</sup>, bem como diverge de julgado do TRF da 2<sup>a</sup> Região.

Contra-razões às fls. 90/97.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, 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):  
A Juíza da 6<sup>a</sup> Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais concedeu a Odete Vasconcelos Soares os benefícios da assistência judiciária, na fase da execução de sentença, nos autos de ação cautelar movida com o objetivo de ver liberados os cruzados novos bloqueados.

O Banco Central do Brasil manifestou agravo de instrumento contra tal decisão alegando que há um título executivo judicial, que ficará desconstituído face à concessão, com ofensa à coisa julgada, já que os efeitos do benefício concedido são **ex nunc**, e não **ex tunc**. Entende abrigada sua pretensão pela Lei nº 1.060/50.

O TRF da 1<sup>a</sup> Região apreciou, preliminarmente, o cabimento do agravo de instrumento contra decisão proferida em consequência da Lei nº 1.060/50 e, por maioria, decidiu conhecer do agravo. No mérito, deu-lhe provimento, à unanimidade, nos termos da ementa que resumiu o julgado e que abaixo transcrevo (fl. 83):

“Processo Civil. Assistência judiciária requerida na fase de execução de sentença. Efeito retroativo. Recurso próprio.

1 – O agravo de instrumento é o remédio processual adequado a impugnar decisão referente a assistência judiciária, proferida, de plano, nos autos do processo principal.

2 – O efeito da assistência judiciária requerida na fase de execução de sentença não se estende à condenação anterior do beneficiário ao pagamento das custas do processo e dos honorários do advogado da parte contrária.

- 3 – Preliminar de não conhecimento rejeitado, vencido o Juiz-Relator.
- 4 – Agravo de instrumento denegado.
- 5 – Decisão confirmada.”

A recorrente especial, irressignada, diz que o art. 6º da Lei nº 1.060/50 (Lei de Assistência Judiciária) assegura o seu direito ao benefício da assistência judiciária gratuita, em qualquer fase da ação e que a negativa do benefício contraria, ainda, o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal/88.

O voto que conduziu ao acórdão recorrido diz que como o benefício não tem efeito retroativo, deve ser concedido a partir do requerimento, quando a postulante provou a necessidade de assistência judiciária, negando-o em relação aos débitos passados e, conseqüentemente, em relação às custas do processo e dos honorários de advogado da parte contrária.

A recorrente cita julgado que diz divergente do aresto hostilizado e complementa suas razões asseverando ser “possível a concessão da justiça gratuita no desenvolvimento do processo, mesmo que haja constituição de profissional liberal escolhido pela parte”, citando **José Carlos Moreira**, in Revista do Processo nº 67, pp. 124/134, esp. p. 130).

A jurisprudência desta egrégia Corte, através de julgados não só de duas Turmas de Direito Público, como de Direito Privado está assentada no entendimento espelhado nas ementas que resumem as incontáveis decisões sobre o tema, as quais transcrevo por elucidativas:

“Processual Civil. Assistência judiciária.

1 – O deferimento do *benefício da justiça gratuita pode ser apreciado em qualquer fase do processo, inclusive na execução* (grifei).

2 – Interpretação finalística da Lei nº 1.060/50, c.c. a Lei nº 7.510, de 04.07.86.

3 – Recurso provido.” (REsp nº 85.752-MG, DJ de 03.06.96, Rel. Min. José Delgado).

“Assistência judiciária. Processo de execução. Deferimento.

O benefício da gratuidade *pode ser requerido e deferido na fase de execução da sentença condenatória*, ainda que não o tenha sido para processo de conhecimento. A existência de um direito de crédito reconhecido judicialmente não afasta, só por si, a necessidade da assistência,

mesmo porque o processo de execução pode ser mais custoso do que o de conhecimento. Lei nº 1.060/50. (grifei)

Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 109.168-SP, DJ de 31.03.97, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

“Constitucional. Processual Civil. Assistência jurídica gratuita. Garantia constitucional. Encargos da sucumbência. Suspensão. Concessão de ofício.

– A Constituição Federal assegura aos necessitados assistência jurídica integral, o que não afasta a obrigação pelos encargos da sucumbência, que deve ser suspensa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

– Tratando-se de garantia constitucional de alta relevância para o exercício dos demais direitos, impõe-se o seu reconhecimento, inclusive, de ofício, *em qualquer grau ou fase de jurisdição, sem que se possa falar em desrespeito à coisa julgada.* (grifei)

– Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 171.899-RS, DJ de 28.09.98, Rel. Min. Vicente Leal).

“Processual. Pedido de assistência judiciária gratuita. Requisito. Prazo.

É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício da justiça gratuita.

O pedido de assistência judiciária pode ser formulado em qualquer fase do processo.

Recurso provido.” (REsp nº 174.538-SP, DJ de 26.10.98, Rel. Min. Garcia Vieira).

“Processo Civil. Assistência judiciária. Pedido no curso do processo.

O benefício da assistência judiciária gratuita *pode ser pleiteado a qualquer tempo, mesmo em fase de execução* (grifei) desde que comprovada a condição de pobreza (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º).

Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 182.521-PR, DJ de 30.11.98, Rel. Min. Gilson Dipp).

Na linha dos precedentes referidos, tenho por configurada a violação à lei federal indicada, razão por que conheço e dou provimento ao recurso.

**RECURSO ESPECIAL Nº 109.473 – RS**

(Registro nº 96.0061865-8)

Relator: Ministro Hélio Mosimann  
Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul  
Advogados: Eliana Donateli Mese e outros  
Recorrida: Laura Souza Severo  
Representado por: Jorge Leonel da Rosa Severo  
Advogados: Ivanise Machado Vieira Arena

**EMENTA:** Processual Civil – Medida cautelar – Liminar de caráter satisfativo – Saúde pública – Direito do cidadão e dever do Estado – Decisão assentada em disposições constitucionais – Recurso especial não conhecido.

É vedada, como princípio geral, a concessão de liminar de caráter eminentemente satisfativo, excepcionando-se as hipóteses de providências médicas urgentes.

Quando, porém, a decisão recorrida se fundamentou em preceitos da Constituição Federal, não se pode sequer tomar conhecimento do recurso extremo.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, fundado no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento a agravo de instrumento manifestado pelo ora recorrente, ao entendimento de que, “em se tratando de saúde pública, direito do cidadão e dever do Estado, não prevalece a norma do art. 2º da Lei nº 8.437, de 1992, sobre os preceitos dos arts. 6º e 196 da CF”.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a medida cautelar deferida, por possuir caráter eminentemente satisfativo, esgota o objeto da lide principal, desfigurando a natureza da própria ação cautelar e gerando, em consequência, seu descabimento.

Com as contra-razões de fls. 231/284, vieram os autos a esta superior instância.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 319/324, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso ou, se conhecido, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Assentou a instância antecedente que, “em se tratando de saúde pública, direito do cidadão e dever do Estado, não prevalece a norma do art. 2º da Lei nº 8.437, de 1992, sobre os preceitos dos arts. 6º e 196 da CF. A saúde dos cidadãos não pode esperar por diligências burocráticas, via de regra, dilatórias. As providências médicas, para serem eficazes, devem ser imediatas, sob pena de se tornarem inúteis diante da perda do próprio bem de vida que se procura resguardar”.

Quanto ao tema, esta egrégia Corte já firmou o entendimento consubstanciado na ementa posta nos seguintes termos:

“Medicamento. Aquisição. Liminar satisfativa. Direito à vida.

É vedada a concessão de liminar contra atos do Poder Público no procedimento cautelar, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.



Entretanto, tratando-se de aquisição de medicamento (ceridase) indispensável à sobrevivência da parte, o que estaria sendo negado pelo Poder Público seria o direito à vida. Recurso provido.” (REsp nº 97.912-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 09.03.98).

Do exposto, não bastasse o elevado sentido da decisão recorrida, asentada que está em preceitos da Constituição Federal, insuscetíveis de análise em sede de recurso especial, dele não conheço.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 131.906 – RJ

(Registro nº 97.0033496-1)

Relator: Ministro Paulo Gallotti  
Recorrente: Johann Jacob Coutinho Becker  
Advogada: Lília Geralda Perry Pereira  
Recorrido: Magnífico Reitor da Universidade de Ensino Superior Estácio de Sá

**EMENTA:** Mandado de segurança – Concurso vestibular – Segundo grau concluído um ano após a matrícula.

Comprovada a conclusão do segundo grau ainda na vigência da liminar, deve ser concedida a segurança, tornando-se definitiva a matrícula.

Precedentes do STJ.

Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Francisco Falcão, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon.

Brasília-DF, 19 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro PAULO GALLOTTI, Relator.

---

Publicado no DJ de 29.11.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI: Examina-se recurso especial arrimado no artigo 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado:

“Mandado de segurança.

Vestibular. Segundo grau concluído um ano após a matrícula. Fraude à Lei de Diretrizes e Bases do Ensino e ao edital. Desprovisamento.” (fl. 85).

Argüi-se, em síntese, que a decisão hostilizada contrariou o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como a existência de dissídio jurisprudencial.

Não foram ofertadas contra-razões.

O recurso foi admitido no tribunal de origem pela decisão de fls. 124/126.

Dispensei a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI (Relator): Não conheço do recurso pela alínea **a** do permissivo constitucional. No que tange ao artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, não tratou o acórdão recorrido da matéria, desatendido, portanto, o requisito do prequestionamento, a teor das Súmulas nºs 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal. Quanto à ofensa ao princípio constante do art. 5º, XXXVI, da CF, trata-se de tema da alçada do STF na via de recurso extraordinário.

Estando a divergência comprovada e demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 de nosso Regimento, conheço do recurso pela letra c.

Efetivamente, o julgado atacado está em choque com a orientação traçada por esta Corte para a questão.

Confira-se, a propósito:

“Processo Civil. Medida liminar. Decurso do tempo. Fato novo cuja reversão não se justifica.

A sentença não pode infligir à parte dano maior do que teria sofrido se não lhe tivesse sido deferida a medida liminar. Hipótese em que, à sombra desta, ela praticamente concluiu o curso universitário, sendo de todo inconveniente que esse tempo de sua vida e o aproveitamento que teve sejam perdidos tão-só à conta da precariedade da tutela cautelar; nesse caso, o provimento judicial perdeu sua natureza provisória, porque produziu efeitos que não podem ser revertidos. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 68.334-MG, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJU de 27.05.96).

Além do precedente mencionado, acrescento, dentro da mesma linha de raciocínio e em idêntico sentido, os acórdãos proferidos nos Recursos Especiais nºs 43.390-RJ, julgamento em 07.03.94, 46.197-RJ, julgamento em 02.05.94 e 46.885-RJ, julgamento em 02.05.94, todos da relatoria do Ministro Garcia Vieira.

Do exposto, conheço do recurso pela divergência e lhe dou provimento, para reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 133.325 – MG

(Registro nº 97.0036078-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrente: Empresa Brasileira de Fornecimento Ltda – Embrafor  
Advogado: Nelson Xisto Damasceno  
Recorrida: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais  
Advogados: Izabel Rodrigues de Souza e outros  
Sustentação oral: Nelson Xisto Damasceno (pelo recorrente)

**EMENTA:** Tributário – ICMS – Estorno – Sanção reflexa: ilegalidade.

1. A sanção imposta à empresa onde foi constatada inidoneidade nos documentos por via reflexa as firmas que transacionaram com a autuada.

2. Creditamento do ICM que se mantém, independentemente da origem, porque efetivamente pago.

3. Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Francisco Falcão e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 21 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministra ELIANA CALMON, Relatora.

---

Publicado no DJ de 25.10.99.

### RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Recorre a Empresa Brasileira de Fornecimento Ltda – Embrafor contra acórdão que, em juízo apelatório, confirmando sentença de primeiro grau, negou a pretensão de ter a empresa anulado débito fiscal, gerado pelo estorno do crédito do ICMS.

O especial foi interposto com respaldo nas alíneas **a**, **b** e **c** do permissivo constitucional.

Pela alínea **a**, alega a recorrente que foi vulnerado o art. 103, I, do CTN. E isto porque o Fisco expediu ato normativo, exigindo o estorno do débito do ICMS referente aos documentos que declarou, inidôneos, posteriormente, à celebração do contrato de compra e venda.

O entendimento da empresa é o de que somente após a publicação do ato normativo é que pode ter ele eficácia, não podendo retroagir para produzir efeitos pretéritos.

Sustenta a recorrente que o ato declaratório de inidoneidade ou falsidade de documento fiscal é ato desconstitutivo, tendo eficácia com relação a terceiros após sua publicação, não alcançando situações pretéritas.

Invoca em prol da tese que defende o Verbete nº 473-STF e afirma que não há previsão legal que agasalhe a solidariedade pretendida pelo Fisco.

Pela alínea **b** diz a recorrente que o acórdão validou a aplicação re-troativa de atos declaratórios, em detrimento de lei federal, na hipótese o art. 103, I, do CTN.

Pela alínea **c**, afirma a empresa que o julgado recorrido deu ao art. 103, I, do CTN, interpretações diversas da outorgada pelo TJ-PR, quando do julgamento da AC nº 30.373-7.

O recurso foi contra-arrazoado (fls. 329/334) e admitido pela decisão de fls. 347/348, subiram os autos, tendo o Ministério Público Federal opinado pela não admissibilidade, porquanto haverá de fazer-se, para o exame do recurso, reexame probatório, o que está vedado pela Súmula nº 7-STJ.

Mas, continua a peça opinativa do *parquet*, se admitido é de dar-se provimento.

Relatei.

## VOTO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): No juízo de conhecimento observo que o Fisco Estadual, por via de ato declaratório, considerou inidôneos os documentos fiscais de empresas com as quais a recorrente firmou contrato de compra e venda.

Em decorrência, procedeu ao estorno do ICMS que a recorrente creditou-se por ter pago o imposto às empresas inidôneas.

A discussão que se desenvolveu no recurso abraça o art. 103, I, do CTN, dispositivo que considera como vigente o ato administrativo a partir de sua publicação.

Para o acórdão impugnado, entretanto, não pode o ato declaratório em destaque ser considerado como ato normativo, porque, sem caráter de generalidade, eis que declara uma situação já consolidada, concernente às irregularidades existentes nos documentos fiscais, o que torna inaplicável, portanto, o art. 103, I, do CTN.

Temos, portanto, que o âmago da decisão recorrida apoiou-se na negativa da natureza jurídica do ato administrativo, negando-lhe a qualidade de normativo e, por via de conseqüência, a peculiaridade de fazer retroação.

Colocada a questão dentro dos limites estabelecidos pela discussão das teses jurídicas trabalhadas nos autos, temos como absolutamente dispensável o exame da matéria fática, a teor da Súmula nº 7-STJ, no que discrepo do entendimento do *parquet*.

Sem indagar-se da prova, temos como admissível o recurso, razão pela qual o conheço.

Aprofundando-me em torno da questão, à luz dos artigos 103 e 100, ambos do CTN, temos como de caráter normativo a determinação do Fisco Estadual em proibir o comércio com empresas que expediram documentos inidôneos, com a conseqüência de tornar sem efeito o reflexo tributário da transação.

Dáí o estorno do ICMS creditado pela empresa, porque o Fisco considerou a empresa vendedora inidônea para a transação.

Ora, se ela, recorrente, nada tinha a ver com o processo de ilegalidade da firma vendedora, a quem pagou o ICMS, não é problema seu ser atingida.

Conseqüentemente, tem aplicação o art. 103, I, combinado com o art. 100, I, do CTN.

E, como não foi respeitada a previsão legal, quanto à vigência, naturalmente que se há de prover o recurso para reformar o acórdão.

É o voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: Acompanho a Relatora.

---

---

### RECURSO ESPECIAL Nº 179.884 – DF

(Registro nº 98.0047549-4)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrentes: Djalma da Hora Palma e outros

Advogado: Edewylton Wagner Soares  
Recorrida: Caixa Econômica Federal – CEF  
Advogados: Maria das Graças Nunes Lobato e outros

**EMENTA:** Processual Civil – FGTS – Prescrição trintenária.

1. Tendo o Tribunal recorrido afastado a prescrição quinquenal, correta a determinação do retorno dos autos ao juízo singular para a apreciação do mérito da demanda.

2. Na linha de precedentes da Corte, o exame do mérito, pelo Tribunal, implicaria em supressão de instância. Art. 515, §§ 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup>, do CPC.

3. Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Falcão e Francisco Peçanha Martins. Impedida a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília-DF, 14 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro PAULO GALLOTTI, Relator.

---

Publicado no DJ de 03.11.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI: Djalma da Hora Palma e outros interpõem recurso especial assentado em contrariedade ao art. 515 e seus §§ 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup>, do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial.

Insurgem-se contra acórdão proferido pela Quarta Turma do TRF/1<sup>a</sup> Região que guarda a seguinte ementa:

“Processual Civil. FGTS. Correção monetária. Prazo prescricional. CEF. Legitimidade passiva **ad causam**.

1. O prazo prescricional para o ajuizamento de ações visando corrigir monetariamente os saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS é trintenário. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, somente a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva **ad causam** nas ações que versam sobre a atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS (ressalvado o entendimento do Relator).

3. Apelo provido. Determinada a remessa dos autos ao Juízo de origem para exame do pedido.” (fl. 153).

Sustentam os recorrentes que o acórdão recorrido malferiu o citado dispositivo processual, porque o processo foi extinto no juízo singular com julgamento do mérito, impondo-se que a turma julgadora, ao afastar a prescrição quinquenal, examinasse a pretensão deduzida. Acrescentam, ainda, que o Tribunal até “mesmo por economia processual deveria ter tomado tal decisão”. (fl. 162).

Houve contra-razões e o recurso foi admitido, vindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI (Relator): O Tribunal recorrido dirimiu a controvérsia afastando a prescrição quinquenal, vez que consoante pacífico entendimento jurisprudencial o FGTS “não possui natureza jurídica de caráter tributário, mas sim social” (fl. 149), sendo trintenário o prazo prescricional para as ações dessa natureza.

Aduzem os recorrentes, em síntese, que, na hipótese, poderia o Tribunal examinar o mérito da demanda sem haver supressão de instância.

No entanto, não lhes assiste razão porque, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência desta Corte, o conhecimento de matéria, na apreciação de recurso que não foi objeto de exame pela sentença infringe o princípio do duplo grau de jurisdição.



Observa-se que a sentença de primeiro grau considerou a prescrição quinquenal e o tribunal recorrido, tão-somente, entendeu não prescrita a ação, não podendo adentrar nos aspectos não apreciados pelo provimento monocrático, sob pena de ofensa ao mencionado princípio.

Este o entendimento dominante:

A – “Processo Civil. Saldos das contas vinculadas ao FGTS. Prescrição afastada no segundo grau. Impossibilidade de prosseguimento do julgamento no mérito da causa. Interpretação do art. 515, §§ 1ª e 2ª, do CPC. Recurso conhecido, mas improvido.

1. Reformando o tribunal a sentença que acolhera preliminar de prescrição, não pode o mesmo ingressar no mérito propriamente dito.

2. Prosseguindo no julgamento estaria infringindo o princípio do duplo grau de jurisdição. Os autos devem retornar ao juízo monocrático para que nova sentença seja prolatada, desta vez analisando o mérito da causa.

3. Não houve violação ao art. 515 do CPC.

4. Recurso conhecido, mas improvido. Decisão unânime.”

(REsp nº 172.068-DF, Relator o Ministro Demócrito Reinaldo, DJU de 26.10.98).

B – “Processual Civil. Prescrição. Fundo de direito. Supressão de instância. Reajuste. Servidor público estadual. Decreto nº 20.910/32, art. 1ª. Código de Processo Civil, art. 515.

Afastada a prescrição, cuja preliminar foi acolhida em primeiro grau, não pode o tribunal, no julgamento da apelação, enfrentar o mérito da demanda propriamente dito, de vez que a matéria impugnada cujo exame foi devolvido ao órgão **ad quem** se restringiu ao tema da prescrição, logo, ao afastá-la, deveria o egrégio Tribunal de Justiça ter determinado a remessa dos autos à primeira instância, a fim de ser julgado o mérito da ação quanto à prestação dos servidores, em observância ao disposto no art. 515 do CPC, que traduz o princípio **tantum devolutum quantum appellatum**.”

(REsp nº 96.270-SP, Relator o Ministro Anselmo Santiago, DJU de 10.08.98).

C – “Processual Civil. Prescrição. Julgamento do mérito pelo tribunal. Impossibilidade. Supressão de instância. URP. Prestação de trato sucessivo.

1. Afastada pelo tribunal de apelação a prescrição pronunciada pelo juízo monocrático, os autos a este último devem retornar, sob pena de supressão de instância. Precedentes.

2. Versando a espécie cobrança de diferenças de proventos, com inclusão de diversos índices (URP de junho de 1987, abril/maio de 1988 e fevereiro de 1989), a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. A afirmação no sentido de que as leis suspensivas dos referidos índices representaram marcos peremptórios e inequívocos do lapso extintivo, não tem o condão de descaracterizar a sua natureza, visto que, caso se entendam devidos esses percentuais, serão eles incorporados à remuneração, sendo, portanto, devidos mês a mês. Precedente.

3. Recurso especial não conhecido.”

(REsp nº 167.810-RS, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 22.06.98).

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 189.316 – RJ

(Registro nº 98.0070155-9)

Relator: Ministro Paulo Gallotti  
Recorrente: Daniel Augusto de Souza Aranha Vieira  
Advogada: Elaine Carbonelli  
Recorrida: Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá  
Advogados: Francesco Aloíse e outro

**EMENTA:** Processual Civil – Medida cautelar – Ensino superior – Exame vestibular – Matrícula – Certificado de conclusão do 2º grau.

Sentença que acolheu o pedido inicial para manter a matrícula provisória do autor até que o mérito fosse apreciado em ação própria.

Situação irreversível alcançada pelo recorrente, já que no último ano de uma Faculdade de Direito.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Francisco Falcão, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon.

Brasília-DF, 19 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro PAULO GALLOTTI, Relator.

---

Publicado no DJ de 29.11.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI: Trata-se de recurso especial interposto por Daniel de Souza Aranha, com fulcro no artigo 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sendo esta a respectiva ementa:

“Ação cautelar. As ações cautelares têm caráter provisório, só se podendo admitir o efeito satisfativo nos casos expressos em lei. É da sua essência a necessidade da propositura da ação principal para a obtenção da tutela definitiva.”

Sustenta, em resumo, que o aresto hostilizado deu errônea interpretação ao artigo 806 do CPC, em face do contido no art. 5ª da Lei de Introdução ao Código Civil.

Não foram ofertadas contra-razões.

Inadmitido o recurso na origem, ascenderam os autos a este Tribunal por força de provimento dado a agravo de instrumento.

A Subprocuradoria Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, manifestou-se no sentido do conhecimento e provimento do recurso (fls. 68/74).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI (Relator): O recorrente ajuizou cautelar inominada objetivando garantir matrícula no Curso de Direito da Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá, em virtude de ter logrado aprovação em concurso vestibular, sem, contudo, ainda ter concluído o 2<sup>a</sup> grau.

No tocante à interpretação dada pelo acórdão recorrido ao artigo 806 do CPC, a orientação jurisprudencial predominante no âmbito desta Corte é a seguinte:

A – “Processual Civil. Medida cautelar. Inscrição de policiais militares em Curso de Formação de Cabo e Sargento. **Fumus boni iuris** e **periculum in mora**. Caráter satisfativo. Desnecessidade da ação principal. Art. 806 do CPC.

1 – Há que se reconhecer que, via de regra, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, a ser proposta ou em curso, não obstante, a doutrina e jurisprudência pátrias, abrandando o rigor técnico da lei dispositiva, em nome da instrumentalidade e da efetividade do processo, ter admitido, excepcionalmente, o caráter satisfativo às cautelares, em situações que presentes o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, sobreleva-se a desnecessidade da ação principal.

2 – Confirmada por sentença liminar concedida a fim de assegurar a policiais militares participação em Curso de Formação de Cabo e Sargento, tendo os mesmos concluído o aludido certame com aprovação em todas as suas fases, mostra-se irreversível, a essa altura a situação jurídica consolidada, passados quase 8 (oito) anos da data de sua aprovação; mormente, considerando-se que a prestação jurisdicional veio a corrigir equívoco cometido quando da indevida exclusão

infligida aos requerentes, em desconformidade, aliás, com as próprias normas do concurso, inexistindo, na espécie, violação a dispositivos da lei processual civil.

3 – Recurso não conhecido.”

(REsp nº 88.785-RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Anselmo Santiago, julg. em 18.08.98, unânime, public. no DJ em 14.09.98).

B – “Processual Civil. CPC, art. 888, VIII. Medida provisional de interdição de imóvel. Índole satisfativa.

I – A medida provisional de interdição de imóvel tem caráter satisfativo de direito substancial, independente de futuro ajuizamento de processo principal. Escólios doutrinários. Precedentes jurisprudenciais.

II – Recurso especial não conhecido.”

(REsp nº 29.633-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julg. em 08.11.95, public. no DJ em 13.05.96, p. 15542).

Quanto à questão de fundo, reputo ser irreversível, a esta altura, a situação alcançada pelo recorrente, já quase no último ano de uma Faculdade de Direito, na linha da melhor orientação jurisprudencial da Corte, de que são exemplos os seguintes arestos:

A – “Administrativo. Ensino superior. Exame vestibular. Matrícula. Certificado de conclusão do 2º grau. Fato consumado por força da concessão de liminar. Situação consolidada.

Se a matrícula na Faculdade de Administração, após exame vestibular prestado há mais de quatro anos, foi assegurada em cumprimento à decisão judicial, tornando-se fato consumado pelo decurso do tempo, sem prejuízo de terceiros, merece respeito a situação já consolidada.

Precedente jurisprudenciais.

Recurso provido.”

(REsp nº 19.775-GO, Relator o Ministro Hélio Mosimann, DJU de 28.09.92).

B – “Processo Civil. Medida liminar. Decurso do tempo. Fato novo cuja reversão não se justifica. A sentença não pode infligir à parte

dano maior do que teria sofrido se não lhe tivesse sido deferida a medida liminar. Hipótese em que, à sombra desta, ela praticamente concluiu o curso universitário, sendo de todo inconveniente que esse tempo de sua vida e o aproveitamento que teve sejam perdidos tão-só à conta da precariedade da tutela cautelar; nesse caso, o provimento judicial perdeu sua natureza provisória, porque produziu efeitos que não podem ser revertidos. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp nº 68.334-MG, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJU de 27.05.96).

Ressalte-se, por oportuno, que a sentença, ao revogar a liminar concedida, diante do descumprimento do disposto no art. 806 do CPC, acolheu, entretanto, o pedido inicial “para manter a matrícula provisória do autor até que o mérito fosse apreciado em ação própria”.

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento.







**HABEAS CORPUS Nº 8.819 – AL**  
(Registro nº 99.0021820-5)

Relator: Ministro Nilson Naves  
Impetrantes: Urbano Vitalino de Melo Filho e outro  
Impetrada: Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Paciente: Alexandre Coimbra Pinto

**EMENTA:** Execução – Penhora e depósito – Contrato (falta) – Prisão civil – **Habeas corpus** (constrangimento ilegal).

Se, expressamente, não se assume o encargo (de ficar como depositário), o depósito não se aperfeiçoa, não sendo lícito, em tal caso, exigir-se restituição, sob pena de prisão. Já se decidiu, na Quinta Turma, que “não podendo o executado ser considerado como depositário dos bens, tendo em vista que não houve aceitação do encargo, a prisão contra ele decretada, considerando-o como depositário infiel, configura constrangimento ilegal” (RHC nº 7.588, DJ de 08.09.98). **Habeas corpus** deferido.

**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, conceder a ordem de **habeas corpus**. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 15 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro NILSON NAVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 13.09.99.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Na petição do **habeas corpus** em que se apontou o Tribunal Regional Federal da 5ª Região como autoridade coatora, alegam os impetrantes que a penhora “não se aperfeiçoou,

ante a inexistência de depósito” e que “o paciente nunca aceitou o encargo, bem como nunca firmou compromisso de depositário, até mesmo porque jamais teve notícia de que para tal houvesse sido nomeado”, além disso, sustentam que a “ilegalidade da decisão guerreada resta sobejamente patenteadada pelos motivos infra-elencados”. Foi requerido, afinal, “seja concedida a ordem, ratificando-se a liminar, para o fim de ser cassado o decreto de prisão civil por depósito infiel, por ser ilegal”.

Deferi a liminar, de modo que se não expedisse ou não se cumprisse, se já expedido, o mandado de prisão, dispensei informações e pedi parecer, que foi dado pelo Subprocurador-Geral da República Henrique Fagundes, em conclusão: “Ante o exposto, não se tendo configurado o contrato de depósito, não há falar-se em prisão civil do depositário infiel, opinando o Ministério Público Federal pela concessão da presente ordem de **habeas corpus**”. Eis os fatos, segundo o parecerista:

“2. Em processo de execução trabalhista, em curso na Junta de Conciliação e Julgamento do Município de União dos Palmares, no Estado de Alagoas, contra a Usina Bititinga S/A, da qual o paciente é acionista e diretor-presidente, fora deferida a substituição dos bens penhorados por um conjunto de caixas de evaporação de 2.500m<sup>3</sup>, sobre o qual, pois, haveria de ser formalizada a constrição.

Ocorre que não chegou a ser aperfeiçoada a penhora do conjunto de caixas de evaporação, pois não houve, no ato de lavratura do auto de penhora e avaliação, qualquer empregado da sociedade executada que se dispusesse a ficar como fiel depositário do bem gravado, tendo sido indicado, então, pelo preposto e pelo gerente da sociedade, o nome do diretor-presidente da executada, Alexandre José Coimbra Pinto, para o **munus**, tendo o douto juiz-presidente da Junta, assim, mandado intimá-lo para dizer se aceitaria esse encargo de fiel depositário, sob pena de aceitação tácita.

A intimação foi enviada por meio de carta com aviso de recebimento, tendo sido recebida por terceira pessoa, Tiago P. Silva. Não se manifestando acerca dessa intimação, o paciente veio a ser considerado depositário por aceitação tácita, dando-se, então, seguimento à execução trabalhista com o praxeamento do bem penhorado.

Não havendo licitantes, na hasta pública, veio a ser deferida a adjudicação do bem pelo exequente, expedindo-se o respectivo mandado de entrega. Havendo, porém, o oficial de justiça certificado que

o conjunto de caixas penhorado havia sido retirado da área da sociedade executada, o juiz-presidente da junta, via de conseqüência, determinou a intimação do depositário para entregar o bem, sob pena de prisão, ao que o ora paciente respondeu dizendo jamais ter assumido o encargo de depositário e nunca ter estado na guarda e posse do bem, não podendo, portanto, entregá-lo.

O juiz, entretanto, manteve o despacho de entrega do bem e, alguns dias depois, expediu, efetivamente, carta precatória a ser distribuída a uma das juntas trabalhistas do Recife, a fim de que fosse expedido mandado de prisão do depositário infiel.

À vista disso, Urbano Vitalino de Melo Filho e Flávio C. de Golveia Amâncio impetraram **habeas corpus** em favor de Alexandre José Coimbra Pinto, perante o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, sob os argumentos de que o paciente não aceitara o encargo de depositário, nem fora informado de sua nomeação para tal, e de que o bem não mais existia na usina à época do aperfeiçoamento da penhora.

O Tribunal, contudo, indeferiu o *writ*. Daí, o presente **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário.”

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): No Tribunal Regional, relatou o pedido de **habeas corpus** o Juiz Lázaro Guimarães, escrevendo para o acórdão a seguinte ementa: “**Habeas corpus** preventivo. Depositário infiel. Notificação. Endereço residencial. Validade. Denegação da ordem”. Conforme S. Exa., no voto acolhido pela Turma, (I) “A notificação para dizer se aceitava o encargo de depositário fiel do bem penhorado sob pena de aceitação tácita, foi recebida no endereço residencial do paciente. Portanto, não se pode alegar que não houve citação válida pelo fato de a mesma não ter sido recebida pessoalmente”; (II) “Válida a primeira citação onde o paciente aceitou tacitamente o encargo de depositário do bem, perfeito está o despacho para a entrega do bem que se achava sob os seus cuidados”; (III) “Outro argumento utilizado pelos impetrantes é o de que o bem não mais existia na empresa à época da nomeação do paciente como depositário. É de ser afastado esse argumento, já que o conjunto de caixa

de evaporação de 2.500 metros cúbicos com suas estruturas de sustentação, estava na empresa e foi penhorado na presença de seu gerente e de um preposto, estando a mesma, portanto, ciente de suas responsabilidades para com o bem penhorado”.

O Ministério Público Federal, porém, é favorável à concessão da ordem, pela falta de aceitação expressa do encargo, nos termos seguintes:

“3. Preliminarmente, anote-se que a existência ou não do bem penhorado na usina executada, à época de sua constrição, é matéria de fato e, como tal, não é passível de discussão no âmbito estreito do **habeas corpus**.

4. Quanto ao argumento, todavia, da inexistência de aceitação expressa do **munus** da custódia, a ordem é de ser concedida.

A aceitação do encargo de fiel depositário, com efeito, é ato de vontade do aceitante que, atendendo à solicitação do juízo ou por iniciativa própria, concorda em manter o bem sob sua guarda, comprometendo-se a entregá-lo, quando exigido, no mesmo estado de conservação em que o recebera, sob pena de, assim não procedendo, incidir nas penas da infidelidade da detenção.

**In casu**, trata-se da espécie de depósito voluntário, ainda que legal, e, sendo depósito voluntário, mister se faz o concurso anímico do desejado futuro depositário.

De outro canto, o silêncio do agente não faz presumir a declaração de vontade para formação do contrato, salvo, é óbvio, nas hipóteses dos arts. 1.079 e seguintes do Código Civil, de que aqui, porém, não se cuida.

No presente caso, o que ocorreu foi exatamente o reconhecimento de aceitação tácita da responsabilidade de fiel depositário por ter o paciente, intimado a se manifestar, por meio de carta com aviso de recebimento entregue a terceira pessoa, permanecido silente, não se tendo, inclusive, notícia nos autos de que o então depositário tenha sido novamente intimado, para se lhe informar que havia sido investido, ainda que irregularmente, em tal função.

Ora, a inércia do outrora intimado não poderia levar à presunção de que aceitara tacitamente o encargo de depositário, muito menos, ademais, não há sequer certeza do recebimento, pelo paciente, daquela intimação. Inexistindo norma legal que disso faça decorrer a presunção de aceitação do **munus**, o ato judicial que assim, todavia, o considera é manifestamente ilegal.

5. Ante o exposto, não se tendo configurado o contrato de depósito, não há falar-se em prisão civil do depositário infiel, opinando o Ministério Público Federal pela concessão da presente ordem de **habeas corpus**.”

Na jurisprudência do Superior Tribunal, há os seguintes registros: (I) “Prisão civil. Bens penhorados. Executado que não figura como depositário. Constrangimento ilegal. Não podendo o executado ser considerado como depositário dos bens, tendo em vista que não houve aceitação do encargo, a prisão contra ele decretada, considerando-o como depositário infiel, configura constrangimento ilegal. Recurso provido” (RHC nº 7.588, DJ de 08.09.98, Ministro Felix Fischer); (II) “Constitucional e Processual Civil. Execução fiscal. Penhora. Depósito. Obrigação de o devedor assumir o encargo de depositário: inexistência. Inteligência do art. 5º, II, da CF/88. Recurso não conhecido. I – O devedor não é obrigado a assumir o encargo de depositário, já que por força do art. 5º, II, da CF/88, ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’. II – Recurso especial não conhecido” (REsp nº 161.068, DJ de 19.10.98, Ministro Adhemar Maciel); (III) “Penal. Processual. Depositário judicial. Distração patrimonial por circunstâncias alheias à sua vontade. Prisão civil. Inadmissibilidade. **Habeas corpus**. Recurso. 1. A condição de depositário infiel, suficiente para justificar seja determinado, no âmbito da execução, seu encarceramento, somente se caracteriza quando o desvio patrimonial dos bens penhorados é por ele praticado voluntariamente. 2. No caso dos autos, o cancelamento do direito de uso das linhas telefônicas penhoradas, bens dos quais era depositário judicial, não se deu por qualquer ação ou omissão culposa por parte do paciente. 3. Recurso provido” (RHC nº 6.253, DJ de 15.09.97, Ministro Edson Vidigal); (IV) “Processual Civil. Execução fiscal. Depositário. Responsabilidade. Art. 150, CPC. Lei nº 6.830/80 (art. 11). 1. A responsabilidade do depositário, quanto à guarda e conservação do bem penhorado, não se presume, impondo-se a demonstração de conduta negligente ou desidiosa ou com o manifesto propósito de causar o desvio, dano ou perda do bem depositado. 2. Recurso improvido” (REsp nº 14.022, DJ de 17.03.97, Ministro Milton Luiz Pereira). Dos julgados recolhidos, penso que à espécie se aplica às inteiras o da relatoria do Ministro Felix Fischer.

Acolhendo, portanto, o parecer ministerial, concedo a ordem de **habeas corpus**, para o fim de cassar o decreto de prisão civil.

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 8.452 – RJ**

(Registro nº 99.0020118-3)

Relator: Ministro Nilson Naves  
Recorrente: André Luiz Cid Maia  
Advogado: André Luiz Cid Maia  
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
Paciente: Paulla Salazar Leite Campos

**EMENTA:** Habeas corpus impetrado a favor de criança – Visita de pai à filha (regulamentação) – Constrangimento ilegal (inexistência) – Pedido (falta de cabimento).

1. Segundo o acórdão local, “Tratando-se de processo cível, em que se postula a regulamentação de visitas do pai à sua filha, menor impúbere, inexistindo qualquer resquício de que possa vir a ocorrer constrangimento ilegal atribuível ao Juízo, como autoridade apontada como coatora, relativamente à liberdade de ir e vir da menor-paciente, que não tem capacidade de discernimento, em face de sua tenra idade, defeso é acolher-se a pretensão de se lhe conceder salvo-conduto”. Exato o acórdão estadual, quanto à inexistência do alegado constrangimento.

2. Além do mais, conforme a opinião do Ministério Público, “Em sede de **habeas corpus**, não se pode dar como absoluto, nem o direito do pai à visita, nem o do filho, que não pode ser privado da convivência de seu genitor”.

3. No STJ, há precedentes segundo os quais “inteira impropriedade de tal *writ* para atacar a decisão provisória do juízo de família” (RHC nº 1.970, DJ de 01.06.92 e HC nº 1.048, DJ de 11.09.95).

4. Recurso ordinário desprovido.

**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, negar provimento ao **habeas corpus**. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 15 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro NILSON NAVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 02.08.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em favor de menor impúbere, pediu-se ordem de **habeas corpus**, no sentido de se determinar “a expedição de salvo-conduto em favor de paciente para que a mesma só se retire do lar materno com seu pai se assim o desejar. Solicita, ainda, que a presente ordem tenha eficácia até a averiguação psicológica ordenada pela ilustre autoridade coatora, quando então, no momento oportuno será tomada a decisão final”.

Liminarmente, deferiu-se a ordem, “para regulamentar provisoriamente as visitas”. Prestadas as informações, o Tribunal de Justiça denegou a ordem, conclusivamente:

“Portanto, tratando-se de processo cível, em que se postula a regulamentação de visitas do pai à sua filha, menor impúbere, inexistindo qualquer resquício de que possa vir a ocorrer constrangimento ilegal atribuível ao Juízo, como autoridade apontada como coatora, relativamente à liberdade de ir e vir da menor-paciente, que não tem capacidade de discernimento, em face de sua tenra idade, defeso é acolher-se a pretensão de se lhe conceder salvo-conduto. Não significa isso que se esteja negando à paciente, uma criança de apenas cinco anos de idade, que não se manifestou e nem pode manifestar-se, por motivo óbvio, quanto à sua preferência de ficar na companhia do pai ou da mãe, os direitos que lhe são assegurados pela Constituição Federal (art. 227) e pela Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 5º, 15 e 70). Esses direitos não de pesar, evidentemente, quando o Juízo Cível competente tiver que dar solução às divergências entre os pais da menor, sendo defeso que se pretenda tolher a liberdade da autoridade judiciária de decidir sobre o que melhor convém à menor, mormente se a discussão está na sua fase embrionária e qualquer que seja sua decisão, será ela objeto de recurso próprio, no foro competente.”

Daí o recurso ordinário, no qual se alega o seguinte, em conclusão:

“Apesar da clareza da posição do STF, a colenda 3ª Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro considerou, numa posição, **concessa maxima venia**, contraditória, no corpo do julgado, que embora o menor seja sujeito de direito e não objeto, não pode possuir ou ter vontade própria.

Ora, nos dias modernos já não se pode aceitar a concepção do Prof. **Serpa Lopes**, que em seu Curso de Direito Civil, vol. I, Editora Livraria Freitas Bastos S/A, p. 270, afirmou:

‘Assim, a expressão objeto de direito pode ter vários sentidos. Por isso, refere **N. Coviello**, para maior exatidão da linguagem e das idéias, denomina-se de objeto de direito tudo que pode incidir sob o poder do homem; e conteúdo dos direitos, tudo que for causa determinante do direito, o que tornar possível obtê-lo. Objeto de direito pode ser não só as pessoas como as coisas. O filho é objeto do pátrio poder; a mulher objeto dos direitos do marido, ...’

O v. acórdão recorrido nada mais fez do que alterar o ‘papel de presente’, sem modificar o conteúdo. Afirmou que criança é sujeito, mas não se concedeu nenhum direito.

A paciente tem vontade e a valoração da vontade é, sem dúvidas, o principal atributo do sujeito de direito. Dizer que um sujeito não tem vontade é negar-lhe a própria condição de sujeito.

Diante do exposto, certo está o recorrente que a colenda Turma, a que couber por distribuição, conhecerá e dará provimento ao recurso para conceder a ordem. É certo, outrossim, que a situação fática permanece a mesma, vale dizer, a menor continua sem querer retirar-se do lar materno com o seu pai, pelo que a espada de **Dionísio** continua suspensa sobre sua pequena cabeça, tal como ocorreu com **Dâmocles**.”

O Ministério Público Federal emitiu parecer pela denegação da ordem. É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): No Tribunal de



Justiça do Rio de Janeiro, o pedido foi relatado pelo Desembargador Índio Rocha, cujas conclusões já constaram do meu relatório, e ao voto de S. Exa., brilhante, como bem o classificou o Desembargador Álvaro Mayrink, dou a minha adesão, pondo-me em conformidade com os seus fundamentos. Acrescento-lhe, para concluir pelo desprovimento do recurso, a opinião do Ministério Público Federal, subscrita pelo Dr. Henrique Fagundes, Subprocurador-Geral da República, nestes termos:

“Em primeiro lugar, muito antes de advir o novel Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, nunca se considerou, na verdade, a criança como mero objeto do direito, reconhecendo-se-lhe a qualidade de sujeito de direito, em múltiplos pontos dos vários campos do direito.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, é certo, veio a exaltar essa condição do menor, cuidando de minudenciar aquilo que, de forma genérica, se constituía em preceitos que integraram, como integram, a consciência jurídica da sociedade, na época contemporânea, nos países onde viceja a denominada cultura ocidental.

Foi precisamente esse substrato cultural, essa consciência jurídica da Nação, que levou o constituinte a editar a norma do art. 227 da vigente Carta Maior, a saber:

‘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-la a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.’

Todos os direitos, portanto, da criança e do adolescente não são balizados pelos cânones do liberalismo individual da Revolução Francesa, em que a supremacia da vontade fazia com que cedessem passo, no seu confronto, outros valores que, hoje, devem ombrear-se, paritariamente.

Por isso, as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente devem ser interpretadas, sempre, em atenção ao desejado pela Constituição, no mencionado art. 227.

Logo, o direito de visitas da criança deve ter por escopo ‘convivência familiar e comunitária’, como assentado no dispositivo fundamental.

Aliás, nesse tema, o próprio Código Civil, no começo do século, deixava, em seu art. 237, ampla discricção ao juiz, seja no tocante à guarda, seja no tocante à regulamentação das visitas, sempre que necessária para dispor ‘a bem dos filhos’. Daí, a vetusta, mas, ainda, atual, lição do saudoso professor **Washington de Barros Monteiro** (Curso de Direito Civil, Saraiva, 1962, 5ª ed., vol. II, pp. 227/228), ‘o critério a orientar o juiz, em semelhante conjuntura, é o interesse ou a conveniência do menor, interesse ou conveniência que há de preponderar inquestionavelmente sobre os direitos e prerrogativas a que acaso se arroguem os pais’. Por isso mesmo, ainda na esteira do eminente professor, o direito de visita ‘só pode ser eventualmente suprimido se ficar comprovado que o cônjuge vem exercendo nociva influência no espírito dos filhos. Nesse caso, a bem do menor, pode o juiz reduzir ao mínimo o direito de visita e até suprimi-lo inteiramente, se julgar imprescindível tão extrema providência’ (idem, p. 231).

Do quanto se vem de expor, não é a vontade do menor que há de ter relevo na regulamentação da visita, muito menos, quando esse menor tinha, ao tempo da impetração, cinco anos de idade, mas, sim, o bem do menor. Não se pode, nesse passo, desconsiderar que, no intuito do bem do menor, a convivência familiar e, pois, com seu pai, há de sobrepairar à mera negativa da visita, tanto mais quanto a experiência ordinária demonstra que, muitas vezes, a recalitrância do filho decorre da imagem negativa sobre a figura do pai, passada, quiçá, até inconscientemente, pela mãe, magoada com a frustração do convívio conjugal. A visita, assim do pai, pode propiciar uma alteração desse julgamento motivado por uma visão comprometida do filho.

Destarte, em sede de **habeas corpus**, não se pode dar como absoluto, nem o direito do pai à visita, da qual pode ser privado se ocorrerem motivos graves, comprometedores do bem do menor, nem, também, o do filho que, frente a tal critério, não pode ser privado da convivência com seu genitor.”

Aliás, há precedentes da Terceira Seção, julgando sem cabimento o **habeas corpus**, em casos dessa espécie. Confirmam-se:

– “Processual. Guarda de crianças. Suspensão provisória em ação cautelar.

**Habeas corpus.** Inteira impropriedade de tal *writ* para atacar a decisão provisória do juízo de família, apesar de interposto com vistas à mudança de residência da mãe-guardiã, mas sob protesto cautelar da fraude ao clausulado direito de visita às crianças, assegurado ao pai separado” (RHC nº 1.970, Ministro José Dantas, DJ de 01.06.92).

– “**Habeas corpus.** Direito de família. Guarda das filhas. Direito de visita paterna.

1. A decisão que regulamenta a visita a filhos em separação judicial, não é passível de ser anulada via **habeas corpus**, remédio esse, de cunho eminentemente penal, porque não guarda identidade com as suas hipóteses de cabimento.

2. Pedido não conhecido” (HC nº 1.048, Ministro Edson Vidigal, DJ de 11.09.95).

Com efeito, não se justifica que de tal forma se desloque a discussão da matéria, subtraindo-a do juízo próprio e competente, o familiar. Veja-se que o ato judicial, que provisoriamente regulamentava as visitas, era recorrível, caso em que poderia vir a pêlo a utilização da faculdade a que se refere o art. 558 do Código de Processo Civil.

Do exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 69.098 – SP

(Registro nº 95.0032710-4)

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Recorrentes: Luiz Antônio Silveira Arena e outros  
Advogados: Cristóvão Colombo dos Reis Miller e outro  
Recorridos: Condomínio de Construção do Edifício *Golden Tower Apart International Service* e outro  
Advogados: Cibele Pinheiro Marçal Cruz e Tucci e outros  
Sustentação oral: Rogério Lauria Tucci (pelo recorrido)

EMENTA: Civil – Incorporação imobiliária – Registro prévio.

O artigo 32, **caput**, da Lei nº 4.591, de 1964, proíbe o incorporador de negociar sobre unidades autônomas antes de ter arquivado, no Ofício Imobiliário, a incorporação. Hipótese, todavia, em que o defeito do ajuste preliminar, contratado antes do registro da incorporação, foi apagado pelo negócio definitivo, assinado quando a incorporação já estava registrada. Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 24 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

---

Publicado no DJ de 04.10.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Os casais de Luiz Antônio Silveira Arena e de Olavo Ferreira Lima Filho propuseram ação ordinária contra Jafet, Tommasi, Sayeg – Engenharia e Empreendimentos Imobiliários Ltda e contra o Condomínio de Construção Edifício *Golden Tower Apart International Service* e outro (fls. 2/33).

O MM. Juiz de Direito Dr. Márcio Martins Bonilha Filho julgou improcedente o pedido (fls. 867/878, 5ª vol.), sentença que foi confirmada pela egrégia 16ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o eminente Desembargador Viana Santos (fls. 967/972, 6ª vol.).

No que aqui importa, o Tribunal **a quo** examinou as seguintes alegações:

“a) vendeu as unidades aos autores sem antes ter providenciado no prévio registro da incorporação;

b) procedeu na manipulação do custo da obra, apresentando aos autores orçamento inicial que não veio a espelhar, de forma alguma, o custo real da construção.” (fl. 968).

A propósito do casal de Luiz Antônio Silveira Arena, o julgado decidiu o seguinte:

“Pactuou mera proposta de reserva, em 25 de agosto de 1986, com validade até 27 do mesmo mês e ano; fl. 38, que não envolvia negociação final. Avençou a promessa de venda e compra em 5 de setembro de 1986; fls. 56/68, esta sim, constitui-se em negociação da unidade e a incorporação foi registrada em 3 de setembro de 1986, fl. 58, dois dias antes.” (fl. 969, 6<sup>a</sup> vol.).

“A inicial assevera que ocorreu manipulação do orçamento inicial, quanto ao custo da obra, contudo sem especificá-la.” (fl. 969, 6<sup>a</sup> vol.).

Quanto ao casal de Olavo Ferreira Lima Filho, o acórdão recorrido assim se manifestou:

“Participou de uma só avença, aquela de fls. 39/45, com o título de depósito e reserva de unidade autônoma e outras avenças, em 22 de agosto de 1986. Constam do pacto cláusulas futuras e, expressamente, na terceira, que a construtora estava preparando a documentação para a incorporação; fl. 42. O registro da incorporação ocorreu em 3 de setembro de 1986, ou seja, após, tão-só, dez dias, sem quaisquer prejuízos ao adquirente; este fato superveniente afasta quaisquer irregularidades e não afronta o artigo 32 da Lei de Incorporações. A cláusula sétima dispõe que o compromisso de venda e compra seria lavrado após o registro da incorporação imobiliária no registro competente, quando então se daria a negociação.” (fl. 970, 6<sup>a</sup> vol.).

“A alegada manipulação, do orçamento prévio, não restou comprovada. Ressalte-se que o próprio perito judicial afirma: ‘Trata-se efetivamente de imóvel de alto luxo’, fl. 601. ‘O custo que efetivamente se verificava até março de 1988 correspondia ao tipo de construção’, fl. 602. Afirmou, ainda, que a edificação obedecia o memorial descritivo, fl. 601. Rematando, a elevação orçamentária deu-se pelo encarecimento das fundações e pelas benfeitorias não orçadas, mas previstas,

tudo em consonância com a vontade da maioria dos adquirentes, disposta em assembléias, não impugnadas pelos apelantes.” (fls. 971/972, 6ª vol.).

Seguiram-se embargos de declaração (fls. 975/986, 6ª vol.), rejeitados (fls. 990/994, 6ª vol.).

Daí o presente recurso especial, interposto pelos casais de Luiz Antônio Silveira Arena e Olavo Ferreira de Lima Filho, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação aos artigos 29, 30, § 2º, 32, **caput**, alínea **h**, § 3º, 48, § 2º, 53, I e II, 54, 59, **caput**, e 65, § 1º, da Lei nº 4.591, de 1964, bem assim dos artigos 131, 165, 303, 333, II, e 458, II, do Código de Processo Civil (fl. 1.022, 6ª vol.), e por divergência jurisprudencial (fls. 1.023/1.032).

O recurso especial foi admitido apenas pela letra **c** (fls. 1.080/1.084).

### VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): Como se viu, são duas as questões controvertidas, uma vinculada ao registro da incorporação, e outra, à alegada manipulação do orçamento.

Pela letra **c**, o recurso especial diz respeito exclusivamente ao registro da incorporação, tendo o tópico sido dimensionado nestes termos:

“O ponto crucial da presente demanda está em definir se o incorporador podia comercializar as unidades do empreendimento **sem o prévio registro** (o negrito é do próprio texto) da incorporação e, como corolário, se a comercialização poderia ocorrer sem a prévia definição do regime de construção e publicização (arquivamento no Registro de Imóveis) da avaliação do custo da obra.” (fl. 1.023).

Os paradigmas são os seguintes:

• Acórdão proferido pela egrégia 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Relator o eminente Desembargador Eder Graf, na Apelação Cível nº 35.250 (fls. 1.035/1.050, 6ª vol.).

O Tribunal, nesse caso, reconheceu o direito à rescisão contratual, porque a promessa de venda não fora precedida do registro da incorporação no registro imobiliário, havendo cláusula contratual expressa no sentido de que “os projetos, plantas e memoriais descritivos” ... “e demais documentos que

instruem o processo de incorporação” estavam “arquivados no mencionado Registro Imobiliário, na conformidade da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964” (fl. 1.041, 6ª vol.).

• Acórdão proferido pela egrégia 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Relator o eminente Desembargador Renato Pedroso, na Apelação Cível nº 262/89 (fls. 1.052/1.060, 6ª vol.).

Na hipótese, havia um pré-contrato firmado antes mesmo de o vendedor haver adquirido a propriedade do terreno. As partes se desentenderam a propósito do compromisso de compra e venda, que não chegou a ser assinado. O Tribunal julgou procedente a ação do comprador e improcedente a reconvenção do vendedor, tendo em vista o disposto no artigo 32 da Lei nº 4.591, de 1964 (fls. 1.055/1.056).

Acórdão proferido pela egrégia Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator o eminente Ministro Bueno de Souza, no REsp nº 2.972-0 (fls. 1.062/1.067).

No caso, os promitentes-compradores, exibindo a promessa de compra e venda, ajuizaram uma ação de execução fundada em título extrajudicial, visando a devolução dos valores já pagos ao incorporador, alegadamente inadimplente porque não teria levado a registro a incorporação. Processados, os embargos do devedor resultaram na extinção do processo de execução, porque nem a sentença nem o acórdão reconheceram no compromisso de compra e venda título executivo extrajudicial. O Tribunal decidiu que o ajuste constituía, sim, título executivo extrajudicial, ao fundamento de que “a conduta omissiva do incorporador não deve constituir estímulo, de modo a permitir a sua exoneração dos deveres e responsabilidades decorrentes da lei e do contrato” (fl. 1.062).

Já no acórdão de fls. 967/972 e 990/994, atacado pelo presente recurso especial, o Tribunal **a quo** enfatizou o fato de que, relativamente ao casal de Luiz Antônio Silveira Arena, à data do compromisso de compra e venda, a incorporação já estava registrada, “dois dias antes” (fl. 969, 6ª vol.); e de que, quanto ao casal de Olavo Ferreira Lima Filho, a cláusula sétima do ajuste preliminar previa “que o compromisso de venda e compra seria lavrado após o registro da incorporação imobiliária no registro competente, quando então se daria a negociação” (fl. 970, 6ª vol.).

Quer dizer, essa circunstância de que o registro da incorporação já existia, num caso, e a de que, no outro, o comprador fora expressamente advertido de que a promessa de compra e venda só seria realizada depois

do registro da incorporação, não foram consideradas nos acórdãos indicados como paradigmas, sendo certo que no último decidiu-se questão meramente processual.

Assim, não caracterizada a divergência jurisprudencial, o recurso especial não pode prosperar pela letra *c*.

Pela letra *a*, as razões do recurso especial se reportam a ambas as questões: falta do prévio registro da incorporação e manipulação do orçamento.

O artigo 32, *caput*, da Lei nº 4.591, de 1964, de fato, dispõe que o incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, a incorporação.

O casal de Luiz Antônio Silveira Arena negociou antes disso, a tanto se assimilando a “proposta de reserva” (fl. 969). Entretanto, quando assinou a promessa de compra e venda, a incorporação já estava registrada. O defeito do contrato preliminar foi apagado pelo negócio subsequente.

Já o casal de Olavo Ferreira Lima Filho também assinou o contrato preliminar sem que a incorporação estivesse registrada, não obstante fosse advertido pela cláusula sétima do ajuste “que o compromisso de venda e compra seria lavrado após o registro da incorporação imobiliária no registro competente” (fl. 970). No caso há esse *plus*: o adquirente estava ciente de que a incorporação não estava registrada. Seria desarrazoado que pudesse aproveitar essa circunstância, aceita na ocasião, para desfazer o contrato perfectibilizado mais tarde, já regularizada a incorporação.

Por outro lado, a manipulação do orçamento constitui matéria de prova. O acórdão recorrido teria contrariado o artigo 32, alínea *h*, da Lei nº 4.591, de 1964, se tivesse excluído a avaliação do custo global da obra do rol dos documentos indispensáveis ao registro da incorporação. Decidindo que não houve subavaliação no orçamento registrado, deu a palavra final sobre fatos, a qual não pode ser revista no âmbito do recurso especial.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

## VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Srs. Ministros, entendo que a regra do art. 32 da Lei nº 4.591/64 é na realidade vedatória da negociação.



Todavia, o eminente Ministro-Relator, lastreou o seu voto na circunstância de ter havido uma mera proposta de reserva, que foi, ao depois, confirmada na escritura de promessa de compra e venda, ocasião em que já teria havido a regularização.

Quero crer que esse cenário não autoriza a anulação do contrato, à medida que não existe prejuízo algum e, ademais, o negócio de compra e venda foi efetivado já fora do alcance da regra jurídica antes referida.

Por essas razões, acompanho o eminente Ministro Ari Pargendler.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 97.296 – RJ

(Registro nº 96.0034766-2)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro  
Recorrente: KLD Balanças Eletrônicas Ltda  
Advogados: Carlos Henrique de Carvalho Froes e outros  
Recorrido: Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI  
Advogado: Mauro Fernando Ferreira Guimarães Camarinha  
Recorrido: KLD Biosistemas Equipamentos Eletrônicos Ltda  
Advogados: Evandro Lorega Guimarães e outros

**EMENTA:** Marca – Nome comercial.

A proibição constante do artigo 65, 5, da Lei nº 5.772/71 não exigia, para que incidisse, fosse completa a coincidência entre o nome do estabelecimento e a marca. Importava o que naquele fosse característico.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nilson Naves.

Brasília-DF, 30 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

---

Publicado no DJ de 06.12.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de ação, ajuizada por KLD Balanças Eletrônicas Ltda, figurando como réus KLD Biosistemas Equipamentos Eletrônicos Ltda e o Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI. Pretende a autora que a primeira ré seja compelida a abster-se do uso da sigla “KLD”, pena de multa diária e demais cominações legais, e que seja decretada a nulidade de seu registro junto ao segundo réu.

A sentença admitiu figurasse o INPI como assistente da ré. Afirmada a incompetência para julgar primeiro pedido, extinguiu, nessa parte, o processo. Não se acolheu o pleito de declaração de nulidade do registro da marca KLD.

Recorreu a autora.

O acórdão que julgou a apelação está assim ementado:

“Propriedade industrial e nome comercial. Registro. Posição processual do INPI. Competência da Justiça Federal.

1. A ação de nulidade de registro de marca e patente só pode ser intentada contra o titular do registro, isto é, a pessoa física ou jurídica a quem foi concedida a marca ou patente. O INPI, que realiza o registro, chamado ao processo, assumirá a posição de assistente do autor ou do réu.

2. Incompetência da Justiça Federal para conhecer e julgar ação cominatória tendente a coibir o uso de nome comercial.

3. A falta de registro, como marca, de expressão de fantasia constante do nome comercial, afasta a proteção das normas concernentes à propriedade industrial prevista na Lei nº 5.772/71 e não impede que outra pessoa promova o registro de expressão idêntica ou assemelhada.

4. Recurso improvido.”

Em recurso especial, a apelante alegou contrariedade aos artigos 65, item 5, da Lei nº 5.772/71, e 8ª da Convenção da União de Paris, bem como dissídio com julgados que arrolou. Invocando o artigo 292 do Código de Processo Civil, afirmou que o acórdão impugnado não poderia fracionar a decisão, tendo em vista a correspondência dos pedidos e haveria de reconhecer que à recorrente, por força da prioritária adoção e registro da sigla “KLD”, caberia o direito de exclusividade.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): O acórdão recorrido considerou que carecia de competência a Justiça Federal para o pleito tendente a coibir o uso de nome comercial. O litígio, quanto a isso, se dá entre particulares, não envolvendo ente federal.

Em relação ao ponto não indica o recurso norma legal que haja sido violada. Aliás, a competência da Justiça Federal é fixada na Constituição. Nem há dissídio, que não basta para demonstrá-lo o simples fato de se apontar julgado em que o Tribunal Federal de Recursos apreciou questão análoga. Para que se configurasse a divergência seria mister houvesse sido examinada a matéria e isso não resulta da ementa invocada.

Outro tema do recurso diz com a pretensão de que se declare a nulidade do registro da marca KLD, feito no INPI, por constar do nome comercial da autora.

O acórdão rejeitou o pedido. Assinalou que a autora não era titular daquela marca e que não se aplicava o disposto no artigo 65, 5, do Código da Propriedade Industrial então vigente. Aquele dispositivo previa a impossibilidade de, como marca, registrar-se título de estabelecimento ou nome comercial e, segundo o julgado que se intenta reformar, a sigla KLD seria passível de registro, por ser apenas integrante do nome comercial, parte dele.

Não me apreço, **data venia**, tenha razão aquela colenda Corte. A vedação legal não haveria de ser entendida como restrita aos casos em que houvesse absoluta coincidência entre o nome comercial e a marca, o que dificilmente ocorre. Importa a identidade do elemento característico. Esse, no caso, encontra-se exatamente naquela sigla. Ela, a toda evidência, o que importa e não a referência a balanças ou equipamentos eletrônicos.

A questão ficou mais clara no direito vigente. A lei atual, no artigo 124, V, estabelece não se poder registrar, como marca, “reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos”. Tenho como certo que essa disposição apenas explicitou aquilo que já se haveria de entender como correspondendo ao exato significado da norma anterior.

Note-se que, também no sistema da Lei nº 5.772/71, a falta de menção à possibilidade de confusão não significava se houvesse de desprezar tal exigência. É da natureza das coisas. Não se cogita, entretanto, como nas marcas, das classes em que houve o registro. Cumpre verificar se presente semelhança que baste para confundir. Ora, no caso, ambas as empresas têm como objeto de seus negócios aparelhos eletrônicos.

Conheço do recurso em parte e dou-lhe provimento para julgar procedente a ação, naquilo em que se postula seja decretada a nulidade do registro da marca indicado na inicial. A autora pagará metade das custas, arcando os réus com a outra metade. Sem condenação em honorários.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 132.826 – SP

(Registro nº 97.0035253-6)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro  
Recorrente: Terezinha Maria do Nazaré  
Advogados: Ricardo Raboneze e outros  
Recorrido: Pasquale Metraxia  
Advogados: José Welinton Cabral de Souza e outros

**EMENTA:** Concubinato – Indenização por serviços domésticos – Reconhecimento do direito da mulher – Fatos anteriores à Lei da União Estável e à Constituição Federal.

Negando o acórdão recorrido que a mulher tenha contribuído para a formação do patrimônio, rever tal assertiva importaria reexame dos fatos, vedado pela Súmula nº 7-STJ.

Defere-se, no entanto, conforme orientação pacífica das Turmas da Segunda Seção, indenização por serviços domésticos.

## 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nilson Naves. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Waldemar Zveiter (2, art. 162, RISTJ).

Brasília-DF, 30 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

---

Publicado no DJ de 06.12.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Terezinha Maria do Nazaré ajuizou ação de reconhecimento de sociedade de fato, cumulada com pedido de meação e partilha ou indenização por serviços prestados, em decorrência de convivência com Pasquale Metraxia.

A 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a decisão de primeiro grau, reconhecendo o concubinato, mas negando provimento à apelação, por não existirem provas de contribuição efetiva para a aquisição dos bens indicados na inicial. A indenização por serviços prestados foi também negada, sob o argumento de que “não existe qualquer relação contratual e onerosa entre os concubinos”.

Recorreu a autora. Alega que a negativa de indenização e partilha dos bens está em desacordo com julgados de outros tribunais.

O recurso não foi admitido, ensejando agravo de instrumento que provi para melhor exame.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): É mais que conhecido o paciente labor pretoriano em relação ao tratamento jurídico a ser

emprestado às ligações decorrentes de concubinato, notadamente se duradouras. Orientou-o o evidente propósito de não permitir que, após vida em comum, às vezes por décadas, pudesse a mulher ser simplesmente despedida, ficando ao desamparo. Havendo a formação de patrimônio, que se pudesse reputar fruto do esforço comum, a solução óbvia foi ter como existente sociedade de fato, com a conseqüente partilha daquele, não necessariamente em partes iguais. Isso, entretanto, nem sempre era possível, pois o rendimento auferido poderia não ensejar poupança. Entretanto, percebendo o varão renda de seu trabalho, continuaria a manter-se, enquanto a mulher ficava em situação de carência. Teve-se em conta que, segundo os costumes brasileiros, a ela cabia arcar com os cuidados do lar, enquanto o homem dedicava-se a misteres profissionais, o que lhe propiciaria sustento, nada importando persistisse ou não a vida em comum. Considerou-se, então, que aqueles trabalhos domésticos mereceriam ser remunerados.

Ressalte-se que, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, a simples vida em comum é insuficiente para demonstrar a existência da sociedade de fato. Mister que de algum modo se prove que a mulher, direta ou indiretamente, contribuiu para a obtenção do patrimônio do casal. A mera união, **more uxorio**, não legitima a partilha dos bens. No presente caso, o acórdão recorrido foi taxativo ao concluir que a autora nunca trabalhara fora e jamais contribuíra de forma efetiva para a aquisição dos bens. Tal assertiva decorreu da análise do conjunto fático-probatório, não podendo ser revista, em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 deste Superior Tribunal.

No tocante à indenização por serviços prestados, todavia, melhor sorte assiste à autora. A Corte estadual reconheceu a sua existência, negando a indenização porque não existiria relação contratual onerosa entre os concubinos e a autora e sua filha já se teriam beneficiado da moradia, fornecida pelo réu. Ademais, o seu deferimento desvirtuaria o relacionamento concubinário.

Ambas as Turmas desta Segunda Seção têm entendido que, sendo a relação do casal anterior à lei que regula a união estável, ao se reconhecer o concubinato, mas não a sociedade de fato, a mulher teria direito a uma indenização por serviços domésticos prestados, quando comprovados esses, conforme ocorreu na espécie. Assim se decidiu nos seguintes casos: REsps nºs 97.811, 50.100, 5.099, 47.256, 62.268, 108.455, 14.746 e 85.954.

Argumenta-se que a aceitação dessa construção jurisprudencial conduziria a que a concubina ficasse em melhor situação que a mulher casada. Isso

não é exato, **data venia**. Para essa última, acode a lei com a possibilidade de pedir alimentos, devidos enquanto subsistir a sociedade conjugal e mesmo posteriormente, se não der causa à separação. A regulamentação da matéria modificou-se sensivelmente após a Lei nº 8.971/94, que não poderia ser aplicada ao caso, visto que os fatos ocorreram antes mesmo da atual Constituição Federal.

Conheço do recurso, pelo dissídio, e dou-lhe provimento para julgar procedente a ação, acolhendo o pedido de indenização por serviços prestados, reservando-se para a liquidação a apuração do valor. Inverte-se a condenação nos encargos derivados da sucumbência.

### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: A recorrente ajuizou ação declaratória de sociedade de fato alegando convivência marital durante dezessete anos, período compreendido entre 1967 e 1984, de que resultou um filho, nascido em 1969, reconhecido pelo réu; durante a convivência adquiriram vários bens, conforme descrição na declaração do imposto de renda do réu relativa aos anos de 1973 e 1975; a autora exerceu com afinco a sua atividade doméstica, tendo contribuído para a formação do patrimônio comum; o réu qualificou a autora como dependente, assim como o filho nascido da união estável.

A sentença reconheceu a vida comum, mas considerou insuficiente a prova da contribuição da autora para a formação do patrimônio comum, descartando a prestação dos serviços domésticos porque ausente “qualquer relação contratual e onerosa entre os concubinos”. Com essas razões julgou improcedente o pedido.

O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao apelo. Afirmou o acórdão recorrido, expressamente, não haver dúvida sobre a vida em comum por cerca de dezessete anos, não reconhecendo, porém, a contribuição para a formação do patrimônio nem sob a luz dos serviços domésticos.

O eminente Relator, o Ministro *Eduardo Ribeiro* conheceu e proveu o especial para deferir indenização por serviços domésticos, na linha de precedentes das Turmas que compõem a Seção de Direito Privado, “reservando-se para a liquidação a apuração do valor”, invertidos os encargos da sucumbência.

Pedi vista dos autos porque tenho cuidado de examinar essa matéria ao longo de minha vida como juiz, a partir da disciplina constitucional de

1988. Todavia, neste caso, a convivência reconhecida pelas instâncias ordinárias está fora da vigência da Constituição de 1988, com o que não tenho condições de admitir, como faço nos feitos em que a união já se encontra sob aquela regência, presente a configuração da união estável, a partilha dos bens adquiridos na constância da vida comum, prestigiando a participação da mulher na vida do casal, independentemente da prova suficiente de sua contribuição econômica para a formação do patrimônio.

Sempre entendi que a construção jurisprudencial foi benfazeja, ainda que muitas restrições tivesse ao mecanismo da indenização por serviços domésticos. A meu sentir, a “questão da chamada *indenização por serviços domésticos* criava uma distorção séria, eis que implicava estabelecer um verdadeiro ressarcimento pelos serviços que a companheira prestou durante a convivência na sua qualidade de dona de casa. Na verdade, a *indenização* nada mais era do que uma prestação de alimentos, não havendo outra razão para o seu deferimento. O que se evitava era o **nomem juris** próprio, para compatibilizar essa prestação com a doutrina das sociedades de fato, aplicável para justificar a repartição do patrimônio, fora, portanto, do âmbito do direito de família” (Revista de Direito Renovar – RDR 1/28).

Na realidade, sempre entendi que a concessão de tal indenização implicava transformar momentos de amor em um interregno de prestação de serviços.

De todos os modos, assim está o pedido neste processo, ou seja, pede a autora que o réu “seja condenado a indenizá-la pelos serviços que prestou a este durante a vida em comum compreendida no período de 1967 a 1984, à razão de dois salários mínimos por mês trabalhado, tendo o salário mínimo nesta data o valor de Cr\$ 9.606,00 (nove mil seiscentos e seis cruzeiros reais)”.

Com essas razões, eu também conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar procedente o pedido, acompanhando o voto do Sr. Ministro *Eduardo Ribeiro*.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 146.994 – PR

(Registro nº 97.0062349-1)

Relator: Ministro Nilson Naves



Recorrente: Nivaldo Dias  
Advogados: Carlos A. Farracha de Castro e outro  
Recorrida: Lígia Souza da Cunha Mello  
Advogado: Arnaldo Faibro Busato Filho  
Recorrida: Novo Hamburgo Companhia de Seguros Gerais  
Advogados: Nílton César Magurna de Menezes e outro

**EMENTA:** Responsabilidade civil – Acidente de trânsito – Solidariedade (pai/filho).

Proprietário do veículo emprestado, o pai também responde pela reparação civil, por acidente culposo causado pelo filho. Precedentes do STJ. 2. Prova emprestada. Inocorrência, no particular, de ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil. 3. Seguro obrigatório. Há de ser descontada da indenização. Precedentes do STJ: por todos, REsp nº 39.684, DJ de 03.06.96. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial, e nessa parte, dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Alberto Menezes de Direito. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

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

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro NILSON NAVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 01.07.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em ação de reparação de dano causado em acidente de trânsito, o recurso especial foi interposto contra acórdão do Tribunal de Alçada do Paraná, assim ementado:

“1. Provada a culpa do condutor do veículo, seu proprietário e

genitor daquele é solidariamente responsável pela reparação dos danos causados a terceiro.

2. A prova emprestada do Juízo Criminal, quando suficiente para indicar a culpa pelo acidente, pode ser considerada relevante para eventual condenação na esfera civil.

3. Correta é a condenação baseada nas provas trazidas pelo autor com a inicial e corroboradas pela ouvida de testemunhas médicas durante a instrução demonstrando a extensão dos danos patrimoniais e estéticos.”

Alega o réu, pela alínea **a**, que o acórdão ofendeu os arts. 156 e 1.523 do Código Civil, pois que, não sendo o condutor do veículo, não se lhe podia atribuir responsabilidade (ilegitimidade passiva), e que também o acórdão ofendeu o art. 472 do Código de Processo Civil, admitindo como válida a prova emprestada do crime. Mas o recurso foi admitido apenas pelo dissídio, quanto ao seguinte ponto:

“No que tange ao aresto restante (fl. 227 – Ap. nº 276.344-SP), relativo à questão da dedução do DPVAT do **quantum** indenizatório, verifica-se que consagra o entendimento de que o valor do seguro obrigatório deve ser deduzido do montante da indenização, no que dissente da v. decisão censurada, que assim se posicionou: ‘A negativa da dedução do valor do DPVAT na condenação por parte da sentença da mesma forma não merece reparos, pois que o recebimento de tal valor independe de qualquer tipo de condenação, sendo de livre arbítrio da vítima de acidente de trânsito recorrer à companhia de seguro para seu recebimento’ (fl. 304).

Estando regularmente comprovado o dissídio quanto a esta questão da dedução do DPVAT, impõe-se dar seguimento ao recurso.

Ante o exposto, dou seguimento ao recurso com relação à alínea **c**.”

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quanto à questão inicial, disse o Tribunal estadual que:

“A preliminar de ilegitimidade passiva sustentada pelo requerido não merece acolhida, eis que no que se refere à responsabilidade do proprietário do veículo causador do acidente, também não há dúvida, sendo pacífica a posição deste Tribunal ao considerar responsável solidariamente o proprietário e o condutor do automóvel que deu azo ao dano.

A responsabilidade civil é solidária e alcança tanto o proprietário como o condutor do veículo no dever de indenizar pelo dano causado, como se verifica no Acórdão de nº 1.636, em que foi Relator o ilustre Juiz e atual Desembargador José Wanderley Resende, assim ementado:

‘Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Responsabilidade solidária do proprietário do veículo e seu condutor. Faculdade opcional do autor propor a ação contra qualquer um dos responsáveis: artigos 159, 1.518, parágrafo único, e 1.521, III, do Código Civil.’

Essa responsabilidade solidária decorre da culpa **in vigilando e in eligendo**, mormente neste caso em que o motorista causador do evento é filho do ora apelante, à época com 18 anos de idade e recém-habilitado a dirigir veículos.

Ademais, como bem argumentou a recorrida: ‘A presunção de culpa do pai do condutor/menor...’”

Essencialmente, foi na responsabilidade solidária, pelo visto, que se fundou o acórdão paranaense, reportando-se ao conceito pelo qual “São solidariamente responsáveis com os autores os cúmplices e as pessoas designadas no art. 1.521” (parágrafo único do art. 1.518). Em tal linha de pensamento, já decidiu a Quarta Turma, em acórdão relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo, **verbis**: “Por outro lado, não merece prosperar a tese do recorrente segundo a qual pai do menor seria parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda. A propósito, tem entendido a jurisprudência que subsiste a responsabilidade solidária dos pais do menor entre 16 e 21, não obstante a regra contida no art. 156 do Código Civil, decorrendo essa solidariedade de imposição legal, por força do art. 1.518, parágrafo único, do Código Civil. Nesta linha, também, a lição de Carvalho Santos ao comentar o artigo mencionado” (REsp nº 13.403, DJ de 20.02.95). No mesmo sentido, ainda da Quarta Turma, da relatoria do Ministro Ruy Rosado

de Aguiar, **verbis**: “O dono do automóvel que o empresta ao filho, sendo este o causador culposo do acidente, responde solidariamente pelos danos. Presunção de culpa não afastada pela prova dos autos” (REsp nº 116.828, DJ de 24.11.97).

Exatas, portanto, se me apresentam as observações do Vice-Presidente Rotoli de Macedo, quanto a este tópico do recurso especial, nos termos seguintes: “Assim, diante da conclusão do órgão julgador de que a responsabilidade solidária do pai por obrigação decorrente de ato ilícito do filho, decorre da culpa **in vigilando e in eligendo**, ainda mais que o segundo, à época, era recentemente habilitado a dirigir veículos, outra não poderia ser a solução dada à causa. Ademais, ao concluir pela legitimidade passiva do pai para responder, solidariamente, a presente demanda, o órgão julgador comungou do entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça nas seguintes decisões”.

Relativamente ao tópico da prova emprestada, o acórdão recorrido não ofendeu o indigitado art. 472, ao concluir do seguinte modo: “comprovada a culpa do motorista atropelador e sendo solidária a responsabilidade de seu genitor e proprietário do veículo não há como vingar o apelo do requerido”. Não se assumiu, no particular, posição contrária ao princípio legislado de que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada. Bem se disse no acórdão dos embargos de declaração que a Câmara “não estendeu os efeitos dessa condenação penal ao ora embargante, mas só considerou solidariamente responsável pela reparação dos danos na esfera cível”, decorrentemente, consoante o acórdão da apelação, “da culpa **in vigilando e in eligendo**”. Nesse aspecto, repito, não se ofendeu a coisa julgada, no que diz respeito aos seus limites supletivos.

Sobre o seguro obrigatório, que deu causa à admissão do especial, cabe razão ao recorrente, porquanto é da jurisprudência do Superior Tribunal que “A importância recebida pela vítima, em virtude do seguro efetuado pelo causador do dano, há de ser descontada da indenização a cujo pagamento for esse condenado” (REsp nº 39.684, DJ de 03.06.96, Min. Eduardo Ribeiro).

Conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, de modo que se abata da indenização a importância recebida pela vítima correspondente ao seguro obrigatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, do julgamento dos embargos declaratórios verifica-se que não houve extensão dos efeitos do julgado criminal ao pai do causador do dano. Isso ali ficou explicitado. Se assim é, não se pode invocar o art. 472 do Código de Processo Civil que, ademais, se refere aos limites subjetivos da sentença cível, e não aos efeitos do julgado criminal no cível.

Acompanho o eminente Relator.

---

---

**RECURSO ESPECIAL Nº 163.973 – GO**

(Registro nº 98.0009602-7)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito  
Recorrente: Banco Fiat S/A  
Advogados: Warlei Martins de Souza e outros  
Recorrido: Victor Martins de Souza  
Advogado: Gerson Ferreira da Cunha

**EMENTA:** Alienação fiduciária – Decreto-Lei nº 911/69 – Valor do débito.

1. Não tem amparo na lei a determinação de depósito pelo credor, antes da venda do bem, do valor apurado a maior no saldo devedor. A regra do Decreto-Lei nº 911/69, que alterou a Lei nº 4.728/65, autoriza a venda do bem pelo credor, aplicando o preço da venda para o pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes, entregando ao devedor o saldo apurado, se houver.

2. Recurso especial conhecido e provido.

**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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves e Ari Pargendler. Impedidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

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

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 04.10.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Banco Fiat S/A interpõe recurso especial com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido em ação de busca e apreensão, pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado:

*“Busca e apreensão. Alienação fiduciária. Abatimento das parcelas já quitadas pelo devedor. O objeto da cobrança em alienação fiduciária é apenas a dívida das prestações ainda não pagas e não o valor total do bem; para tanto tem o devedor a opção de quitar a mora quando já houver resgatado 40% do preço financiado (art. 3º, § 2º, Decreto-Lei nº 911). Não pode o credor incluir no resgate do bem as prestações já quitadas. Recurso improvido.”* (fl. 37).

Houve embargos de declaração (fls. 47 a 50), rejeitados (fls. 54 a 62).

Sustenta o recorrente contrariedade ao art. 66, § 4º, da Lei nº 4.728/65 com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 911/69, na medida em que o acórdão recorrido determinou “a devolução antecipada de prestações pagas pelo recorrido antes de constituído em mora (três prestações)” (fl. 70), pois a norma indicada prevê a devolução, apenas, após a venda extrajudicial do bem apreendido, “se houver saldo” (fl. 70).

Para demonstrar a divergência jurisprudencial, indica precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Sem contra-razões (fl. 73v.), foi negado seguimento ao recurso especial (fls. 74 a 76), subindo os autos a esta Corte por força de agravo de instrumento provido (fl. 90).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): O banco recorrente ajuizou busca e apreensão julgada procedente, em parte, “ordenando sejam devolvidas ao devedor as prestações pagas, em número de três (3), a fim de consolidar em mãos do autor a posse a propriedade plena do veículo, e após transitada em julgado esta sentença, expeça-se o competente alvará de alienação, depositada em cartório, em favor do réu, o correspondente às três prestações pagas” (fl. 18). O Tribunal de Justiça de Goiás considerou não ter razão o credor porque pretende receber “o valor total do bem e não o saldo apurado na mora, e isso de fato não (é) permitido em lei, pois que assim procedendo haveria um enriquecimento ilícito do credor”, examinando a documentação constante dos autos.

O recorrente pretende violado o art. 66, § 4<sup>o</sup>, da Lei n<sup>o</sup> 4.728/65, com a redação dada pelo Decreto-Lei n<sup>o</sup> 911/69, que na parte final estabelece que o saldo apurado deve ser entregue ao devedor, se houver, após a venda do bem para o pagamento do crédito e das despesas decorrentes da cobrança.

O acórdão recorrido, mantendo a sentença, considerou que o credor estava cobrando além do crédito, determinando fosse feito o depósito do excedente para autorizar o alvará de alienação. Na verdade, o que o julgado recorrido fez foi estabelecer o valor real do débito, ou seja, aquele indicado pelo credor menos as prestações já pagas em número de três (3). Estabelecido o débito, não há razão alguma para determinar o depósito do valor da diferença antes da alienação. De fato, a regra do art. 66, § 4<sup>o</sup>, da Lei n<sup>o</sup> 4.728/65, autoriza o credor a vender o bem para o pagamento de seu crédito. E assim deve ser feito, sob pena de impor-se ao credor uma despesa que não está prevista em lei, qual seja, a de depositar a diferença entre o que pretende seja o seu crédito e aquele efetivamente fixado pela decisão judicial, antes da alienação.

No caso, não há razão alguma para fugir da disciplina positiva, sendo certo que o próprio acórdão recorrido faz menção ao pagamento do crédito, ainda que não tenha aplicado a regra jurídica para solucionar o litígio, preferindo uma interpretação que, a meu sentir, não tem amparo legal.

Destarte, eu conheço e provejo o especial.

**RECURSO ESPECIAL Nº 201.838 – RS**

(Registro nº 99.0006454-2)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito  
Recorrente: Banco Itaú S/A  
Advogados: Francisco Antônio de Oliveira Stockinger e outros  
Recorrida: Alberico Manjorane da Silva – Microempresa  
Advogados: Vanderlei José Bobrowski e outro

**EMENTA:** Arrendamento mercantil – Legitimidade passiva – Grupo econômico – Representação processual – Precedentes da Corte.

1. Na forma de precedentes da Corte, a existência de grupo econômico justifica a possibilidade de indicação da empresa líder no pólo passivo da ação, ainda mais em casos como o presente, em que o saneamento do processo determinou a regularização da representação processual, defendido o grupo pelo mesmo escritório de advocacia, e a correção da denominação, presente a defesa nos autos.

2. Recurso especial não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler.

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

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 04.10.99.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Banco Itaú S/A interpõe recurso especial, com fundamento na alínea a do



permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Revisional de contrato. Direcionamento da ação à empresa pertencente ao mesmo grupo da que ocupa o outro pólo da relação de direito material. Determinação judicial, ao réu, para ‘regularização de representação processual’. Inexistência de prejuízo e alcance da finalidade do ato citatório. Teoria da aparência. Participantes do mesmo grupo, a ocorrência de tal sorte de equívoco – quando até parte do nome das empresas é o mesmo – é algo que não ofende a consciência jurídica. Aliás, vem-se visualizando, em cada vez maior ocorrência, a adoção de tal teoria, pois que o direito tem, entre seus escopos, a proteção da boa-fé, a qual é o principal fim que se busca preservar com a adoção da teoria em voga. *Agravo de instrumento não provido.*” (fl. 59).

Houve embargos de declaração (fls. 68/69), rejeitados (fls. 72 a 76).

Sustenta o recorrente contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido permaneceu omisso sobre a questão alegada, impedindo o questionamento da matéria.

Aduz violação ao art. 3º do Código de Processo Civil, eis que não é parte no contrato de arrendamento mercantil, não tendo interesse na presente ação.

Sem contra-razões (fl. 93), o recurso especial foi inadmitido (fls. 97 a 99), tendo seguimento por força de despacho proferido em agravo de instrumento (fl. 59).

Houve recurso extraordinário (fls. 78 a 80), inadmitido (fls. 94 a 96), tendo sido interposto agravo de instrumento (fl. 103).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Em ação cautelar e principal de revisão de contrato de arrendamento mercantil, houve arguição de ilegitimidade passiva por parte do banco, que afirma não ter contactado com a empresa autora. O Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul negou provimento ao agravo de instrumento afirmando que a integração em um mesmo grupo econômico dá

ensejo a esse tipo de ocorrência “é algo que não ofende a consciência jurídica”. Os declaratórios foram rejeitados.

A alegação de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil não existe. O banco recorrente entende que o acórdão não cuidou, expressamente, do artigo 30 do Código de Processo Civil. Ora, esse aspecto não constitui omissão, à medida que o acórdão recorrido considerou a legitimidade do banco a partir do reconhecimento de pertencerem as empresas ao mesmo grupo econômico e, ainda, ostentarem parte do nome comercial. O questionamento da legitimidade passiva do banco está presente, como consta do próprio acórdão dos embargos de declaração.

No que concerne ao mérito, ou seja, a violação ao artigo 3º do Código de Processo Civil, o acórdão recorrido assinalou ter “plena aplicação a *teoria da aparência*, uma vez que, participantes do mesmo grupo, a ocorrência de tal sorte de equívoco – quando até parte do nome das empresas é o mesmo – é algo que não ofende o sistema. Aliás, vem-se visualizando em cada vez maior ocorrência, a adoção de tal teoria, pois que o direito tem, em seus escopos, a proteção da boa-fé, a qual é o principal fim que se busca preservar com a adoção da teoria em voga”. O acórdão recorrido entendeu que a decisão agravada que mandou o réu regularizar a sua representação processual merece ser mantida por ausência de prejuízo, “porquanto, fazendo as empresas Banco Itaú S/A e Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil parte do mesmo grupo – o Grupo Itaú –, e sendo representados pelos mesmos combativos procuradores, o escritório Stockinger, inexistiu de fato, *prejuízo* a contaminar o ato. Igualmente, vieram aos autos, atempadamente, e ofereceram sua resposta, com o que a *finalidade* do ato citatório foi alcançada”.

A posição adotada pelo acórdão recorrido encontra respaldo em precedentes da Corte. A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção entende que a “instituição financeira, líder do grupo econômico ao qual pertence o agente financeiro signatário do contrato de depósito de poupança, pode figurar no pólo passivo de ações como a presente”, naquele caso, remuneração das cadernetas de poupança. Na oportunidade, destaquei no voto que proferi, como Relator, que a “instituição contratante faz parte do grupo econômico do qual o Banco Real S/A exsurge como entidade líder, mas que, aos olhos do cliente, seria o próprio contratante, senão a única instituição existente ao invés de um grupo” (REsp nº 128.998-RS, DJ de 04.05.98). Em outro precedente, desta feita com o relato do Sr. Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, decidiu a Corte, em caso de companhia de *leasing*,

que o “banco que recebe, através do seu diretor, a citação de ação promovida contra a companhia de *leasing*, pertencente ao mesmo grupo e que atua na agência bancária, não pode vir suscitar, na ação de embargos, sua condição de terceiro em relação à execução que se processa” (REsp nº 95.860-RO, DJ de 11.11.96). Também em outro precedente desta Turma, com o voto-condutor do Sr. Ministro *Eduardo Ribeiro*, considerou a ação “proposta contra a empresa líder do grupo e em cujo estabelecimento se faz a captação. Teoria da aparência. A admissibilidade de que figure como parte no processo” (REsp nº 113.929-RS, DJ de 26.05.97).

Vê-se que, no caso, não há falar em violação ao art. 3º do Código de Processo Civil. No caso, o acórdão recorrido amparou-se na compreensão do grupo econômico para manter o curso do processo e considerou a inexistência do prejuízo diante da representação processual regularizada, corrigindo-se a denominação para a empresa do Grupo que cuida do *leasing*.

Eu não conheço do especial.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 201.882 – RJ

(Registro nº 99.0006498-4)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito  
Recorrente: Theóphilo de Azeredo Santos  
Advogados: Paulo Penalva Santos e outros  
Recorrido: Raul Pedroza Aguinaga  
Advogados: Dirceu Alves Pinto e outros  
Recorrida: Companhia Investimentos Nossa Senhora de Lourdes  
Advogados: Pedro Paulo Carvalho do Amaral e outro

**EMENTA:** Instituição financeira – Liquidação extrajudicial – Execução por título judicial – Penhora – Arts. 791, III, do Código de Processo Civil, e 36 da Lei nº 6.024/74.

1. A regra do art. 36 da Lei nº 6.024/74 acarreta a suspensão de execução por título judicial, com a conseqüente penhora, impondo restrição a que o próprio titular negocie os bens indisponíveis.

2. Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler.

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

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 04.10.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Theóphilo de Azeredo Santos interpõe recurso especial, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Agravo de instrumento. Indeferimento de pedido de suspensão de execução de sentença. Decisão apoiada na lei e na prova dos autos. Desprovemento.” (fl. 75).

Sustenta o recorrente que o Tribunal **a quo**, ao permitir a execução de sentença, contrariou o art. 36 da Lei nº 6.024/74, que prevê a indisponibilidade dos bens dos administradores da instituição financeira em liquidação extrajudicial, impedindo qualquer forma de alienação, seja judicial ou não.

Alega que por serem inalienáveis, os bens tornaram-se, conseqüentemente, impenhoráveis, impedindo o prosseguimento da execução, nos termos do art. 791, inciso III, do Código de Processo Civil.

Contra-arrazoado (fls. 92 a 97), o recurso especial não foi admitido (fls. 102 a 104), tendo seguimento por força de despacho proferido em agravo de instrumento (fl. 107).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Ação ordinária de responsabilidade civil foi ajuizada pelo ora recorrente. A ação foi julgada improcedente, iniciando-se a execução para pagamento dos ônus da sucumbência. Ocorre que o recorrente é sócio controlador e presidente de instituição financeira que se encontra em liquidação extrajudicial, encontrando-se com seus bens indisponíveis. Diante disso, o recorrente pediu a suspensão da execução, o que foi indeferido. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro manteve a decisão agravada apoiado na interpretação da Lei nº 6.024/74 que “tem caráter cautelar, tendente a evitar a prática de atos em fraude de credores da sociedade limitada”. O especial aponta violação ao art. 36 da Lei nº 6.024/74 “tendo em vista que este é taxativo ao determinar que a indisponibilidade dos bens impede qualquer forma de alienação, porque não há no referido dispositivo qualquer distinção entre alienação judicial – que ocorrerá no curso da ação executiva movida contra o recorrente – e a alienação extrajudicial, para indicar que a indisponibilidade de bens atinge esta e não aquela”. Aponta, também, violação ao art. 791, II, do Código de Processo Civil, “quando entendeu que a indisponibilidade da Lei nº 6.024/74 se restringe a evitar atos que fraudam credores da sociedade liquidanda, não atingindo credores de débito decorrente de título judicial, possibilitando, assim, o prosseguimento da execução que os recorridos movem em face do recorrente”.

Vale recordar as informações prestadas pelo juiz, dando conta de que foram penhorados diversos bens do recorrente, tais como título de sócio-proprietário do Jockey Club Brasileiro, linhas telefônicas, cadeiras perpétuas no Estádio do Maracanã, e, também, que a execução já “se arrasta por anos, em grossos volumes”.

Na minha compreensão, a interpretação do art. 36 da Lei nº 6.024/74 não conduz ao resultado pretendido pelo agravante. A indisponibilidade não acarreta a suspensão da execução forçada. A regra jurídica impede que seja o bem onerado, isto é, que o titular dominial utilize-o em detrimento dos credores.

Nessa medida, a regra do art. 791, III, do Código de Processo Civil não está violada porque não existe a impenhorabilidade ali prevista, nos termos das razões antes alinhadas.

Eu não conheço do especial.

**RECURSO ESPECIAL Nº 229.164 – MA**

(Registro nº 99.0080312-4)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro  
Recorrente: Lúcia Bulcão Silva de Carvalho  
Advogados: José Antônio Figueiredo de Almeida Silva e outros  
Recorrido: Rosires de Sousa Costa  
Advogado: Ivo Evangelista Graffunder de Ávila  
Sustentação oral: Carlos Fernandes Guimarães (pela recorrida)

**EMENTA:** Nunciação de obra nova – Abertura de janela.

Não se opondo o proprietário, no prazo de ano e dia, à abertura de janela sobre seu prédio, ficará impossibilitado de exigir o desfazimento da obra, mas daí não resulta seja obrigado ao recuo de metro e meio ao edificar nos limites de sua propriedade.

**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, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nilson Naves.

Brasília-DF, 14 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

---

Publicado no DJ de 06.12.99.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Rosires de Sousa Costa ajuizou ação de nunciação de obra nova, visando a que Lúcia Bulcão Silva Carvalho suspendesse a execução de obra no terreno vizinho, bem como demolisse o que estivesse fora dos limites previstos no Código de Obras do Município e no Código Civil. Julgado precedente o pedido, apelou a ré.

Negou-se provimento ao recurso. Entendeu o tribunal de origem “que a construção da autora, quanto às janelas de ventilação e claridade, ainda que construídas na parte limítrofe com a hoje propriedade da apelante, não pode ensejar reprimenda judicial; e não seria por isso que a recorrente, ao edificar o seu prédio, deveria proceder à elevação de suas paredes sem deixar o recuo obrigatório de um metro e meio da parede divisória com o prédio vizinho, onde, há muito, foram abertas as janelas. A apelante estava, e está, obrigada a recuar a sua construção em um metro e meio, pois edificou sua obra tapando as paredes de ventilação das salas comerciais da apelada, além de, em assim, procedendo, colocar em risco ambas as construções, como bem expôs o perito judicial. Desta forma, outra não pode ser a conclusão senão o entendimento expendido pelo Juízo **a quo** em seu **decisum**”.

Apresentou a ré embargos de declaração, rejeitados.

Em suas razões de recurso especial, afirma a ré que o acórdão recorrido violou os artigos 572, 573, § 2º, 575 e 576, do Código Civil, vez que foi impedida de levantar em seu terreno construção que estaria de acordo com as normas legais. Apontou dissídio com julgados de outros tribunais.

Negado seguimento ao recurso, interpôs-se agravo de instrumento, ao qual dei provimento, determinando sua conversão em especial.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): A autora construiu edifício, cujas janelas se abrem sobre o imóvel vizinho. Alienado esse, o novo titular do domínio está construindo na linha limítrofe, sem obedecer ao recuo de metro e meio previsto no artigo 573 do Código Civil, razão pela qual a autora propôs a presente ação.

Tanto a sentença quanto o acórdão recorrido julgaram procedente o pedido. Entendeu o tribunal de origem que, ainda houvesse erro da autora, ao fazer a construção, a ré deveria recuar a sua obra, a fim de não obstruir a luz e a ventilação.

A respeito do tema, há antiga divergência, no Direito brasileiro, resultante da dúvida na interpretação do artigo 576 do Código Civil. Respeitáveis opiniões inclinam-se pelo entendimento de que, decorrido ano e dia da construção da janela, sacada ou goteira sobre o prédio, constitui-se serviço, não podendo mais seu proprietário levantar construção que prejudique

a utilidade daquelas. Essa orientação adotada pelo aresto recorrido. Não se me afigura, no entanto, a melhor. O decurso daquele prazo impede o proprietário do prédio vizinho de pretender o desfazimento do que foi feito, mas não o inibe de construir em seu imóvel, ainda que importando cortar a claridade, vez que o artigo 572 assegura ao proprietário levantar em seu terreno as construções que lhe aprouverem, salvo o direito do vizinho. Esse veda apenas que se invada área contígua, deite-se sobre ele goteiras ou que, a menos de um metro e meio, abra-se janela, eirado, terraço ou varanda. Nada disso ocorreu.

Esse também o entendimento que vem sendo adotado neste Superior Tribunal, como demonstram os julgamentos dos REsps nºs 1.749, 15.398, 34.864 e 37.897.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar improcedente ação, invertidos os ônus da sucumbência.

### VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, temos precedentes da matéria citados pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro. As duas teses, juridicamente, são sustentáveis, mas creio também que é impossível não admitirmos, sem que haja o direito real de servidão, que o proprietário construa em sua área. Se seu vizinho construiu irregularmente, esse fato lhe retira, desde que não exercido no ano e dia, o direito de fazer com que se fechem as janelas, mas não lhe retira o direito de construir na sua própria área.

Se construiu equivocadamente ou deliberadamente avançando na área vizinha a pretexto de que a “teoria do fato consumado” lhe salvaguardaria um suposto direito de impedir o novo proprietário de construir em seu próprio, avaliou mal o direito. Há a ressalva feita pelo eminente advogado da tribuna – não ouvi nenhum comentário, por certo é porque isso não está consignado no acórdão – de que o adquirente desse terreno teria contra si o consentimento do anterior proprietário. Mesmo que assim fosse, precisaria das retificações no registro de imóveis constituindo assim direito real oponível.

### APARTE

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Há uma declaração



particular, do antigo proprietário, que o acórdão menciona, de que teria anuído. Apenas isso.

### VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Isso precisaria ser formalizado. Se não houve tal formalização, o que se há de fazer? Suprimir de quem tem direito de propriedade o de construir na sua própria área, porque o antecessor teria alegado consentimento? Creio não ser tese acolhível pela Corte.

O nobre advogado deseja fazer um esclarecimento?

Sim, vi que constou, mas o que estamos falando é um pouco diferente do que disseram V. Exa. e o acórdão. Ninguém está negando que houve essa declaração e que isso consta do acórdão. Para nós que estamos julgando, isso não seria suficiente para inibir o proprietário do terreno vizinho de construir. Era preciso que o consentimento do antecessor do proprietário contíguo, tivesse sido formalizado e devidamente transcrito no registro de imóveis, para valer contra terceiros. O terceiro adquirente não tinha razão nenhuma para tomar conhecimento desse fato. Adquiriu a propriedade como constava no Registro Imobiliário, dentro das metragens, e construiu sobre a sua linha limite. Essa é a hipótese que resulta dos autos.

### VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Isso não obriga o novo adquirente. Obrigaria, sim, se já estivesse registrado no Registro de Imóveis como gravame para obediência de terceiro.

### APARTE

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Um ônus pesadíssimo, que importa perder, praticamente, um metro e meio em toda a extensão do terreno.

### VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sim. O outro ganharia um metro e meio e ele perderia um metro e meio em toda a extensão do terreno.

Em que pese a sustentação muito erudita feita da tribuna, peço vênia ao nobre advogado e acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: O Tribunal a quo reconheceu os seguintes fatos:

“A nunciante-apelada, pelo que consta dos autos, é proprietária do imóvel desde 1985, sendo a sua construção datada de 1989, com projeto aprovado pela Prefeitura Municipal de São Luís. A controvérsia deu-se em razão de janelas que se encontravam abertas, de há muito, mais precisamente desde 1989, para o terreno onde hoje há a construção da apelante. Esta, reputando devassado o seu imóvel, levantou paredes a uma distância de apenas dez centímetros, fechando as janelas do imóvel vizinho e prejudicando a iluminação e ventilação, além de ocasionar risco de dano para os prédios, em razão do não oferecimento de facilidade para o escoamento das águas pluviais, resultando em infiltração e comprometendo toda a estrutura, não só do prédio da autora como também do da ré, segundo laudo pericial de fls. 123/124.” (fl. 305).

A final, decidiu que:

“A apelante estava, e está, obrigada a recuar a sua construção em um metro e meio, pois edificou sua obra tapando as paredes de ventilação das salas comerciais da apelada, além de, em assim procedendo, colocar em risco ambas as construções, com bem expôs o perito judicial.” (fl. 288).

O eminente Relator, Ministro Eduardo Ribeiro, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, destacando-se no respectivo voto estes trechos:

“A respeito do tema, há antiga divergência, no Direito brasileiro, resultante da dúvida na interpretação do artigo 576 do Código Civil. Respeitáveis opiniões inclinam-se pelo entendimento de que, decorrido ano e dia da construção da janela, sacada ou goteira sobre o prédio, constitui-se servidão, não podendo mais seu proprietário levantar construção que prejudique a utilidade daquelas. Essa a orientação

adotada pelo aresto recorrido. Não se me afigura, no entanto, a melhor. O decurso daquele prazo impede o proprietário do prédio vizinho de pretender o desfazimento do que foi feito, mas não o inibe de construir em seu imóvel, ainda que importando cortar a claridade, vez que o artigo 572 assegura ao proprietário levantar em seu terreno as construções que lhe aprouverem, salvo o direito dos vizinhos. Esse veda apenas que se invada área contígua, deite-se sobre ele goteiras ou que, a menos de metro e meio, abra-se janela, eirado, terraço ou varanda. Nada disso ocorreu.

Esse também o entendimento que vem sendo adotado neste Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os julgamentos dos REspS nºs 1.749, 15.398, 3.864 e 37.897.”

De fato, **Clóvis Bevilacqua** é de opinião que:

“Passando o prazo de ano e dia, depois de concluída a obra, está, definitivamente, adquirido o direito de a ter, onde se acha, e o dono dela poderá segurá-la pela ação confessória, ou defendê-la pelos interditos ou exceções competentes. Esse direito é uma verdadeira servidão, adquirida pela posse e o decurso de tempo, e cujo título é a concessão presumida do vizinho (usucapião).” (in Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Editora Rio, 6ª tiragem, Comentário ao art. 576, p. 1.051).

No mesmo sentido, **Hely Lopes Meirelles**:

“Infringida a distância mínima, a janela, eirado, terraço, varanda ou sacada ofendem o direito do vizinho e ficam sujeitos a fechamento ou demolição, desde que o confrontante prejudicado o requeira dentro de um ano do término da construção (art. 576) ou impeça a sua feitura no decorrer da obra. Transcorrido o prazo de ano e dia sem que o vizinho se oponha judicialmente à infração, o infrator adquire a servidão e, daí por diante, nenhuma obra poderá ser levantada a menos de metro e meio da construção dominante” (Direito de Construir, Malheiros Editores, 7ª edição, p. 56).

Ainda **Washington de Barros Monteiro**:

“... o proprietário não pode abrir janela, sacada, terraço ou goiteira, a menos de metro e meio; se o fizer, o prejudicado pode recorrer à ação adequada, a nunciação de obra nova, a fim de embargar o

serviço. Decorrido, porém, o prazo de ano e dia, sem que o lesado se mova na defesa de seus direitos, o infrator adquire a servidão, e, daí por diante, aquele não poderá levantar construção em seu terreno, que vede tais vãos ou aberturas.” (Curso de Direito Civil, Direito das Coisas, Editora Saraiva, 1998, 34ª edição, p. 152).

**Também Sílvio Rodrigues:**

“A doutrina e a jurisprudência acolhem, sem discrepância, a idéia de que o proprietário que abriu janela, eirado ou terraço, a menos de metro e meio do terreno confinante, adquire servidão de luz, se contra aquele fato não reclamar, validamente, o vizinho, dentro do prazo de ano e dia.

Constituída a servidão de luz, o proprietário experimenta enorme prejuízo, pois seu prédio fica oneradíssimo, visto que não pode mais erguê-lo, se assim prejudicar a iluminação do vizinho. Dada a serriedade da conseqüência, os vizinhos não têm a menor tolerância para com a construção de janelas ou outras aberturas, sem os requisitos dos §§ 1ª e 2ª do art. 573.” (Direito Civil, Direito das Coisas, Editora Saraiva, 1997, 24ª edição, p. 161).

Não obstante essa ponderável doutrina, o voto do eminente Relator tem por si, não só os precedentes nele citados, do Superior Tribunal de Justiça, mas também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do RE nº 86.054-SP, Relator o venerável Ministro Moreira Alves, assim ementado:

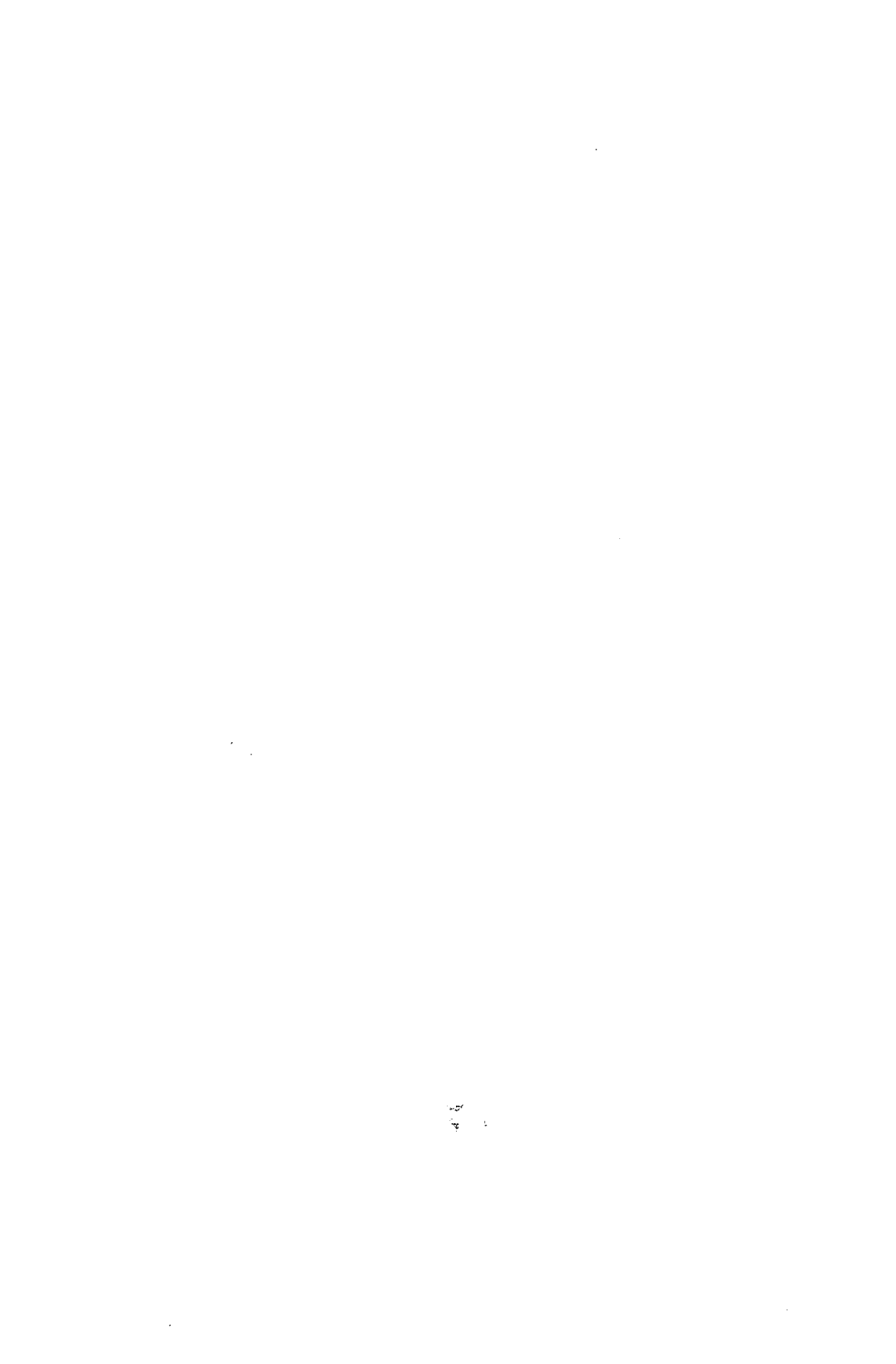
“Direito de vizinhança. Interpretação do art. 576 do Código Civil.

Escoado o prazo de ano e dia a que alude o art. 576 do Código Civil, o proprietário do prédio vizinho ao em que se construiu a janela, sacada ou terraço sobre o seu, não poderá exigir do dono deste que os desfaça; não nasce, porém, para este servidão de luz por usucapião a prazo reduzido, razão por que aquele poderá construir junto à divisa, nos termos do § 2ª do art. 573 do mesmo Código, ainda que a construção vede a claridade.

Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.” (RTJ nº 83, p. 559).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento.





**RECURSO ESPECIAL Nº 32.571 – SP**  
(Registro nº 93.0005213-6)

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Recorrente: Osnilda Cristina Bergamini Veras  
Advogado: José Deodato do Nascimento  
Recorrida: Organização Jornalística O Diário Ltda  
Advogado: Aluizio Antunes de Oliveira

**EMENTA:** Falência – Pedido formulado por credor civil – Admissibilidade – Art. 9º, III, da Lei de Falências.

Tanto o credor civil como o credor comerciante podem requerer a falência do devedor.

Recurso especial conhecido e provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília-DF, 17 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 06.09.99.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Perante a 2ª Vara Cível da Comarca de São José dos Campos-SP, Osnilda Cristina Bergamini Veras requereu a falência da empresa “Organização Jornalística O Diário Ltda”, alegando ser credora da ré da importância de CR\$ 250.000,00, representada pelo cheque nº 287.428, devidamente protestado.

A ré efetuou o depósito elisivo e efetuou defesa.

O MM. Juiz de Direito, observando que na inicial a requerente se qualificou como “do comércio” e asseverando que “sendo a autora comerciante com domicílio no país, só teria legitimidade para o pedido se instruisse a inicial com documento comprobatório de preencher os requisitos do art. 9º, III, a, do Decreto-Lei nº 7.661/45”, julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação da autora. Eis os fundamentos do v. acórdão:

“A própria apelante nas suas razões confessou ser pessoa física.

Ora, não pode pedir falência como bem decidiu o MM. Juiz.

A Lei de Falências é clara no sentido de que só o credor comerciante, se provar ter firma inscrita, ou contrato ou estatutos arquivados no registro de comércio, pode pedir a falência de outro comerciante.

Faltando essa prova, que há de ser feita liminarmente, deve ser extinto o processo, sem exame do mérito (RJTJESP 101/90).

A autora, não sendo comerciante, tem direito a execução, mas não pode requerer falência.

Pelo exposto, negam provimento ao recurso.” (fl. 65).

Rejeitados os declaratórios, a requerente do pedido manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas a e c do permissivo constitucional, apontando afronta ao art. 9º, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45 (Lei de Falências), além de dissídio interpretativo. Aduziu a recorrente que a lei fala em credor e que, assim, o credor civil pode requerer a falência de devedor comerciante.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso por falta de prequestionamento do artigo invocado, mas, se superada tal preliminar, pelo provimento do recurso somente pela alínea a.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. A recorrente aponta a negativa de aplicação do art. 9º, III, da Lei Falencial. A despeito de não haver o v. acórdão mencionado às expressas o referido preceito



legal em sua motivação, dúvida não paira de que a questão jurídica em torno dessa mesma norma restou ali enfocada, com o que se satisfaz no caso o requisito do prequestionamento.

2. Decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que o credor civil não pode requerer a falência, tendo direito apenas a aparelhar a execução.

Assiste inteira razão à recorrente em seu reclamo, pois, na forma da regra legal invocada (art. 9º, III, da Lei de Falências), “tanto o credor civil como o credor comerciante podem requerer a falência do devedor”. É o que preleciona o Prof. **Rubens Requião**, com a nota de que “se, todavia, o credor foi comerciante e domiciliado no Brasil, deverá provar ter firma inscrita, ou contrato ou estatutos arquivados no registro do comércio, a cargo das Juntas Comerciais” (Curso de Direito Falimentar, 1ª vol., p. 91, 13ª ed.).

Esta é a distinção que o julgado recorrido deixou de fazer.

Nessa mesma linha encontram-se os escólios de **José da Silva Pacheco** (Processo de Falência e Concordata, págs. 218 e 226, 5ª ed.); **Ruben Ramalho** (Curso Teórico e Prático de Falência e Concordatas, p. 95, 2ª ed.); **JC Sampaio de Lacerda** (Manual de Direito Falimentar, pp. 68/69, 13ª ed.) e **Luiz Tzirulnik** (Direito Falimentar, p. 72, 4ª ed.).

Outra não foi a diretriz traçada a respeito pela Suprema Corte quando se lhe encontrava afeto o controle da legislação infraconstitucional. Quanto a não haver a requerente da falência feito a prova de ter firma inscrita, a alegação só procederia se o acórdão houvesse reconhecido ser ela comerciante, pois, não sendo, nada a impedia de requerer a falência, não havendo, então, como cogitar daquela prova” (Agravo de Instrumento nº 24.740-CE, Relator Ministro Luiz Gallot, julgamento em 16.11.61).

Assim também o parecer exarado pelo Ministério Público Federal tocante ao merecimento da causa, **in verbis**:

“A lei não distingue entre dívida civil, comercial, trabalhista ou fiscal, importando, isso sim, que seja líquida, dando ensejo à falência.

Não fazendo a lei qualquer restrição quanto à natureza da dívida (se civil, comercial, trabalhista ou fiscal), não há também com relação ao credor, que pode ou não ser comerciante. Nesta última hipótese, porém, deverá provar essa qualidade, anexando à peça exordial certidão da Junta Comercial, nos termos do art. 9º, inciso III, alínea a, da Lei Falimentar (**in** Curso de Falência e Concordata, Amador Paes de Almeida, Editora Saraiva, 12ª edição, 1995, p. 57).

Neste mesmo diapasão, **Wilson de Souza Campos Batalha** e **Silvia Marina Labate Batalha** ao asseverar: ‘A falência pode ser requerida por credor civil ou comercial, mediante exibição de seu título de crédito, embora não vencido, desde que ocorram os pressupostos do artigo 1<sup>a</sup> ou 2<sup>a</sup> da Lei de Falência’ (Falência e Concordata, LTr., p. 198, 2<sup>a</sup> edição atualizada, 1996).

Destarte, uma vez que a recorrente não era comerciante, fato reconhecido pelo próprio v. acórdão fustigado, inviável a invocação do artigo de lei apontado, uma vez que a exigência do registro na Junta Comercial só se refere aos credores comerciantes.” (fls. 107/108).

Nesses termos, a decisão ora combatida realmente contrariou a norma inscrita no art. 9<sup>o</sup>, inc. III, do Decreto-Lei n<sup>o</sup> 7.661, de 21.06.45. Apenas não é de reconhecer-se o dissenso interpretativo, porquanto a recorrente não observou o disposto no art. 255, § 2<sup>o</sup>, do RI desta Casa, deixando de mencionar, como necessário, as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem as hipóteses confrontadas. Aliás, alguns dos acórdãos-modelos trazidos à colação incidem no veto constante da Súmula n<sup>o</sup> 13-STJ.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso pela alínea **a** do permissivo constitucional e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a extinção do processo sem conhecimento do mérito, a causa prossiga em seus ulteriores termos de direito, devendo para tanto retornar ao douto Juízo de primeiro grau.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N<sup>o</sup> 52.195 – RS

(Registro n<sup>o</sup> 94.0023955-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Recorrente: Banco do Brasil S/A  
Advogados: Pedro Afonso Bezerra de Oliveira e outros  
Recorrido: José Dalízio Rodrigues Marchese  
Advogados: José Francisco Oliosi da Silveira e outros

**EMENTA:** Civil e Processual Civil – Seguro – Proagro – Perda parcial de safra agrícola – Indenização – Ação movida contra o Banco do Brasil S/A – Ilegitimidade passiva *ad causam* – Extinção do processo – CPC, art. 267, VI.

I – O Banco do Brasil, mero intermediário na contratação do seguro pelo Programa de Garantia da Atividade Agropecuária – Proagro, administrado pelo Banco Central do Brasil e que utiliza verbas orçamentárias da União, não é parte legitimada para responder no pólo passivo de ação pela qual o segurado objetiva o recebimento de indenização pela perda parcial de safra agrícola.

II – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III – Recurso conhecido e provido. Processo extinto, nos termos do art. 267, VI, da lei adjetiva civil.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe 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 Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 14 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.10.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Banco do Brasil S/A interpõe, com base nas letras *a* e *c* do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que o condenou a indenizar o autor pelas perdas agrícolas com cobertura pelo Proagro.

Sustenta o recorrente que o aresto contrariou o art. 267, § 3<sup>o</sup>, do CPC,

porquanto a matéria deve ser conhecida de ofício pelo julgador, citando precedentes a respeito, cabendo afastar-se a preclusão aplicada pela decisão estadual. Aduz que o Proagro é de interesse do Governo Federal e é administrado pelo Banco Central, que é parte legitimada passivamente e não o réu, mero intermediário na contratação do seguro (fls. 135/146).

Contra-razões às fls. 161/163, salientando o não prequestionamento da matéria controvertida e a preclusão da discussão bem aplicada pela Corte **a quo**. No mérito, diz o recorrido que a responsabilidade pela cobertura é do Banco do Brasil, ressalvado o seu direito de regresso contra o Banco Central.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 164/168.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): Insurge-se o Banco do Brasil S/A contra acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que o condenou a indenizar o autor pelas áreas cultivadas cuja safra se perdeu pela seca, com cobertura do Proagro.

O recurso tem apoio nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, sob alegação de contrariedade ao art. 267, § 3º, do CPC, e divergência jurisprudencial com julgados da própria Corte **a quo** e do STJ, esta no REsp nº 12.543-RS.

No tocante ao primeiro tema, não assiste qualquer razão ao recorrente, que erra ao dizer que a ilegitimidade de parte foi desconsiderada pelo aresto, ao argumento de que a questão precluía. Na verdade, mesmo assim afirmando, verifica-se, com muita clareza, às fls. 130/131, que o eminente Desembargador Clarindo Favretto, Relator, conquanto assim o entendesse, resolveu também ingressar no exame do tema, ao explicitar:

“Não custa, todavia, dizer que o banco mutuante é parte passiva legítima e não o Banco Central do Brasil, posto que este somente exerce a administração e fiscalização do Proagro, em face dos agentes financeiros que integram o Sistema de Financiamento Agrícola Nacional.

Todavia, não trava relação jurídica alguma com os mutuários agrícolas. Não é o Banco Central que paga, nem é ele que recebe o prêmio do seguro à agricultura.

Não é, tão pouco, interveniente caucionário ou garante das obrigações contratadas, mas somente exerce a superintendência disciplinar sobre as relações de terceiros.

Refoge, inclusive, hipótese de litisconsórcio necessário ou de assistência litisconsorcial, pois que inexistente a relação jurídica efetiva, fincada sobre o interesse jurídico concreto.

A cláusula de adesão ao Proagro está inserida no contrato de mútuo para eventual cobertura da safra, em caso de fracasso, decorrente de intempéries.

Esta cobertura, por evidente, não se vincula necessariamente a um contrato de mútuo, visto que pode ser feito o seguro agrícola independentemente de empréstimo.

Mas aqui, também, responde o agente segurador que contrata com o segurado e dele recebe o prêmio, não se sujeitando o Banco Central à obrigação direta.

Ao segurador incumbe o regresso contra o programa, sempre que exonerar o produtor rural, em face de safras fracassadas, mas não lhe assiste o direito processual de se excluir da ação, para intrometer o Banco Central no pólo passivo da ação.

Correta, portanto, a sentença hostilizada e a rejeição da arguição de incompetência e de ilegitimidade de parte, cujos termos adoto como parte integrante deste acórdão, para confirmá-la, negando provimento ao recurso.”

Portanto, a questão foi apreciada, inexistindo ofensa a respeito.

Com relação à divergência jurisprudencial tem-se, de início, que a Súmula nº 13 do STJ está a afastar o cabimento do recurso quanto a julgados dissonantes do mesmo Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, restando a apreciar, dessa forma, o confronto com o REsp nº 12.543-RS, de relatoria do ilustre Ministro Athos Gusmão Carneiro.

De fato, a divergência está caracterizada, havendo a decisão paradigmática sufragada a tese oposta, no sentido de que o seguro é feito para isentar o segurado do pagamento das prestações em caso de sinistro. E se

esse não é reconhecido, pode haver a execução pelo Banco do Brasil, facultado o regresso do segurado contra o Banco Central.

E essa é a orientação jurisprudencial que se consolidou no Superior Tribunal de Justiça, como se infere ainda de outros arestos, a saber:

“Proagro. Ação de indenização decorrente do contrato de seguro. Legitimidade passiva do Banco Central. Recurso especial. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula-STJ, Enunciado nº 7. Prequestionamento. Ausência. Súmula-STF, Verbete nº 282. Precedentes. Recurso desprovido.

I – Tem o Banco Central, contratante e gestor do seguro regulado pelas normas do Proagro, legitimidade para figurar no pólo passivo de ação em que se busca a cobertura, pelo segurô, de prejuízos sofridos na lavoura.

II – Insuscetível de análise, a teor do Enunciado nº 7 da Súmula-STJ, as alegações recursais de que, na espécie, a perda da safra foi apenas parcial e que as regras do Proagro não foram cumpridas pelo produtor, já que as instâncias ordinárias decidiram esses temas com base no acervo fático-probatório dos autos.

III – Ausente o questionamento do tema, incide o Verbete nº 282 da Súmula-STF, a impedir a análise da insurgência recursal.”

(REsp nº 84.332-DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, unânime, DJU de 12.04.99).

.....  
 “Ação de indenização. Proagro. Legitimidade do Banco Central do Brasil. Súmula nº 7-STJ.

1. Incide a vedação prevista na Súmula nº 7-STJ em relação ao cumprimento das regras do Proagro, já que as instâncias ordinárias decidiram o tema com base nas provas, inclusive periciais, produzidas nos autos.

2. Tem o Banco Central do Brasil, contratante e gestor do seguro regulado pelas normas do Proagro, legitimidade para figurar no pólo passivo de ação em que se busca a cobertura pelo seguro de prejuízos sofridos na lavoura. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no Ag nº 110.071-DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 29.09.97).

Na qualidade de agente intermediário, o Banco do Brasil não tem voz para, em caráter definitivo, reconhecer a perda da safra e conceder a cobertura securitária relativa às prestações do financiamento que seriam quitadas. É que a administração do aludido Programa de Garantia pertence ao Banco Central e as verbas de cobertura pertencem à União constantes do seu orçamento.

Destarte, ao atribuir a legitimidade passiva para a causa ao réu, o colendo Tribunal gaúcho divergiu do entendimento firmado por esta Corte Superior, merecendo reforma.

Ante o exposto, conheço do recurso pela letra c e dou-lhe provimento, para extinguir o processo, nos termos do art. 267, VI, da lei adjetiva civil.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 54.156 – RJ

(Registro nº 94.0028420-9)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Recorrente: Casa da Moeda do Brasil – CMB  
Advogados: Antônio Carlos Rodrigues de Pinho e outros  
Recorridos: Paulo Antônio e outros  
Advogados: Oswaldo Barbosa Silva e outro

**EMENTA:** Trabalhista e Processual Civil – Reajuste de 16,19% (URP de abril e maio de 1988) – Decretos-Leis nºs 2.335/87 e 2.425/88 – Decisão com fundamento na Constituição Federal – Matéria que refoge ao âmbito do recurso especial – Não conhecimento.

I – Havendo o acórdão regional determinado a aplicação ao salário dos reclamantes do reajuste de 16,19%, relativo às URPs, de abril e maio de 1988, por entender que a supressão do critério de atualização fixado no Decreto-Lei nº 2.335/87 naquele período estava já assegurado aos empregados por força dos princípios constitucionais do direito adquirido e da irretroatividade das leis, tem-se que o reexame da questão, por ensejar, forçosamente, discussão sobre

normas da Carta Política, refoge ao âmbito do STJ, sob pena de invasão da competência do colendo Supremo Tribunal Federal.

II – 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, à unanimidade, não conhecer do 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 Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 14 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.10.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: A Casa da Moeda do Brasil – CMB interpõe recurso especial contra acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que a condenou a corrigir o salário dos reclamantes, com base na URP de abril e maio de 1988, pelo índice de 16,19%, correspondente ao critério de reajuste previsto no Decreto-Lei nº 2.335/87, alterado, mais tarde, pelo Decreto-Lei nº 2.425/88.

Alega a recorrente que limitou-se a cumprir o disciplinamento legal previsto no art. 5º do Decreto-Lei nº 2.425/88, inexistindo direito à manutenção da sistemática anterior, salientando, mais, que tais índices foram pagos posteriormente (Decreto-Lei nº 2.453/88).

Invoca, ainda, trecho de julgado do colendo TST em amparo a sua tese (fls. 77/81).

Sem contra-razões (fl. 83v.).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho de fl. 87.

É o relatório.



## VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): Discute-se no presente recurso especial sobre o reajuste de 16,19% que o TRF da 2ª Região determinou fosse aplicado aos salários dos reclamados, com base na sistemática de atualização pela URP prevista no Decreto-Lei nº 2.335/87, a qual foi alterada pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 2.425/88.

O acórdão **a quo**, conduzido pela eminente Relatora, Desembargadora Federal Tânia Heine, examinou a controvérsia nos seguintes termos (fls. 71/72):

“Preliminarmente, há que se ressaltar que através do Decreto-Lei nº 2.453, de 10.08.88 e da Medida Provisória nº 20, de 11.11.88, depois transformada na Lei nº 7.686, de 05.12.88, foi determinado o pagamento das URPs dos meses de abril e maio de 1988, respectivamente.

Tal, entretanto, não tornou sem objeto a ação, pois o restabelecimento do pagamento, fora de época, acabou por alterar a base de cálculo mês a mês, já que a URP de abril, por exemplo, seria incluída no salário ou vencimento do mês para que sobre esse total incidisse a URP do mês seguinte, numa verdadeira cascata, que foi interrompida durante certo período.

O Decreto-Lei nº 2.335/87, que instituiu a Unidade de Referência de Preços (URP), assegurou o reajuste mensal de preços e salários, determinando, no art. 3º, § 1º, que a média da variação do IPC, ocorrida no trimestre imediatamente anterior, seria aplicado a cada mês do trimestre subsequente pelo seu valor fixo.

Evidentemente que, após o decurso do primeiro trimestre de 1988, tal percentual deveria incidir no trimestre subsequente, configurando-se o direito adquirido do servidor àquele reajuste.

A edição do Decreto-Lei nº 2.453 e da medida provisória, restabelecendo tal pagamento, veio reforçar essa tese de que não poderia ter sido suprimida da maneira como foi feito.

Ademais, em se tratando de contrato de trabalho, restou evidente a violação do art. 468 da CLT, tendo, inclusive, o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, em sessão plenária do Decreto-Lei nº 2.425/88, ao julgar o Mandado de Segurança nº 64/88.”

No tocante ao art. 468 da CLT, a recorrente a ele não se referiu em seu recurso especial, de sorte que a questão, sob tal prisma, não se acha em julgamento.

Restaria, assim, a examinar, exclusivamente a tese da existência ou não do direito adquirido dos reclamantes à manutenção do critério de reajuste estabelecido no Decreto-Lei nº 2.335/87, cuja modificação, trazida pelo Decreto-Lei nº 2.425, data de 08.04.88.

Foi exatamente dentro desse enfoque essencialmente constitucional que o Tribunal Regional apreciou a matéria, como visto da passagem acima reproduzida do voto do Relator, e o seu reexame, tenho eu, refoge, precisamente por tal razão, ao âmbito do recurso especial, sob pena de invadir-se, o que não é possível, a competência do Pretório Excelso.

A recorrente não indicou com base em qual ou quais das alíneas do permissivo constitucional fundamenta seu recurso. Admitindo-se, no entanto, que tenha sido também pela letra c, o dissídio, no particular, não se acha configurado em face da imprestabilidade, a tanto, do trecho trazido a confronto.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 54.186 – SP

(Registro nº 94.0028450-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Recorrente: Paulo Henrique Silva Garcia  
Advogados: Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e outros  
Recorrida: Rosa Maria Capobianco Garcia  
Advogados: Laís Amaral Rezende de Andrade e outro

**EMENTA:** Separação judicial – Partilha de bens – Sub-rogação de vínculo – Exclusão determinada da partilha em relação a bens designados à sub-rogação, os quais teriam sido adquiridos sem a participação material do ex-marido – Matéria de prova – Falta de prequestionamento – Recurso especial inadmissível.

– O prequestionamento constitui pressuposto específico do recurso especial. Falta de atendimento no caso. Incidência das Súmulas n<sup>os</sup> 282-STF e 211-STJ.

– Em sede de recurso especial não se examina matéria de porte constitucional.

– Alegações formuladas pelo recorrente em seu inconformismo que, ante necessidade de reapreciação de matéria probatória, não dão ensejo ao recurso especial (Súmula n<sup>o</sup> 7-STJ).

– 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, prejudicada a MC n<sup>o</sup> 83-SP, 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, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo.

Brasília-DF, 3 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 18.10.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Falecido Azélio Capobianco em 31.08.71, seus herdeiros, dentre eles Rosa Maria Capobianco, então solteira, mediante a expedição de alvarás judiciais nos autos de inventário, promoveram alienação de imóveis integrantes do espólio, vindo depois a tomar conhecimento da existência de testamento, no qual o autor da herança gravara os referidos bens com as cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade. Em 08.04.76, Rosa Maria Capobianco casou-se com Paulo Henrique Silva Garcia.

Nos autos de inventário (Processo n<sup>o</sup> 3.597/71 – 9<sup>a</sup> Vara da Família e Sucessões), o Juiz de Direito decidiu em 12.11.82 que tais vendas são anuláveis e não nulas, mesmo porque os adquirentes são terceiros de boa-fé, e que somente depois da frustração da sub-rogação é que se determinará a devolução dos imóveis indevidamente alienados. A seguir, em 09.05.83,

o mesmo magistrado determinou o processamento da sub-rogação de vínculos **a posteriori** nos próprios autos de inventário, estabelecendo mais que “quanto aos bens que terão que ser vinculados, referentemente à herderia Rosa Maria, dada sua incomunicabilidade e inalienabilidade, e considerada a intransigência de Rosa Maria e Paulo Henrique, casados pelo regime da comunhão universal de bens em abril de 1976 (enquanto Rosa Maria pleiteia a vinculação em bens do casal, os quais teriam sido adquiridos com as quantias apuradas dos bens alienados indevidamente e com ciência prévia de Paulo Henrique antes de casarem-se, pretende que os bens a serem vinculados saiam da meação dos bens que viessem a sobejar para Rosa Maria, quando da separação). E ambos parecem ter razão: Paulo Henrique em razão de que o regime de bens do casamento não poderia ser alterado, por ser de ordem pública, e Rosa Maria porque, pelo constatado pelas declarações de bens de seu esposo, referentemente ao ano-base 1976, houve substancial acréscimo patrimonial quanto ao ano anterior, com várias aquisições, o que só seria possível, ou 1) na soma de esforços (entenda-se patrimônios) comuns, ou 2) na aplicação do numerário auferido por Rosa Maria, no recebimento de suas partes ideais em vendas de quatro imóveis, sendo dois deles otimamente situados. Além disso, essa obrigatoriedade de clausularem-se os imóveis objetos da herança é pró-existente do contrato nupcial e, portanto, prevalece sobre este. Assim, diante do exposto, impõe-se sejam clausulados, na seguinte ordem, quanto aos bens que seriam de Rosa Maria e Paulo Henrique, à falta de concordância dos mesmos: 1<sup>a</sup> os bens livres que Rosa Maria possuía quando se casou e ainda possui; 2<sup>a</sup> os juros auferidos dos depósitos efetuados na CEESP, de sua cota-parte, já que esses juros são rendimentos que a final, poderão ser levantados pelos herdeiros; 3<sup>a</sup> os dividendos das ações legadas, oficiando-se, destarte, às sociedades mercantis referidas para que as informem (bonificações em ações consideram-se vinculadas); 4<sup>a</sup> os imóveis que, em 1976, teria aumentado o patrimônio do casal, ou seja, os apartamentos de n<sup>os</sup> 21, 71 e 63 da Rua Capote Valente n<sup>a</sup> 154, pois, consoante demonstrativo de fls. 495/500, é absolutamente correto que esses imóveis e valores foram obtidos, em substituição e com o produto da alienação indevida dos bens que o inventariado determinara fossem clausulados. Mesmo porque o rendimento declarado por Paulo Henrique Silva Garcia, suficiente não seria para tantas aquisições, em um só ano. Se a soma desses valores for insuficiente, aí, sim, é que mandará seja feita clausulação complementar em bens que, porventura, na partilha de bens à separanda couberem, pois, não se pode presumir, diante do constante aumento patrimonial do casal separando que, – à aparência –, a

boa gerência do varão tenha efetuado, que os demais imóveis e valores, também, adviessem d'outras aplicações daqueles valores. Como infratora à ordem do pai, é razoável supor-se se conhecesse Rosa Maria, não só os vínculos, como também, suportasse as conseqüências de vendas com alto risco... Para os fins colimados neste item, mando: a) providenciem os requerentes depósitos dos documentos vintenários e de isenção de ônus reais, referentemente aos imóveis que se determinou fosse clausulados; b) apontem os separandos, bens que mesmo carregados à partilha, caibam na meação da separanda, Rosa Maria, para complementação da clausulação, eventualmente. Esclarece este Juízo que, somente podendo decidir em processos de índole administrativa, como sóe serem o inventário e sub-rogação de bens, de questões de direito e de fato incontroversas, ressalva-se a Rosa Maria e Paulo Henrique que, por ações próprias, demonstrem seus direitos e pretensões” (fls. 2.332/2.334).

Contra essa decisão foram interpostos dois agravos de instrumento, um por Sérgio Remo Capobianco, outro por Paulo Henrique Silva Garcia. Ao primeiro o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento parcial para determinar que a sub-rogação de vínculos se processe em apartado, porém em apenso aos autos de inventário; o segundo não foi conhecido.

Requerida a sub-rogação de vínculos, Paulo Henrique Silva Garcia ingressou com “medida incidental declaratória”, buscando que se declare “a impossibilidade da efetivação desta sub-rogação enquanto não tenha a sua requerente Rosa Maria Capobianco, obtido a exclusiva propriedade dos bens que deverão receber os gravames, assim como tenha se findado a execução da sentença que se vê no Doc. 14, o que deverá ser declarado por sentença conforme dispõe a lei processual civil no artigo 5º, pois as escrituras públicas anexadas sob nºs Doc. 19/25, atestam que os bens ofertados não pertencem exclusivamente a Rosa Maria e o peticionário não concorda em gravar, ainda que parcialmente, seus imóveis, indevidamente, sem sua anuência, aqui trazidos” (fl. 2.355).

Essa ação declaratória incidental foi julgada improcedente. O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao apelo interposto pelo autor (Apelação Cível nº 172.312-1/8 – fls. 3.535/3.544).

Em 28.07.82, Rosa Maria Capobianco ajuizou ação de separação judicial contra Paulo Henrique Silva Garcia que foi julgada procedente, relegada a partilha de bens à execução. A 07.02.86, Paulo Henrique requereu a execução do julgado quanto à partilha.

Ordenado o processo e nomeado avaliador (fls. 1.471/1.472), o MM.

Juiz de Direito, dada a insistência manifestada pelo interessado Paulo Henrique, determinou a realização da partilha, de modo a restar em comum os bens imóveis, sem prejuízo dos vínculos testamentários estabelecidos (fls. 2.375/2.377). Opostos embargos declaratórios por Rosa Maria, com a nota de que primeiro dever-se-ia proceder à sub-rogação e somente depois à partilha, foram eles rejeitados (fls. 2.932/2.933). Apresentada pelo inventariante dativo a declaração de bens do ex-casal sujeitos à partilha e determinado às partes que formulassem os pedidos de quinhões, sobreveio a decisão de fls. 2.800/2.806 que, após indeferir a efetivação de nova perícia, procedeu à organização do esboço da partilha, nos termos dos arts. 1.022 e seguintes do CPC.

Acostou-se às fls. 3.025/3.043 o esboço de partilha. Indeferido o pedido de suspensão do feito formulado por Rosa Maria, a MM<sup>a</sup>. Juíza de Direito homologou a partilha, mantendo o indeferimento do pleito de sobrestamento da causa, sob a assertiva de que “questões parciais sobre determinados bens não podem suspender a realização da partilha, como vem sendo reiteradamente decidido nos autos. Se alguma sentença em processo próprio provocar alteração da situação dos bens providenciar-se-á a retificação da partilha, com eventuais compensações, se necessárias”. Manteve, outrossim, a forma de partilha apresentada no esboço, desde que não transitada em julgado a sentença proferida na sub-rogação (fls. 3.141/3.142).

Contra essa decisão Rosa Maria ofereceu recurso de apelação, argüindo preliminarmente a nulidade da partilha, sob o fundamento de que, julgada improcedente a ação declaratória incidental, resta claro que os bens objeto da sub-rogação de vínculos (constantes da certidão de fl. 2.638) deveriam ficar sob reserva até o trânsito em julgado da decisão prolatada na mesma ação declaratória. Acentuou ali que, passada em julgado aquela sentença, serão imediatamente sub-rogados os bens discriminados na referida certidão com as cláusulas testamentárias de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade. Disse, mais, que, não obstante correta a reserva de bens, a MM<sup>a</sup>. Juíza ignorou-a, homologando a partilha. Acrescentou ser ainda nula a partilha por não abranger todos os bens que comprovadamente deveriam compô-la e, também, ser nula a sentença, visto ter homologado partilha desigual, com reposição em dinheiro e sem atualizar o laudo pericial. No mérito, alegou ser a decisão de 1<sup>a</sup> instância desigual, injusta e ilegal.

O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento à apelação para anular a sentença, pelas seguintes razões:

“De início, reputo renunciado o agravo de instrumento do apelado, retido à fl. 2.808, porque não reiterado nas contra-razões de apelo.

No mais, anulo a r. sentença homologatória da partilha.

Em ação declaratória restou superiormente decidido que ‘os bens sub-rogados foram de fato adquiridos sem qualquer participação material do recorrente’ (cf. fl. 3.544).

Assim, não tem sentido incluir na partilha, ora homologada, bens pretendidos pelo ex-marido sob a alegação de que teriam sido adquiridos com sua contribuição pessoal e direta, e, portanto, sujeitos à partilha.

Com o julgamento de improcedência dessa demanda declaratória, os bens constantes da certidão de fl. 2.638 devem ser sub-rogados, com as cláusulas testamentárias que prevalecem sobre o contrato nupcial, uma vez que o falecimento do testador é anterior ao casamento.

Então, devem ser excluídos da partilha, na separação judicial, os bens recebidos em doação gravada com cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, por não se comunicarem, nos termos, aliás, da Súmula nº 49 do Pretório Excelso.

Efetivamente, os bens que são recebidos em doação, clausulados, não se incluem na partilha conseqüente de separação judicial, uma vez que não se comunicam, mesmo que o casamento tenha se realizado sob o regime da comunhão universal.

Ainda, consensual ou litigiosa a partilha, nenhuma transação se permite entre os cônjuges no sentido de extinguir essas cláusulas.

Nula, portanto, a r. sentença homologatória recorrida, que decidiu contra decisão judicial, como é nula, também, por haver se omitido sobre bens outros que deveriam compor o monte, conforme referência de fl. 3.165. Essa questão, que não é de alta indagação, deveria ter sido enfrentada na r. sentença recorrida.

Na oportunidade de nova sentença homologatória observar-se-á a *igualdade*, fazendo-se atualização do laudo avaliatório, bem como a juntada de certidões negativas, já que a prova da quitação de tributos é condição exigida legalmente.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença recorrida.” (fls. 3.576/3.577).

Ambas as partes opuseram embargos de declaração, havendo sido rejeitados os de Paulo Henrique e recebidos os de Rosa Maria, nos seguintes termos:

“Apresentaram as partes embargos de declaração, dizendo o embargante Paulo Henrique Silva Garcia que o acórdão embargado contém obscuridade e omissão e que o mesmo decidiu contra os artigos 470/474 do CPC.

Trata-se, na verdade, de mero inconformismo do embargante, que apenas critica a decisão embargada, sem apontar qual seria a obscuridade ou a omissão.

A redação dos embargos é confusa que, por sua vez, aparentam ser protelatórios.

Pelo exposto, rejeito os embargos de Paulo Henrique Silva Garcia.

No que tange aos embargos declaratórios de Rosa Maria Capobianco, merecem acolhimento.

Diz essa embargante que há contradição no acórdão embargado, já que os bens constantes na fl. 2.638 não foram adquiridos por herança, mas, sim, com o produto da venda de bens clausulados, e que, também, há omissão por não ter sido enfrentada a questão dos depósitos das rendas do espólio de Azélio Capobianco, e da não exclusão da partilha das ações da ‘Construtora A. Capobianco’, recebidas diretamente por herança com a cláusula de incomunicabilidade.

Tem razão a embargante, uma vez que, efetivamente, contém contradição e omissão o acórdão sobre esses pontos.

Com efeito, os bens constantes na certidão de fl. 2.638, ao contrário de terem sido recebidos por doação, foram realmente adquiridos com o produto da venda dos imóveis recebidos por herança pela embargante.

Dúvida não há de que os bens constantes da certidão de fl. 2.638 devem ser excluídos da partilha da separação do casal, por serem incomunicáveis.

Mas se deixa claro que esses bens foram adquiridos com o produto de venda de bens clausulados e não doados, como constou no acórdão embargado.



Ainda, o acórdão embargado omitiu-se sobre os bens correspondentes aos depósitos das rendas do espólio de Azélio Capobianco, bem como sobre as ações da 'Construtora A. Capobianco', recebidas diretamente por herança pela embargante com a cláusula de incomunicabilidade, conforme apelação de fl. 3.158.

Esses bens e essas ações devem ser excluídos da partilha dos bens do casal.

Essas questões, colocadas na apelação de fl. 3.158, não foram enfrentadas pelo acórdão embargado, razão por que recebo os embargos de Rosa Maria Capobianco." (fls. 3.607/3.608).

Irresignado, Paulo Henrique manifestou o presente recurso especial com fulcro na alínea a do permissor constitucional, apontando contrariedade aos arts. 5º, XXII, XXXVI, LIV, e 93, IX, da CF; 125, I, 219, § 1º, 365, III, 469, I e II, 472, 473 e 474, do CPC; 6º, §§ 1º, 2º e 3º, da LICC; 262, 263, VI, 589 e 1.676, do Código Civil; e ao Decreto-Lei nº 6.777, de 08.08.44. Segundo o recorrente, a assertiva de que os bens sub-rogados foram adquiridos sem a sua participação material não foi jamais objeto de decisão: o julgado confundiu aí a parte dispositiva do acórdão havido na Apelação Cível nº 172.312-1 com os argumentos nele expendidos. Acrescentou que a consequência da venda de bens gravados com cláusula de inalienabilidade é a sua nulidade e não a transferência por sub-rogação do vínculo a outro imóvel. Aduziu, mais, que a sub-rogação deve ser feita anteriormente à alienação. Afirmou, ainda, que o Sr. Desembargador-Relator não podia ter reconhecido sub-rogação inexistente sobre bens do ex-casal, pois estaria aí alterando o regime de casamento, ou seja, o da comunhão universal de bens. Disse que o acórdão é nulo por fundamentado erroneamente: motivar a decisão sobre fato inexistente equivale a não fundamentar. Profliga, a seguir, o v. acórdão que, de acordo com as razões do recorrente, se louva em presunção, qual seja, em ato a ser prestado e que não o foi. Insiste em que os diversos bens foram adquiridos com recursos pertencentes ao ex-casal, não podendo, assim, ser objeto de sub-rogação. Esclareceu que o condomínio tradicional sobre o imóvel da Rua Alagoas, 319, apto. 171, foi reconhecido por sentença do MM. Juiz de Direito da 9ª Vara Cível, transitada em julgado, escoimando a possibilidade de instituir-se sub-rogação de vínculo sobre o mesmo. Sustentou que, a prevalecer o v. acórdão, inescapável o enriquecimento ilícito por parte da recorrida, bastando que se confirmem os valores arbitrados pelo Sr. Perito aos imóveis constantes da certidão de fl. 2.638, em disparidade com o valor que a mesma deve repor

pelas vendas ilícitas feitas quando solteira. Concluiu que, destarte, os mencionados bens devem ser mantidos na partilha. Finalmente, quanto à omissão sobre bens que deveriam compor o monte, afirmou que tais bens, à época da partilha, já não integravam o patrimônio comum, motivo pelo qual o magistrado dispensou tratamento desigual às partes. Pleiteou o restabelecimento da sentença homologatória.

Oferecidas as contra-razões, com preliminar de intempestividade do apelo especial, foi ele admitido pelo Exmo. Sr. Desembargador 3º Vice-Presidente.

A recorrida juntou os documentos de fls. 3.816/3.898, sobre os quais o recorrente se pronunciou, anexando, de sua vez, a documentação de fls. 3.914/4.049. A recorrida requereu, ao final, a juntada, por linha, da cópia de um julgado.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. O REsp é tempestivo.

Em 11.02.94, o recorrente protocolizou o recurso no Foro Regional de Pinheiros. Como ocorresse a demora em sua juntada aos autos, apresentou ele o mesmo recurso, por cópia, na Secretaria do Tribunal de Justiça, no dia 16.02.94, ainda dentro do prazo. Tais circunstâncias são suficientes para evidenciar a tempestividade do apelo excepcional, mormente diante da circunstância de que o recorrente se mostrou diligente e atento nesse particular.

2. Rosa Maria Capobianco, em conjunto com os demais herdeiros, alienaram bens do espólio de Azélio Capobianco que se achavam gravados com as cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade. Dispondo-se ela a proceder à devida sub-rogação de bens, a fim de regularizar as vendas efetuadas, a disceptação, que se instalou entre o ex-marido e a ex-mulher, diz respeito a quais os bens que a tanto se devem prestar. Sustenta a ex-mulher, de um lado, que os bens propostos à sub-rogação foram adquiridos com o produto das vendas irregulares, sem qualquer participação material do ex-marido; mas este, ao reverso, sustenta que os imóveis em foco (constantes da certidão de fl. 2.638) foram havidos com recursos financeiros próprios do ex-casal. Como o pedido de sub-rogação

de vínculos ainda não se encontra decidido definitivamente, a ora recorrida entende que, estando eles reservados àquela finalidade, devem ser excluídos da partilha, ao que se opõe o recorrente.

A distinção é de relevância, pois vai interferir na grandeza do acervo a ser partilhado.

A afetação onerosa de determinados bens tivera sido objeto de análise, num primeiro momento, pela decisão de fls. 2.328/2.334, prolatada pelo então Juiz, hoje Desembargador Alfredo Migliore, que se reportara aos apartamentos de nºs 21, 63 e 71 da Rua Capote Valente, nº 154. Seguiram-se vários pronunciamentos judiciais, restando sempre enfatizado que a controvérsia acerca dos bens a serem sub-rogados, sua exclusão ou não da partilha, devia ser discutida através das vias ordinárias adequadas.

Foi com o escopo de dirimir essa pendência que o ex-marido ajuizou u'a ação declaratória incidental, que, no entanto, foi tida como improcedente. E, arrimada neste julgado, é que o acórdão recorrido houve por bem anular a partilha feita, determinando a exclusão dos referidos bens designados à sub-rogação. Colhe-se do v. acórdão proferido na Apelação Cível nº 172.312-1/9, que confirmara a sentença de improcedência da aludida ação declaratória incidental:

“Anota-se, mais, que, em particular, os imóveis da R. Capote Valente, R. Alagoas e Al. Franca, tiveram a respectiva aquisição custeada com recursos não do autor, desamparado, destarte, o depoimento em contrário do demandante.

Enfocando, depois, a receita provinda de sua atividade profissional, validamente o julgado salienta sua indeterminação quantitativa, não se sabendo o quanto montava, o que inviabiliza a pretensão de efetivo concurso financeiro do demandante na aquisição dos bens imóveis da ré.

Pois bem: aberta a sucessão do genitor, veio a recorrida, ainda solteira, em conjunto com irmãos, a alienar alguns bens. Após tais transferências, descobriu-se a existência de testamento deixado pelo **de cujus**, passando a cédula a integrar-se no processo sucessório. Por força de ditame judicial, cuidou-se, então, de materializar-se a sub-rogação de quatro imóveis, antes da partilha do patrimônio do casal.

Indemonstrada, portanto, a queixa de que tal operação abrangeiria bens imputados à ré, a título de comunhão conjugal. Em outras

palavras: a sub-rogação, afetando bens de origem não hereditária, alinhar-se-ia em coerência com a participação do apelante na respectiva propriedade. Não. Isto incorre, no caso.

Percutindo-se outros aspectos fáticos, verifica-se que o imóvel da Al. Franca foi adquirido pela ré quando solteira, o que torna legítima a sub-rogação que acabou por alcançá-lo. Os restantes imóveis tiveram sua aquisição suportada pelo produto da venda de bens sujeitos à oneração, somente assim caracterizada após a execução do ato de última vontade.

Cumpra ainda relevar que a inicial não ignora terem sido os bens testamentariamente clausulados, por força de incomunicabilidade imposta, pelo testador, que não passariam para patrimônio conjugal, pois malgrado o regime comunitário, ficaram imunes à comunicação ao patrimônio dos casados, a qual legitimada redundaria caso faltante a oneração. Efetivamente, faria sentido a impugnação desferida pelo demandante se as novas aquisições (para efeito de sub-rogação) implicassem desembolso de sua parte, ou o dispêndio de efeitos patrimoniais havidos em comum. Nada disto porém teve lugar.

Certo, e de preceito, que não se comunicam as obrigações provenientes de atos ilícitos (Código Civil, art. 263, VI). Sucede, contudo, que o descumprimento imediato do testamento não pode ser reputado ato ilícito e, menos ainda, ato atribuído à demandada. Nem é, aliás, dessa índole ou encadeada a tal escopo a demanda declaratória.

A esta altura, descortinada de outro prisma a espécie, cabe sublinhar que a partilha dos bens conjugais constitui questionamento inteiramente à parte da presente lide, com ela não se confundindo.

Depreende-se, enfim, que o contingente probatório respalda a conclusão de que os bens sub-rogados foram de fato adquiridos sem qualquer participação material do recorrente.” (fls. 3.542/3.544).

Cingindo-se o acórdão recorrido a tal fundamento, tem-se que o apelo extremo interposto se afigura inadmissível, no caso.

Em primeiro lugar, estranha é ao âmbito do recurso especial a discussão acerca de tema de porte constitucional.

Depois, ausente encontra-se o requisito do prequestionamento em relação a diversas alegações produzidas pelo recorrente em sua inconformidade recursal.

Assim é que o julgado combatido não cuidou da matéria alusiva à coisa julgada, nem tampouco de seus limites objetivos com vistas ao disposto no art. 469, I e II, do Código de Processo Civil. Ainda que eventualmente a questão tivesse surgido com a prolação do v. acórdão, era de inteiro rigor que fosse ela enfocada pelo tribunal de origem de modo explícito e não o foi. Enuncia a Súmula nº 211-STJ, que “inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição e embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo”.

Firmada, portanto, pelo acórdão recorrido a premissa de que os bens nomeados à sub-rogação foram adquiridos sem a participação material do ora recorrente, qualquer asserção em contrário convocará, a esta altura, o reexame de matéria fático-probatória, o que não se coaduna com a natureza do recurso interposto (Súmula nº 7 desta Corte). Não constitui o recurso especial o remédio apropriado para certificar-se acerca da veracidade ou não dos fatos admitidos pelas instâncias ordinárias. Observa-se, de todo modo, que a procedência do pedido de sub-rogação de vínculo, confirmada pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, assim como, até o presente momento por este STJ (AgRg no Ag nº 198.578-SP), corrobora a decisão que decretou a nulidade da partilha.

Também não cuidou o **decisum** impugnado do tema de cunho procedimental atinente às disposições do Decreto-Lei nº 6.777, de 08.08.44. Nesse ponto, falta outrossim o pressuposto do prequestionamento, na mesma forma do item acima analisado. De qualquer forma que seja, vale lembrar que, de há muito, nesta causa, se deixou assentada a possibilidade de proceder-se à sub-rogação **a posteriori**, a fim de preservar-se a eficácia da alienação feita de maneira irregular pelos herdeiros de Azélio Capobianco.

Igual a sorte do REsp no tocante à pretendida afronta ao art. 1.676 do Código Civil. O decisório recorrido em nenhum momento cogitou do assunto invocado pelo recorrente, o mesmo devendo ser dito quanto à eventual alteração do regime de casamento, assertiva que, ademais, demandaria o revolver de todo o volumoso quadro probatório reunido neste feito (Súmula nº 7-STJ).

Aliás, todo o recurso especial, do início de suas razões ao seu cabo, está a pretender a reapreciação de aspectos factuais do litígio, a principiar pela alegação de que o julgado se escudou em fatos inocorridos e a terminar pela defesa que o recorrente faz do acervo patrimonial declarado para fins de partilha. Descabido é, na via angusta do apelo extremo, debater-se acerca

da pertinência ou não da inclusão nesse montante de uma linha telefônica e de um veículo Volkswagen.

Embora sucinto, o **decisum** impugnado contém fundamentação suficiente, não se podendo dizer que se tenha baseado em fatos inexistentes ou que se tenha louvado em presunção (no dizer do recorrente, em ato a ser prestado e não o foi). Trata-se, também nestes aspectos, de matéria de fato insuscetível de reexame nesta sede.

O mesmo é de ser dito, ao final, sobre a alegação de enriquecimento ilícito da recorrida. A referência a valores e o cotejo aviltado com os bens vendidos indevidamente nos autos de inventário deixam à calva a pretensão que não se comporta em recurso especial.

Inadmissível o apelo extremo, não há falar-se em ofensa às normas de lei federal invocadas pelo recorrente, várias delas impertinentes e aventadas tão-somente à derradeira hora sem maiores justificativas, não sendo ainda de desprezar-se a circunstância de que o acórdão recorrido contém mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula nº 283-STF): segundo definiu o egrégio Tribunal **a quo** em sede de declaratórios, devem ainda ser excluídos da partilha dos bens do casal os depósitos de rendas do espólio de Azélio Capobianco, bem como as ações da “Construtora A. Capobianco” (fl. 3.608).

3. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso, declarando prejudicada a Medida Cautelar nº 83-SP.

Oportunamente, remetam-se os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal para julgamento do recurso extraordinário.

É como voto.

### VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Sr. Presidente, também acompanho a V. Exa. Tive oportunidade de examinar uma das causas que envolvem os interesses das partes, como Relator de um outro recurso. Daí por que tenho bem presentes as questões por elas propostas. Estou de acordo com V. Exa. quanto à dificuldade de superar os óbices para o conhecimento do recurso especial. Na verdade, discute-se matéria de fato.

**RECURSO ESPECIAL Nº 54.394 – SP**

(Registro nº 94.0029100-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Recorrente: Solange Gualberta Pereira da Silva  
Advogados: Ernani Amodeo Pacheco e outro  
Recorrida: Jeanet Merce de Camargo Alcalde  
Advogados: Luís Carlos Guizeloni Balieiro e outro

**EMENTA:** Embargos de terceiro – Penhora – Defesa da meação – Posse e domínio da embargante afastados pela decisão recorrida em virtude de venda feita a terceiro, tida como ineficaz em relação à execução aparelhada, mas válida entre os participantes do negócio jurídico – Posse afirmada pela embargante – Matéria de prova – Recurso especial inadmissível.

– Afirmado pelo decisório recorrido que, à época do ajuizamento dos embargos de terceiro, a embargante não tinha a posse, nem o domínio, sobre o imóvel questionado, alegação em sentido contrário importa em reexame de matéria probatória, inviável no âmbito do recurso especial (Súmula nº 7-STJ).

– Imprequestionamento do tema alusivo ao art. 263, inc. VI, Código Civil.

– 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 e Sálvio de Figueiredo.

Brasília-DF, 17 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Em 05.11.81, Jeanet Merce de Camargo Alcalde ajuizou ação indenizatória contra Lucivil Israel da Silva, sob a alegação de haver causado a morte de seu marido, José Maria Alcalde, em acidente automobilístico, a qual foi julgada procedente em ambas as instâncias. Iniciada a execução do julgado, a penhora recaiu sobre o imóvel sito à Rua Caetano Ruggiero, nº 19, pertencente ao réu-executado e à então sua mulher Solange Gualberta Soares Pereira. Este casal alienou o referido imóvel a Antônio Bezerra Júnior e sua mulher que, a sua vez, intentaram embargos de terceiro, a fim de livrar o bem da constrição. Nesses embargos de terceiro, a alienação foi tida como ineficaz, reconhecida a fraude de execução.

Separada de seu marido desde 01.10.84, Solange Gualberta Soares Pereira ingressou com os presentes embargos de terceiro contra Jeanet Merce de Camargo Alcalde, a fim de liberar do ato construtivo a sua meação no referido imóvel. O MM. Juiz de Direito julgou-os procedentes, à consideração de que a dívida decorreu de ato culposo de seu ex-marido (art. 263, inc. VI, do Código Civil) e, como esse débito não proporcionou qualquer benefício à embargante, sua meação no imóvel deve ser preservada.

Apelou a embargada, insistindo nas preliminares de ilegitimidade de parte e de falta de interesse, desde que, reconhecida tão-somente a ineficácia da venda do imóvel em relação à execução aparelhada, a alienação havida entre os seus participantes diretos continuou válida.

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo deu provimento à apelação, para julgar a embargante carecedora da ação, pelos seguintes fundamentos:

“Não subsiste a decisão apelada, respeitado o convencimento de seu digno prolator.

Em 5 de novembro de 1981, portanto há mais de doze (12) anos, a embargada ajuizou ação contra o então cônjuge da embargante para haver o ressarcimento dos danos decorrentes da morte de seu marido em virtude de lesões sofridas em acidente de trânsito causado por aquele.

Viu-se vencedora em todas as instâncias, confirmada a sentença condenatória por acórdão datado de março de 1983.



Teve início, então, sua **via crucis** para haver a satisfação do direito já reconhecido judicialmente.

Com efeito, iniciando-se a execução e tendo recaído a penhora em bem imóvel, sobrevieram embargos de terceiro, opostos por Antônio Bezerra Júnior e sua mulher, que afirmavam então haverem comprometido a aquisição do imóvel, por instrumento particular, em 8 de setembro de 1981, data anterior ao próprio ajuizamento da ação indenizatória, fazendo lavrar posteriormente escritura pública de compra e venda.

Tais embargos foram julgados improcedentes pela sentença trazida por cópia às fls. 38/49, imposta condenação aos embargantes por litigância de má-fé. Concluiu-se, naquele feito, haverem os embargantes Antônio Bezerra Júnior e sua mulher agido fraudulentamente, em conluio com os alienantes, com o objetivo de fraudar a execução.

A sentença foi confirmada em grau de recurso, tendo-se por configurada a fraude à execução (acórdão de fls. 50/56).

Sobreveio nova investida. Agora, diante do resultado daqueles embargos, a mesma Solange Gualberta Pereira da Silva que tentara, em conluio com o seu ex-marido e com Antônio Bezerra Júnior e sua mulher Rosângela da Conceição Soares Pereira, fraudar a execução, pretende, mediante a invocação do art. 263, VI, do Código Civil, que exclui da comunhão as obrigações decorrentes de ato ilícito, excluir sua meação no imóvel penhorado nos idos de 1984.

É a embargante, contudo, carecedora da ação proposta, como bem demonstrado pela apelante, em suas razões recursais.

Como efeito da improcedência dos embargos de terceiro opostos por Antônio Bezerra Júnior e sua mulher Rosângela da Conceição Soares Pereira, teve-se por ineficaz a alienação a eles feita por Lucivil Israel da Silva e sua ex-mulher, ora embargante.

A ineficácia não atingiu o negócio jurídico em sua substância, que continuou íntegra. Não se declarou nula a venda, nem se anulou o ato. Vale dizer: a alienação do imóvel prosseguiu válida, produzindo plenamente seus efeitos próprios entre as partes que dela participaram, inclusive pelo registro no cartório imobiliário, do ato translativo da propriedade, deixando de produzir efeitos apenas em relação à execução movida pela ora apelante.

Ora, se assim é, a embargante, ora apelada, não é titular de direito subjetivo material a defender através do procedimento especial. Não sendo proprietária nem possuidora do imóvel, nem de meação do imóvel, falta-lhe não só a legitimidade **ad causam** mas também o interesse de agir.

Não impressiona, por outro lado, o argumento da apelada de que ‘o direito à meação ainda assim deve ser resguardado, uma vez que responde ela pela evicção perante os compradores’.

A evicção, garantia própria dos contratos comutativos que criam a obrigação de transferir o domínio de uma determinada coisa, decorre do princípio segundo o qual o alienante tem o dever de garantir ao adquirente a posse justa da coisa transmitida.

Cabe ao vendedor, por força do dever de lealdade, colocar o adquirente a par do estado da coisa vendida, mencionando os defeitos que sobre ela existam, inclusive os de natureza jurídica. Mas se ele assim procede e o adquirente prossegue no negócio, assumindo o risco de, no futuro, perder o que está adquirindo, não lhe será dado voltar-se contra o alienante, no futuro, invocando a garantia.

No caso em exame, já se proclamou, na sentença proferida nos primeiros embargos de terceiro opostos, haverem os adquirentes obra do de má-fé, em conluio com os alienantes, com o objetivo de fraudar a execução, sendo-lhes imposta condenação pela litigância temerária.

Reconheceu-se, então, de modo bastante claro, que tinham eles conhecimento do risco de virem a ter penhorado o imóvel, e mesmo assim o assumiram.

Extremamente duvidosa, então, a possibilidade de virem a invocar a garantia para acionar regressivamente a apelada.

Por fim, não há como levar em consideração o documento de fls. 123/130, juntado após a sentença (embora produzido anteriormente), que serve apenas como indicador da abertura de uma nova fase no processo fraudatário iniciado há uma década.

De qualquer forma, devendo as condições da ação estar presentes no momento do ajuizamento da demanda, o certo é que quando da oposição dos embargos de terceiro, que tiveram o condão de paralisar a execução por quase três anos, a apelada deles era carecedora, pelas razões já apontadas.

O recurso é então provido, julgando-se a embargante carecedora da ação e declarando extinto o processo, invertidos os ônus da sucumbência.” (fls. 158/162).

Inconformada, a embargante manifestou o presente recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando contrariedade aos arts. 263, inc. VI, do Código Civil, e 1.046, § 3º, do CPC, assim como divergência jurisprudencial com aresto emanado do Supremo Tribunal Federal. Sustentou a recorrente serem admissíveis os embargos de terceiro opostos pelo cônjuge para defender a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação, não sendo necessário para tanto mais do que a prova sumária de sua posse, pois prescindível a prova de domínio. Acentuou que, ao tempo do ajuizamento destes embargos de terceiro, o imóvel já voltara a integrar o patrimônio do ex-casal, estando ela – embargante – na posse do bem, decorrendo daí o seu interesse em defender a meação. Esclareceu que, havida por ineficaz a alienação daquele imóvel a Antônio Bezerra Júnior e sua mulher, estes o devolveram aos alienantes anteriormente à propositura destes embargos de terceiro, situação que apenas foi regularizada em data posterior, ou seja, 20.05.92, na conformidade com a escritura de rescisão de compra e venda lavrada nas notas do 14º Tabelião da Capital. Concluiu que, ao tempo do aforamento dos embargos de terceiro, já tinha restabelecido a sua meação no imóvel, não se lhe podendo negar, em consequência, o direito de lançar mão dos embargos de terceiro para defender tal direito, tanto mais que não foi parte na ação reparatória de danos por ato ilícito movida contra o seu ex-marido.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem. É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O apelo especial é realmente inadmissível, tal como argúi a recorrida em contra-razões.

A motivação nodal expendida pelo v. acórdão é no sentido de que, declarada tão-somente ineficaz a venda feita a Antônio Bezerra Júnior e sua mulher em relação à execução movida pela embargada, a alienação do imóvel quanto ao mais continuou válida, produzindo plenamente os efeitos próprios entre as partes que dela participaram. Daí a inferência extraída pelo Tribunal **a quo** de que a embargante – ora recorrente – não é mais titular

do direito subjetivo material que está a defender através deste procedimento especial. Não é ela proprietária, nem possuidora do imóvel em questão, não havendo que se falar, portanto, em meação (fls. 160/161).

Saliente-se que a recorrente não impugna, antes admite, a asserção contida no julgado combatido segundo a qual as condições da ação hão de estar presentes na ocasião do ajuizamento da demanda.

Para o v. acórdão, em suma, à época da propositura dos embargos de terceiro, a embargante já não era mais proprietária ou possuidora do imóvel penhorado. Daí a falta de interesse e a ilegitimidade de parte por ele proclamadas.

A inadmissibilidade do presente REsp resulta, em primeiro lugar, da ausência de prequestionamento no que tange ao tema suscitado em torno do art. 263, inc. VI, do Código Civil, eis que em momento algum o julgado cogitou da incidência do mencionado preceito legal para concluir da maneira como o fez. Incidem, no ponto, os Verbetes Sumulares nºs 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal.

Depois, a recorrente, ao investir contra o fundamento central exposto pelo **decisum** recorrido, ventila matéria de fato, aventa questão concernente à prova, para tentar demonstrar que, na ocasião do ajuizamento dos seus embargos de terceiro, ela já obtivera de retorno o bem alienado a Antônio Bezerra Júnior e sua mulher, havendo para si a posse do aludido imóvel, circunstância tão-somente formalizada posteriormente através da lavratura da escritura de rescisão da compra e venda.

Ora, como é notoriamente sabido, posse é poder de fato sobre a coisa. O decisório hostilizado asseverou sem reboços que a recorrente, em face da venda feita a Antônio Bezerra Júnior e sua mulher, já não tinha posse sobre o imóvel objeto daquele negócio jurídico. Para evidenciar o contrário, haveria a mesma de lançar mão de elementos probatórios outros que não os considerados pelo colegiado de origem. É o que ela procura fazer em seu apelo especial, invocando documentação vária, sobretudo a indigitada escritura de rescisão da compra e venda efetuada com o casal Antônio Bezerra Júnior.

Tal averiguação acerca do retorno da posse do imóvel à embargante-recorrente envolve o reexame de matéria probatória, intento este que escapa à finalidade e natureza do recurso especial a teor do que enuncia a Súmula nº 7 desta Corte. Assim, para apreciar-se a alegada afronta ao art. 1.046, parágrafo único, do CPC, preciso será, antes de mais nada, analisar-se o quadro fático coligido na causa.

E essa norma técnica de admissibilidade do REsp incide não somente neste aspecto principal do litígio, mas também num outro, cogitado pelo acórdão recorrido, que diz com a posterior escritura de rescisão da compra e venda, pela qual se desfez o negócio jurídico antes celebrado entre a embargante, seu ex-marido e Antônio Bezerra Júnior e sua mulher. À fl. 162 diz o julgado que o documento de fls. 123/130 serve como indicador da abertura de uma nova fase no processo fraudatório iniciado há uma década. A par de não haver este fundamento sido impugnado pela recorrente, entendimento diverso apenas seria suscetível mediante a renovação da análise do quadro probatório, de molde a convocar também aí a aplicação do verbete Sumular nº 7 acima citado.

Por derradeiro, o dissenso pretoriano à evidência não tem como aperfeiçoar-se no caso. De início, porque a recorrente não cuidou de mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas (art. 255, § 2º, do RISTJ), restrita que ficou à reprodução da ementa do aresto paradigma. Ao depois, porque, de toda a sorte, a decisão recorrida não tratou da admissibilidade de oferecimento dos embargos de terceiro em caso de ato ilícito praticado por um dos cônjuges. Isto tocante ao modelo oriundo da Suprema Corte. Quanto ao aresto provindo do Tribunal de Justiça de São Paulo, a recursante procedeu à juntada por cópia às fls. 173/174, sem ao menos indicá-lo nas razões de recurso.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 103.023 – SC

(Registro nº 96.0048769-3)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Recorrente: Bradesco Seguros S/A  
Advogado: Manoel Nunes  
Recorrida: Almo Indústria e Comércio e Representações de Malhas Ltda  
Advogado: Carlos Alberto Klabunde

**EMENTA:** Civil e Processual Civil – Seguro – Colisão de veículos – Vigência da apólice – Fundamentação inatacada – Matéria de fato – Súmula nº 7-STJ.

I – Contagem do prazo de vigência da apólice lastreada em normas legais não ventiladas no recurso especial que, de outra parte, busca a interpretação acerca da má-fé do segurado, descaracterizada pelo acórdão com base na prova dos autos, cujo reexame é impossível na instância especial, ao teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

II – Recurso não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do 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 Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Custas, como de lei.

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

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.10.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Bradesco Seguros S/A interpõe, com base na letra a do art. 105, III, da Carta da República, recurso especial contra acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que a condenou a pagar indenização decorrente de colisão de veículo segurado.

Alega o recorrente que a decisão violou os arts. 1.436, 1.443 e 1.444 do Código Civil, eis que desconsiderou as condições da apólice do seguro, que são determinadas por lei, obrigando-a a ressarcir prejuízos acontecidos fora do período de vigência do contrato. Aduz que não houve litigância de má-fé, sendo indevida a cominação (fls. 170/175).

Contra-razões às fls. 179/182, sustentando a falta de prequestionamento e pugnando pela confirmação do julgado estadual.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fl. 184.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator):  
Irresigna-se a companhia seguradora recorrente contra acórdão que considerou ainda vigente o seguro de acidente de veículo, de modo a determinar a obrigação de ressarcimento pela colisão sofrida.

O Tribunal **a quo** resolveu a controvérsia nos seguintes termos (fls. 160/161):

“É fato incontroverso, inclusive reafirmado pela inconformada em suas razões de recurso, que o acidente noticiado na peça inaugural ocorreu por volta das 5 horas da manhã do dia 5 de fevereiro de 1990.

O seguro contratado entre a apelante e o apelado através da Apólice nº 897418988 (doc. de fl. 19), tinha vigência no período de 13.09.89 até 04.02.90, que caiu em dia de domingo.

Expirando o prazo final da vigência da apólice em dia feriado, as avenças do contrato prorrogam-se até o primeiro dia útil.

No caso em exame, aplica-se a disposição do § 1º do artigo 125 do Código Civil, porque o quadro de vigência da apólice deixou de observar o recomendado no artigo 1.448 da Lei Substantiva Civil, omitindo a hora, um dos requisitos exigidos para estabelecer o momento inicial e final da responsabilidade do segurador.

O seguro inicialmente contratado pela Apólice nº 897418988 foi renovado para vigir das 24 horas do dia 04.02.90 às 24 horas do dia 04.02.91, conforme documento inserido nos autos à fl. 18, sendo quitada a primeira parcela do prêmio, através de comprovante de fl. 48, autenticado com data de 05.02.90 (segunda-feira), manhã em que ocorreu o sinistro coberto pelo seguro contratado em plena vigência.

De nada vale a alegação do apelado de que o acidente ocorreu em horário que escapou da cobertura da apólice, expirada às 24 horas do dia 04.02.90.

Assevera o apelado que antes de vencer a apólice de seguro que vigia até o dia 04.02.90, ‘... o titular da autora fora procurado por funcionário da requerida, na sexta-feira, dia 02.02.90, para renovação do seguro, porém o mesmo não se interessou em fazê-la. Todavia, no dia 05.02.90, após a abertura do Banco Bradesco, tratou de efetuar a renovação, tendo-a consumado, conforme cópia de recibo de ‘Ordem de Crédito por Teleprocessamento’, em anexo. E a razão deste seu inusitado (sic) interesse, foi a ocorrência do acidente, naquele dia, pelas 5 horas. Diante disso, não poderia a requerida, de forma alguma, assumir o prejuízo daquele acidente, quer pela apólice vencida em 04.02.90 (fl. 19 dos autos), quer pela renovação, com início em 04.02.90 (fl. 18 dos autos). Pela primeira apólice, porque vencida às 24 horas de 04.02.90 e o acidente realmente aconteceu em 05.02.90 às 5 horas da manhã. Pela segunda, porque renovada após a ocorrência do acidente, em flagrante ato de fraude, eis que anteriormente se negara a fazê-lo, transgredindo, assim, o disposto no artigo 1.436 do Código Civil’ (excertos de fls. 39 e 40), porque o seguro contratado pela apólice de fl. 19 foi renovado sem solução de continuidade na vigência dos riscos segurados.

A renovação do seguro ocorreu pela Apólice nº 897422586, fl. 19 no caderno processual, para vigorar das 24 horas do dia 4 de fevereiro de 1990 até às 24 horas do dia 4 de fevereiro de 1991, restando assim, cumprido o disposto no artigo 1.448 do Código Civil.

A má-fé atribuída à apelante deveria ser demonstrada pelo apelado, porque **allegatio et non probatio, quasi non allegatio**.

Os tribunais já decidiram que ‘A má-fé não se pressupõe. Deve resultar plenamente demonstrada pela prova nos autos. Na dúvida, o segurador responde sempre pela obrigação’ (RT 585/127).

E na hipótese **under consideration**, não há nenhuma dúvida a respeito da responsabilidade contratual do apelado que, lamenta-se, ostentando um nome com tradição nos meios econômico-financeiros do País, comparece em Juízo apresentando defesas destituídas de fundamentação, frente a um fato incontroverso.

Procedendo com deslealdade e má-fé no curso do litígio, o apelado mostra irreverência à lei e insensibilidade à dignidade da Justiça, assumindo, assim, a condição de litigante de má-fé e sujeito à punição prevista na lei (art. 18, CPC), e na jurisprudência (RJTJRGS – 160/423).”



Tenho que a questão não se insere exclusivamente na interpretação dos arts. 1.436, 1.443 e 1.444 do Código Civil.

De efeito, em primeiro lugar entendeu o Tribunal estadual que os elementos constantes da apólice, sobre o início e término do contrato, deveriam considerar as situações de expiração em dias feriados, o que não aconteceu, deliberando, destarte, em face da omissão, pela aplicação da regra do art. 125, § 1<sup>a</sup>, do Código Civil quanto à contagem. Tal dispositivo não foi questionado no recurso especial e nem tão pouco o art. 1.448, cuja aplicação foi feita conjugadamente. Nada disso foi debatido no recurso especial, restando inatacados seus fundamentos.

De outra parte, os dispositivos elencados pela recorrente referem-se, necessariamente, à matéria de prova, qual seja, se houve ou não ato ilícito do segurado nulificador do contrato (art. 1.436), se existiu ou não boa-fé e veracidade na avença (art. 1.443), e se as declarações foram ou não fidedignas (art. 1.444). E tais questões não têm como ser reexaminadas pelo STJ, em face do óbice da Súmula n<sup>o</sup> 7.

No tocante à litigância de má-fé, o recurso especial não logrou infirmar os fundamentos do aresto, mesmo porque escuda-se a argumentação da seguradora nos fatos acontecidos, sofrendo o mesmo obstáculo acima apontado.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 191.718 – PR

(Registro nº 98.0075736-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha  
Recorrentes: Hayrton Simão e outros  
Advogados: Geraldo Fernandes Neves e outros  
Recorrida: Sociedade Comercial Cerealista Brasileira Ltda  
Advogado: Beno Frederico Hubert

**EMENTA:** Processual Civil – Execução de sentença – Coisa julgada – Critério de cálculo – Erro de cálculo.

Por não se tratar de mero erro de cálculo, mas de critério de cálculo, não se pode, em fase de execução, modificar o índice de correção monetária que já restou definido na decisão exequenda, de que não caiba mais recurso, sob pena de ofensa à coisa julgada.

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, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 5 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.10.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes, conforme sentença assim lavrada, no que ainda há de útil:

“Trata-se de embargos à execução de título judicial, opostos com fundamento no artigo 741 do CPC.

Preliminarmente, afasto a possibilidade de discussão sobre a taxa de correção monetária computável em relação ao mês de janeiro de 1989, e sobre o índice aplicável em relação ao mês de abril de 1990. Tais questões estão cobertas pelo manto da coisa julgada, já que, sobre elas, pronunciou-se expressamente o Judiciário, na fase de liquidação de sentença.

Consta da sentença de fls. 1.260/1.262, de lavra do eminente magistrado Jurandyr Souza Júnior, a garantia de atualização do crédito dos embargos, à data do efetivo pagamento, ‘para tanto, aplicando-se

os índices consentâneos de atualização e considerando incidente o cálculo do IPC no período de janeiro a junho de 1989 e no período de março a maio de 1990, observando-se em janeiro/90 o IPC integral de 70,28%' (registre-se, a propósito a referência equivocada – passível de reconhecimento e correção a qualquer tempo – a 'janeiro/90' como mês de incidência da taxa de 70,28% que deve ser entendida como feita ao mês 'janeiro/89', seja porque, à época, prevalecia o entendimento de que aquela era a taxa aplicável, seja porque a própria sentença não cogita de adoção do IPC em relação ao mês de janeiro de 1990).

E a sentença foi confirmada, **in totum**, pelo egrégio Tribunal de Alçada do Paraná (fls. 1.348/1.351), a partir de recurso interposto pela embargante, que, é bom que se frise, não discutia os fatores ou coeficientes de correção monetária estabelecido no **decisum** monocrático.

Ora, se não houve insurgência oportuna contra o que se decidiu na sentença – confirmada implicitamente, no particular, pelo egrégio Tribunal **ad quem** – tornou-se imutável a questão. Com efeito, 'transitada em julgado, a sentença de liquidação faz lei entre as partes: fixado nela critério de cálculo da condenação, não é possível reabrir, em embargos à execução conseqüente, discussão sobre a sua fidelidade no ponto à sentença de cognição' (RTJ 146/278). Ou, como decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, 'fixado, por decisão cognitiva transitada em julgado, determinado critério de correção monetária, com indicação inclusive dos indexadores aplicáveis, não se mostra possível alterá-la na fase de liquidação' (REsp nº 19.341-0-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 25.08.92, **v.u.**, DJU de 21.09.92, p. 15697, 1ª col.).

Assim, com fundamento no artigo 267, V, do CPC, analogicamente aplicável, não conheço desta parte dos embargos." (fls. 72/73).

No que ainda interessa, a sentença nesse ponto foi reformada, pelos seguintes fundamentos:

"Mostra-se irrelevante o fato de ter constatado da r. sentença proferida no processo de conhecimento, como anotado na decisão recorrida (fls. 70/77), que para o mês de janeiro de 1990 (**rectius** 1989) deveria ser considerado o índice integral do IPC de 70,28% que, repita-se, era referente a um período de cinquenta e um (51) dias, pois

trata-se de evidente equívoco que não pode prevalecer sob o manto da coisa julgada material. O que se deve ter como matéria preclusa é a determinação atinente à aplicação da correção monetária, e não a errônea aplicação do índice, como bem assevera a apelante. A matéria é de ordem pública e como tal deve ser considerada, podendo assim ser conhecida até mesmo de ofício, sendo inaceitável a aplicação de um índice de atualização que não corresponda à verdadeira variação inflacionária. Ao contrário, estaria sendo contemplado verdadeiro locupletamento sem causa.” (fl. 121).

Daí o recurso especial em exame com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional por sugerida divergência com o julgado no REsp nº 18.572-0-CE, relatado pelo eminente Ministro Nilson Naves, e por alegada violação ao art. 467 do Código de Processo Civil à consideração de que, embora seja possível corrigir a qualquer tempo, até de ofício, o erro de cálculo, não o critério de cálculo, em torno do qual, por falta de oportuna impugnação, opera a coisa julgada.

Sem resposta, o recurso foi admitido na origem pela alínea **a**.

O processo chegou ao meu gabinete no dia 9 de novembro do ano pretérito e foi indicado para pauta no dia 23 de junho de 1999.

Era o de importante a relatar.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): É certo que a jurisprudência desta Corte, após acesa controvérsia, pacificou-se quanto à aplicação do IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, e não no de 70,28%, percentual este que, convém gizar, chegou a ser aplicado por várias decisões judiciais, como no caso dessa, cuja execução ensejou os embargos de onde decorre o recurso especial em exame.

Com efeito, não há nenhuma dúvida de que a sentença exequenda, transitada em julgado, ao ter fixado o percentual de 70,28% para o IPC de janeiro de 1989, está em desconformidade com a posição que restou cristalizada no âmbito desta Corte, que estabeleceu o percentual de 42,72%.

Acontece, contudo, que a essa altura não há como se ter pela alteração da coisa julgada, em fase de execução de sentença, mesmo se reconhecendo erro na decisão condenatória, uma vez que a coisa julgada material torna juridicamente definida a relação jurídica litigiosa, por isso mesmo que

o cálculo deve traduzir o limite da condenação, conforme decidido nos REsps nºs 34.487-0-PB e 43.361-RJ, relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros William Patterson e Luiz Vicente Cernicchiaro.

Destarte, executa-se a sentença nos limites da condenação imposta pela decisão exeqüenda, sob pena de ofensa à coisa julgada, porquanto “a pretensão do recorrente de discutir em sede de liquidação de sentença os critérios adotados pelo julgado, investe contra a imutabilidade da coisa julgada”, assim como já afirmado nos REsps nºs 50.611-5-SP, de minha relatoria, e 24.174-3-RJ, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo.

No mesmo sentido o REsp nº 18.572-CE, da relatoria do eminente Ministro Nilson Naves.

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e lhe dou provimento, restabelecendo a douta sentença.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 205.532 – RS

(Registro nº 99.0017602-2)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: Banco do Brasil S/A  
Advogados: Leônidas Cabral de Albuquerque e outros  
Recorrido: Davi Luís Puiatti Pollet  
Advogado: Ricardo Barbosa Alfonsin

**EMENTA:** Crédito rural – Juros – Limitação – Súmula nº 596/STF.

Revisão judicial de contratos bancários renegociados (possibilidade) – Capitalização permitida, quando pactuada – Comissão de permanência não prevista na legislação sobre crédito rural – TR permitida para a correção (ressalva do Relator).

Recurso conhecido em parte 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 em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Brasília-DF, 22 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

---

Publicado no DJ de 23.08.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Davi Luís Puiatti Pollet embargou a execução de cédula de crédito rural promovida pelo Banco do Brasil S/A, realçando a função social da atividade rural e combatendo a correção monetária pela TR, o excesso de cobrança de juros e a capitalização mensal.

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes para fixar em 12% a.a. os juros remuneratórios, capitalizados semestralmente, em 1% os moratórios, manter a multa contratual de 10% e deferir a correção de acordo com a variação do preço do produto.

A egrégia 5ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, por maioria, rejeitou a preliminar de nulidade da execução proposta pelo Relator e, no mérito, à unanimidade, deu provimento ao recurso do embargante nos termos da seguinte ementa:

“Processo de execução. Embargos de devedor. Disciplina jurídica da obrigação de pagar em dinheiro.

Código de Defesa do Consumidor. Aplicação. Cláusulas abusivas: nulidade. Ônus da prova.

As regras de proteção do Código de Proteção ao Consumidor são aplicáveis aos contratos firmados entre as instituições financeiras e os usuários de seus serviços (art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90), importando a declaração de nulidade **ipso jure** das cláusulas abusivas pactuadas (art. 51, § 1º) por excesso de onerosidade ao consumidor. Presente

nulidade, a matéria é cognoscível **ex officio** e em qualquer grau de jurisdição. Dentre outros, o CDC sufraga o princípio da inversão do ônus da prova em benefício do consumidor (artigo 6<sup>a</sup>, inc. VIII, e art. 51, inc. VI).

Revisão judicial de contratos. Continuidade negocial: revisão de contratos sucessivos. As políticas públicas mandatórias de proteção do consumidor, a funcionalidade contratual da autonomia da vontade e a relativização do princípio **pacta sunt servanda**.

Se a prova demonstra que entre a instituição financeira e o devedor estabeleceu-se situação de continuidade nos negócios, ficando caracterizado um relacionamento jurídico unitário complexo, de vocação permanente e de trato sucessivo, viabiliza-se a revisão contratual em sua globalidade, âmbito em que a aplicação dos princípios jurídicos que regem as políticas públicas mandatórias de proteção ao consumidor relativizam o princípio **pacta sunt servanda** e autorizam a revisão judicial dos contratos como meio de aplicação do Direito.

Limitação de juros.

As instituições financeiras estão limitadas ao teto de 12% ao ano na fixação e cobrança de juros, a teor de dispositivos do Decreto nº 22.626/33 (arts. 1<sup>a</sup>, **caput** e § 3<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup>, 5<sup>a</sup> e 11) e do Código Civil (arts. 1.062, 1.603 e 1.262).

O art. 192, § 3<sup>a</sup>, da Carta Política, no contexto da matéria examinada.

Capitalização de juros. Vedação de anatocismo.

A prática de anatocismo é vedada pelo art. 4<sup>a</sup> da Lei de Usura, sendo nula a cláusula que, sem expressa previsão legal em sentido diverso, prevê a capitalização de juros em períodos inferiores a um ano.

Correção monetária pura.

A correção monetária pura é um **minus** que evita a perda do poder aquisitivo do capital, tendo natureza jurídica e econômica distinta e inconfundível com os juros de capital, sendo vedada a sua indexação pela TR.

Correção monetária e comissão de permanência.

A Súmula nº 30 do STJ veda a acumulação de correção monetária com comissão de permanência.

Por outro lado, por conter componente remuneratório-financeiro interno, é nula a adoção da TR como indexador de correção monetária pura, pois configura espécie de anatocismo interno no cálculo estrutural das obrigações pecuniárias.

Juros moratórios e cláusulas penais contratuais. **Mora accipiendi.**

O ônus da prova da não-abusividade do crédito reclamado compete ao credor. O excesso de cobrança caracteriza a iliquidez e incerteza do **quantum debeatur** e legitima a recusa de pagamento pelo devedor, elidindo a **mora debendi** e tornando inexigível a cobrança de juros moratórios e de cláusulas penais contratuais.

Caracteriza nulidade derivada de ilicitude civil e abusividade negocial a estipulação de juros moratórios superiores a 1% ao ano e de multa contratual superior a 2% sobre o total do débito, vedada a sua capitalização.

Compensação judicializada.

Independentemente da natureza e escopo da demanda de cognição ajuizada, nela configurando-se a possibilidade de liquidação, presente ou futura, de débitos recíprocos entre os litigantes, a compensação judicializada é imperativo decorrente do princípio de economia processual.

Repetição do indébito.

A repetição do indébito, quando ocorrente, deflui **ex vi** de disposto no art. 11 do Decreto nº 22.626/33, combinado com os arts. 42, parágrafo único, 41 e 20, inciso II, do CDC, e art. 964 do CCB, invertendo-se o ônus da prova em face do disposto no art. 6º, inciso VIII, do CDC.

Imputação do pagamento.

Ocorrente por determinação judicial, inclusive em liquidação de sentença, aplica-se o disposto nos arts. 993 e 994 do CCB.

Preliminar de ofício rejeitada e apelo provido." (fls. 370/372).

Rejeitados os embargos de declaração, o Banco do Brasil interpôs recurso especial pelas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando afronta aos arts. 2º e 535 do CPC, 928, 939, 940, 964, 965, 999, inciso I, e 1.039, do CCB, 5º do Decreto-Lei nº 167/67, às Leis nºs 4.595/64, 7.730/89, 8.024/90, 8.177/91 e 8.088/90, além de dissídio jurisprudencial.



Invoca, primeiramente, negativa de prestação jurisdicional. Tocante à taxa de juros, defende a aplicação da Súmula nº 596-STF. Alega que os contratos de mútuo bancário não estão sujeitos ao Código de Defesa de Consumidor. Além do mais, se já foram cumpridos, os contratos não podem ser revistos. Não estando cumulada com correção monetária, a comissão de permanência continua sendo aplicável após o vencimento da dívida. A legislação sobre a cédula de crédito rural admite a capitalização mensal de juros, que está pactuada. É indevida a redução da multa contratual de dez para dois por cento, em nada se aplicando a legislação de consumo. Por fim, aduz que é admissível a indexação pela TR, quando convencionada.

Ofertadas as contra-razões, o recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. A questão relacionada com a insuficiência de prestação jurisdicional e ofensa ao disposto no art. 535 do CPC tem seu exame prejudicado pela falta de indicação das falhas contidas no r. julgado recorrido, que justificassem a sua nulidade.

2. A limitação dos juros foi resolvida pela egrégia Câmara com base em fundamento de ordem infraconstitucional, pois as considerações expendidas à luz da Constituição foram expressamente excluídas da sustentação do julgado. Cumpre, portanto, apreciar a questão. Nesse ponto, a Quarta Turma tem distinguido entre os recursos contra decisões que: (I) simplesmente afastam a incidência do art. 4º, inc. IX, da Lei nº 4.595/64 e a Súmula nº 596-STF – recursos esses que são conhecidos e providos, pois se mantém o entendimento de que as instituições financeiras podem cobrar juros acima da taxa legal, desde que autorizadas pelo CMN – daquelas outras situações; (II) onde é admitida a competência reguladora do CMN e por extensão a possibilidade da cobrança de taxas mais elevadas, mas negada no caso concreto tal hipótese por falta de prova da autorização do Conselho Monetário Nacional, decisões que têm sido mantidas por esta Turma.

3. No caso dos autos, a fundamentação infraconstitucional da egrégia Câmara, para limitar a taxa de juros, ficou restrita aos argumentos expendidos no item (I), acima, por entender que o CMN apenas tem poderes para limitar os juros respeitando o teto legal, sendo que a Súmula nº 596, “ao

liberar os juros bancários, feriu disposições de ordem pública”. Esse entendimento contrasta com o reiteradamente adotado neste tribunal, onde se aplica a Súmula nº 596: REsp nºs 79.441-RS, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 20.05.96; 89.815-RS, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 19.08.96; 87.617-RS, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 10.06.96; 78.441-RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 18.03.96 e 1.212-SP, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Antônio Torreão Braz, DJ de 21.11.94.

4. Não tendo sido examinado o argumento sobre a existência de efetiva autorização do CMN, estou em conhecer do recurso e lhe dar provimento, para permitir a cobrança dos juros de acordo com autorização do Conselho Monetário Nacional.

5. Admite-se a revisão dos contratos bancários elaborados um em substituição ao outro, com a renegociação da dívida através de termos aditivos, retificações ou confissões de dívida. Não existe no ordenamento jurídico nacional regra que determine a extinção do direito de promover a revisão judicial de cláusulas de contrato parcial ou integralmente cumprido, o que significaria limitar o exercício da defesa em juízo. O cumprimento de uma obrigação não é causa impeditiva de sua revisão judicial, pois o obrigado pode muito bem submeter-se à exigência extrajudicial para discutir em juízo os termos que lhe foram impostos. Tratando-se de uma relação negocial que se prolonga no tempo, em que a formação do débito finalmente apurado decorre de renovações de prazos e de condições, a partir de um contrato básico, parece bem evidente que a revisão do débito depende do reexame dos fatores anteriores que determinaram a última negociação, quando ela é a expressão dessa relação continuativa. Em se tratando de contratos bancários, com aditivos de retificação e de ratificação, todos os seus termos podem ser reexaminados em juízo, assim como nos contratos de abertura de crédito, com periódica apuração de saldo devedor e composição de dívida.

6. A capitalização mensal está prevista no aditivo de 29.10.92, pelo que pode ser feita a partir daí, na execução desse termo aditivo, uma vez que este tribunal admitiu o anatocismo, mesmo que mensal, desde que pactuado, como acontece no caso dos autos (REsp nº 187.943-SP).

7. O r. acórdão reconheceu que muitas foram as cláusulas que deveriam ser expungidas da avença, com alteração substancial do valor em cobrança. Sendo assim, é de se concluir que a falta de pagamento daquilo que a final reconheceu-se como indevido não caracteriza a mora, que tem como

pressuposto fato imputável ao devedor. Por isso, não deve ser aplicada a multa de 10% prevista no contrato como sanção pelo inadimplemento, pois para tanto concorreu o banco com a exigência de parcelas indevidas. Assim tem sido decidido nesta Quarta Turma, depois de inicial controvérsia:

“... ”

A multa é prevista no contrato para o caso de mora. Como se sabe, por expressa disposição legal, a mora somente existe quando houver culpa imputável ao devedor. O Relator entende que a exigência de parcelas indevidas justifica a resistência do devedor e descaracteriza a mora, pois o não pagamento do indevidamente cobrado é imputável a quem cobra o que não teria direito. Para esse fim, não está o devedor obrigado a consignar o que considera devido, exigência apenas para a sua liberação. A exigência eventualmente excessiva é que não permite ao credor punir a justificada resistência do devedor com a aplicação de multa.” (REsp nº 192.943-RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 29.03.99).

8. A utilização da TR para a correção de financiamentos contratados após a edição da Lei nº 8.177/91 tem sido admitida nesta Quarta Turma, tese que deve ser reiterada no presente recurso. O julgamento do egrégio Supremo Tribunal Federal, referido nos autos, limitou-se a afastar a utilização da TR para a correção de financiamentos contratados ao tempo de regência de lei anterior.

Ressalvo a posição pessoal, pois entendo que uma taxa que serve para medir o custo de dinheiro não pode de nenhum modo servir para calcular a atualização do valor do débito, conclusão cujo acerto mais se evidencia na medida em que diminui sensivelmente a inflação e o custo do dinheiro cada vez mais se eleva; cobrar juros – que é o custo do dinheiro – e ainda atualizar o saldo por índice que mediu o custo do dinheiro, é cobrar juros duas vezes, além de corrigir o valor da dívida por índice que não se limita a refletir a inflação.

No entanto, os precedentes sobre esse ponto são inúmeros:

“TR. Adoção como fator de correção.

Não há impedimento a sua utilização, quando assim convencionado. Hipótese em que estabelecido dever-se adotar o fator que viesse a ser usado para remuneração das cadernetas de poupança, que é

exatamente a TR (Lei nº 8.177/91, art. 12, I).” (REsp nº 39.616-GO, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Nilson Naves, DJ de 03.06.96).

“Recurso especial. Cédula rural. Correção monetária. Incidência da TR.

1. Não há violação ao art. 535, CPC, quando o acórdão que desafiou os declaratórios repele as teses do embargante.

2. Quando pactuada é possível a aplicação da Taxa Referencial Diária – TRD, na linha de precedente desta Corte.

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 71.005-MG, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 09.12.96).

“Crédito rural. Incidência da correção monetária.

TR – Possibilidade de ser utilizada como indexador se assim convencionado.” (REsp nº 98.455-MG, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 10.06.96).

9. A comissão de permanência não pode ser cobrada, seja porque não permitida na legislação sobre o crédito rural, seja porque não pode ser cumulada com a correção monetária, deferida pela TR (Súmula nº 30-STJ).

10. Posto isso, conheço do recurso, em parte, e lhe dou provimento para permitir a cobrança de juros remuneratórios pela taxa autorizada pelo Conselho Monetário Nacional para o crédito rural, autorizar a capitalização mensal depois de 29.10.92, e a correção monetária do débito pela TR.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 206.300 – MG

(Registro nº 99.0019673-2)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: Companhia Real de Arrendamento Mercantil  
Advogados: Edelberto Augusto Gomes Lima e outros  
Recorrido: Vandir Antônio de Araújo  
Advogado: Jorge de Oliveira Pires

EMENTA: *Leasing* – Veículo furtado – Resolução do contrato.

A arrendadora que não regulariza a transferência de propriedade do veículo porque objeto de furto, com isso impedindo o seu uso pelo arrendatário, dá causa à resolução do negócio. Devolvido o bem à companhia de *leasing*, tem o arrendatário direito à devolução das prestações pagas.

Recurso não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Brasília-DF, 22 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

---

Publicado no DJ de 23.08.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Vandir Antônio de Araújo ajuizou ação anulatória de contrato de *leasing* cumulada com perdas e danos contra Companhia Real de Arrendamento Mercantil S/A, dizendo que o contrato não se perfectibilizara porque o caminhão da ré fora objeto de furto, conforme constava dos assentamentos administrativos, pelo que não foi possível regularizar a situação do veículo, razão invocada pelas empresas para não lhe darem carga para transporte.

A ação foi julgada procedente, determinando a r. sentença a devolução das prestações pagas pelo autor.

Apelando a ré, a egrégia 3ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento, conforme a seguinte ementa:

“Anulação. Contrato de arrendamento mercantil. Veículo roubado. Infração contratual. Dever da arrendante de entregar o bem em perfeitas condições de uso. Procedência do pedido.

Ocorrendo infração contratual da arrendadora, consistente em não ter diligenciado no sentido de aferir o sinistro de roubo, ocorrido com o veículo antes de efetivar com o arrendatário seu contrato de arrendamento mercantil, fato que lhe privou de exercer livremente o direito de uso e gozo do bem arrendado, é de se anular o ato, por culpa da arrendante, para lhe impor a restituição das parcelas pagas ao arrendatário, corrigidas monetariamente.

Recurso a que se nega provimento.” (fl. 136).

Rejeitados os embargos de declaração, a ré interpôs recurso especial pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, indicando afronta aos arts. 1º da Lei nº 6.099/74, alterado pela Lei nº 7.132/83, 267, § 3º, e 535, inciso II, do CPC, além de divergência jurisprudencial.

Diz que a preliminar de ilegitimidade passiva não recebeu adequado tratamento pela egrégia Câmara, daí a omissão e nulidade do julgado. Entende ser parte ilegítima porque, escolhendo o arrendatário o objeto do *leasing*, fica afastada a responsabilidade da arrendante por vícios preexistentes ao contrato, uma vez que apenas exerce atividade intermediária de aquisição e financiamento. Os riscos da compra devem ser imputados ao vendedor do bem arrendado.

Ofertadas as contra-razões, o recurso foi inadmitido na origem, ensejando agravo, ao qual dei provimento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. O tema da ilegitimidade passiva da empresa de *leasing* foi longamente examinado no transcorrer do voto do ilustre Juiz Duarte de Paula, que apreciou as características do contrato de arrendamento mercantil, a posição jurídica da arrendadora e sua responsabilidade contratual. Carece de razão a recorrente, pois, quando pretende ver anulado o julgamento proferido pelo egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

2. O veículo objeto do arrendamento mercantil, hoje já devolvido à

arrendadora, havia sido furtado, o que dificultou a sua regularização administrativa e o livre trânsito. O v. acórdão recorrido, examinando o contrato celebrado entre as partes e a feição do *leasing* no nosso Direito, concluiu ser obrigação da arrendadora transferir o bem ao arrendatário em condições de uso. Reconheceu que a ré não diligenciou “para a efetiva transferência de propriedade”, sendo que entre as “obrigações do arrendador destaca-se o dever de adquirir de outrem o bem, para ser dado em arrendamento, colocar esse bem à disposição do arrendatário, entregando-lhe e garantindo o seu uso e gozo”.

Assim, o descumprimento do contrato que se imputa à companhia de *leasing* não é pelo vício do produto, a que se referem os precedentes, mas porque não chegou ela a cumprir com a sua obrigação de transferir ao arrendatário o veículo em condições de uso, uma vez que a formalidade administrativa ficou impossibilitada em razão da origem ilícita do veículo.

Nesse caso, o arrendatário tem o direito de pleitear a resolução do negócio, por inadimplemento grave da arrendadora, com o direito de obter a devolução das prestações pagas, como ficou reconhecido no r. julgado ora em exame, já tendo sido efetuada a devolução do bem à companhia ré.

O dissídio ficou descaracterizado porque os precedentes não versaram sobre situação assemelhada, observando-se que o precedente do egrégio 1<sup>a</sup> Tribunal de Alçada Civil de São Paulo tem como pressuposto o fato de o arrendatário ter escolhido o bem furtado e assumido a responsabilidade de que se encontrava livre e desembaraçado, circunstâncias não reconhecidas no r. acórdão ora recorrido.

Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 209.478 – SC

(Registro nº 99.0029521-8)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: Banco do Estado de Santa Catarina S/A – Besc  
Advogados: Lauro Machado Linhares e outros

Recorridos: José Inácio Hernandes Ribeiro e outro

Advogados: Estevão Ruchinski e outro

**EMENTA:** Serasa – Avalista – Inexistência de ação ou de protesto.

O garante que assina como avalista de nota promissória e co-obrigado em contrato bancário pode ter seu nome inscrito no Serasa uma vez caracterizado o inadimplemento, independentemente de propositura da ação de cobrança ou de protesto. Impedimento existiria se a relação obrigacional estivesse **sub judice**, por iniciativa do credor ou do devedor, o que não acontece.

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 Sálvio de Figueiredo e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Brasília-DF, 15 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 23.08.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: José Inácio Hernandes Ribeiro e Joãozinho Borinelli promoveram ação de indenização por danos morais contra o Banco do Estado de Santa Catarina e contra o Serasa – Centralização de Serviços dos Bancos S/A, dizendo que figuraram como avalistas de Luiz Carlos Vieira Thives em contrato de abertura de crédito, em razão do que foi feita a inscrição dos seus nomes no Serasa, embora não exista qualquer processo evidenciando sua inadimplência.

Na contestação, o Serasa afirma que atualmente inexistente qualquer anotação em nome dos autores; anteriormente, contra eles constava emissão de cheque sem fundos.



Por sua vez, o banco aduziu que os autores, na qualidade de avalistas, são devedores solidários de dívida não paga.

Julgado improcedente o pedido, os autores apelaram e a egrégia 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por votação unânime, deu provimento ao recurso:

“Danos morais. Inscrição indevida no Serasa – Centralização de Serviços dos Bancos Ltda. Aval prestado. Negativação que submeteu os autores/avalistas a situação vexatória. Obrigação de indenizar.

A negativação indevida e prolongada no Serasa, por si só, satisfaz a possibilidade de indenização por danos morais, sendo a ofensa à imagem, vertida na reação desgostosa suportada pelo autor, fato comprobatório dos prejuízos sofridos, mormenté quando há dificuldade no arbitramento dos danos materiais.

É sabido que o SPC e o Serasa constituem-se em organizações privadas, que têm por fim lançar anátema e execração sobre aqueles que deixam de cumprir com alguma obrigação ligada ao sistema financeiro. Nelas não se admite a contestação do débito ou qualquer escusa, pairando sobre os negativados a ignomínia de inadimplente que somente é levantada após burocrático e moroso processo.” (fl. 149).

Dois recursos especiais foram interpostos, mas somente o do Besc foi admitido na origem (fl. 228). Nas suas razões, com base nas duas alíneas, sustenta o recorrente afronta aos arts. 128, 131, 333, inciso I, 436, 459, 460 e 463, inciso I, do CPC, art. 955 do Código Civil, além de divergência jurisprudencial.

Alega, em primeiro lugar, que o julgamento em segundo grau é **extra petita**, porquanto foi atribuído à causa o valor de R\$ 6.000,00, elevando-se a condenação a R\$ 13.000,00, para cada autor. Argumenta que os recorridos são devedores inadimplentes, daí não constituir ilícito a inscrição de seus nomes no cadastro do Serasa. No caso dos autos, falta interesse de agir e a demanda está sem objeto, pois os recorridos não provaram quaisquer danos moral ou material. A ser mantida a condenação, a quantia é demasiadamente elevada, desproporcional aos fatos alegados e ao dano hipotético de abalo moral e prejuízo material, que não poderia ser superior ao valor da causa. Tocante ao dissídio, enquanto as decisões trazidas a confronto arbitram para um “abalo moral forte”, como o caso de morte, de cinquenta

a cem salários mínimos, o aresto recorrido fixa em cem salários mínimos, pelo simples fato de inscrever um devedor junto ao Serasa.

Com as contra-razões, o recurso especial foi admitido, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): A questão posta no presente recurso versa sobre a possibilidade de ser inscrito no Serasa o nome de avalista de nota promissória e co-obrigado em contrato de abertura de crédito, antes do protesto ou da propositura de ação de cobrança, uma vez constatada a inadimplência.

A inscrição de devedor inadimplente junto a bancos de dados de controle de crédito é fato lícito, tanto que sua existência está prevista e regulada no Código de Defesa do Consumidor, desde que cumpridas as formalidades e satisfeitos os seus pressupostos. O primeiro deles é a existência de uma dívida líquida e certa, vencida e não paga. O garante de um contrato de abertura de crédito, que assina como avalista a nota promissória e figura no contrato como co-obrigado, é devedor solidário, e tem a mesma obrigação do devedor principal quanto ao seu pagamento, daí por que pode ter seu nome inscrito no Serasa uma vez verificada a inadimplência, nos termos previstos no contrato. Desnecessária a prévia instauração de processo judicial ou o protesto, embora indispensável a comunicação do devedor (tema não incluído neste recurso).

Os precedentes mencionados nos autos referiram-se à impossibilidade de ser feita a inscrição enquanto pendente demanda judicial na qual se discuta a validade de cláusulas contratuais, com reflexo sobre o valor do débito e, muitas vezes, indispensável para a própria caracterização da mora. Essa ação pode ser a de iniciativa do credor, cobrando o crédito, ou do devedor, que vem a juízo através de ação ordinária, consignatória, embargos do executado, etc., para discutir a dívida. Durante a sua tramitação, indevida é a inscrição do nome do devedor, porquanto a relação obrigacional está **sub judice**, e assim tem sido reiteradamente decidido:

“Sobre a possibilidade de serem inscritos os nomes de devedores em bancos de dados, não há o que discutir. Porém, submetida uma relação jurídica ao exame judicial, versando a lide sobre sua natureza,

extensão e valores, a jurisprudência uniforme desta Quarta Turma é no sentido de que a inscrição do devedor como inadimplente deve aguardar o julgamento da ação (REsp nº 170.281-SC, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 21.09.98; REsp nº 168.934-MG, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 31.08.98; REsp nº 172.854-SC, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 08.09.98.” (REsp nº 198.032-SC).

“Processual Civil – Cautelar – Suspensão de medida determinativa de inscrição do nome do devedor no SPC ou Serasa.

I – Não demonstrado o perigo de dano para o credor, não há como deferir seja determinada a inscrição do nome do devedor no SPC ou Serasa, mormente quando este discute em ações aparelhadas os valores **sub judice**, com eventual depósito ou caução do **quantum**. Precedentes do STJ.

II – Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 161.151-SC, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 29.06.98).

No caso dos autos, porém, os devedores não promoveram qualquer demanda relativamente à existência e valor do crédito, sendo certo o fato do inadimplemento da obrigação referida no contrato, sobre o que não se discute. Por isso, tenho que a inscrição do nome do devedor principal e de seus avalistas poderia ser feita junto ao Serasa, pois inexistente obstáculo judicial a impedir a sua prática.

Posto isso, conheço do recurso, pela alínea c, e lhe dou provimento para restabelecer a r. sentença, ficando prejudicadas as demais questões postas no recurso.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 213.991 – SP

(Registro nº 99.0041556-6)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo  
Recorrente: Friedrich Wagner  
Advogados: Paulo Carvalho Caiuby e outros

Recorridos: Augusto Paroni Filho e outro

Advogados: Augusto Paroni Filho (em causa própria) e outro

**EMENTA:** Processual Civil – Execução – Nomeação de bens à penhora – Gradação legal – Impugnação pelo credor – Onerosidade do devedor – Inocorrência – Motivação – CPC, arts. 458, 620 e 655 – Recurso desacolhido.

I – A ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e à forma menos onerosa para o devedor.

II – O desnível entre os valores do bem penhorado e da execução, por si só, não onera injustificadamente o devedor, tendo em conta, inclusive, que, no caso de alienação do bem, a importância remanescente reintegra-se no patrimônio do devedor.

III – Diferentemente da decisão desmotivada, censurada com a decretação de sua nulidade inclusive por força de comando constitucional, a decisão com sucinta fundamentação não se sujeita a tal consequência, uma vez expostas as razões que levaram à conclusão alcançada.

## 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 Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 10 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

---

Publicado no DJ de 13.09.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Nos autos da

execução de honorários advocatícios intentada pelos recorridos contra o recorrente, o devedor nomeou à penhora a meação da propriedade de dois tapetes orientais, avaliando-os em R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais). Os credores, ora recorridos, impugnaram a nomeação, seja porque os bens são deterioráveis e se encontram efetivamente deteriorados pelo uso, seja porque os tapetes se situam na casa da ex-mulher do executado, sem que este possa garantir a conservação. Na oportunidade, indicaram para penhora a metade ideal de um imóvel rural do recorrente. Ante a impugnação dos credores, o juiz determinou a constrição sobre o bem imóvel.

Insurgiu-se o executado, ora recorrente, por meio de agravo de instrumento, tendo o Tribunal de Justiça de São Paulo desprovido o recurso, pelas seguintes razões: a) a decisão monocrática está sucintamente fundamentada; b) os tapetes são insuficientes para o pagamento do débito principal, das despesas de avaliação e alienação e dos honorários advocatícios; c) “o modo menos gravoso ao devedor mencionado no artigo 620 do Código de Processo Civil deve ser hábil a satisfazer a dívida perante os credores, o que não ocorreria na hipótese dos autos, caso fosse acolhida a oferta do agravante” (fl. 105); d) a faculdade de nomeação dos bens foi devolvida aos credores, porque a oferta do devedor restou ineficaz, em razão do valor insuficiente dos tapetes e por se encontrarem estes na residência da ex-mulher do executado, tornando-os bens de família impenhoráveis.

Interpôs o agravante recurso especial, apontando ofensa aos arts. 165, 620, 655, CPC, e 2ª da Lei nº 8.009/90. Sustenta que a decisão monocrática não contém a devida motivação; que a execução está se processando pelo modo mais gravoso ao devedor, já que o imóvel rural tem valor muito superior ao da execução; que os tapetes precedem os imóveis na ordem legal do art. 655, CPC; e que esses bens não são impenhoráveis porque se caracterizam como “adornos suntuosos”, referidos no art. 2ª da Lei nº 8.009/90. Pretende a anulação da decisão de primeiro grau ou o cancelamento da penhora, prevalecendo a nomeação dos tapetes orientais.

Contra-arrazoado, foi o recurso especial admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. Em relação à apontada afronta ao art. 165, CPC, não a tenho por configurada.

Com efeito, o juiz de primeiro grau se reportou às razões expostas pelos credores para rejeitar a nomeação dos bens, pelo devedor, e deferir a penhora sobre o imóvel indicado pelos exequêntes. Em outras palavras, fundamentou a decisão, ainda que de modo breve, não sendo de se declarar-lhe a nulidade, conforme enunciam os precedentes desta Corte. A propósito, dentre tantos, o REsp nº 162.399-RJ (DJ de 01.03.99), de que fui Relator, assim ementado, no particular:

“I – Diferentemente da decisão desmotivada, censurada com a decretação de sua nulidade inclusive por força de comando constitucional, a decisão com sucinta fundamentação não se sujeita a tal consequência, uma vez expostas as razões que levaram à conclusão alcançada.”

2. Quanto à ofensa ao art. 655, CPC, afirma o recorrente que os tapetes precedem os imóveis na gradação legal. Sobre o ponto, entendeu o acórdão que a nomeação era ineficaz, diante da insuficiência do valor do bem em relação ao débito e do seu caráter impenhorável, por se tratar de bem de família.

A indicação de bens à penhora deve observar tanto a onerosidade do executado quanto a satisfação do crédito, devendo as circunstâncias de cada caso ser sopesadas pelo julgador, conforme ficou assentado no REsp nº 145.610 (DJ de 21.06.99), com esta ementa, no que interessa:

“Processual Civil. Execução. Nomeação de bens à penhora. Impugnação pelo credor, por desobediência à gradação legal. Arts. 620, 655 e 656, I, CPC. Recurso desacolhido.

I — A ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e à forma menos onerosa para o devedor.”

Na oportunidade, como Relator, assinaei:

“1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de não ser absoluta a regra de que o devedor está obrigado a obedecer à gradação estabelecida no art. 655, CPC, para a nomeação de bens à penhora. É o que se colhe do REsp nº 159.682-RJ (DJ de 30.11.98), Relator o Ministro Barros Monteiro, com esta ementa:

‘Execução. Nomeação de bens à penhora. Impugnação pelo credor por desobediência à ordem legal. Arts. 620, 655, 656, inc. I, do CPC.

– A gradação legal estabelecida para efetivação da penhora não tem caráter rígido, podendo ser alterada por força de circunstâncias de cada caso concreto e ante o interesse das partes, presente, ademais, a regra do art. 620 do CPC.

– Recurso especial não conhecido.’

No âmbito da Terceira Turma, outro não é o entendimento, como se vê no REsp nº 15.026-SP (DJ de 30.11.92), da relatoria do Ministro Cláudio Santos:

‘Processual Civil. Penhora. Gradação legal na oferta.

Tendo o devedor bens de mais fácil conversão em dinheiro, para efeito de penhora, não se há de obedecer rigorosamente à ordem do art. 655 do CPC.’

Em doutrina, assinala **Pontes de Miranda** que ‘a ordem legal dos bens *nomeáveis* é de direito público e raramente consulta interesse do devedor ou do credor’, esclarecendo, noutro trecho, que ‘a gradação dos bens penhoráveis foi estabelecida em favor do mais fácil pagamento para a brevidade das execuções’ (Comentários ao Código de Processo Civil, tomo X, arts. 612/735, Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 238).

Para **Araken de Assis**, por sua vez, a ‘ordem de preferência’ a que deve obediência o devedor visa a ‘atalhar abusos e a escolha intencional de coisas de alienação difícil ou improvável’ (Manual do Processo de Execução, 2ª ed. rev. e atual., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, nº 170, p. 434).

**Amílcar de Castro**, de seu turno, ensina que, ‘a fim de se tornar mais fácil e rápida a execução e de conciliar quanto possível os interesses das partes, estabelece a lei uma classificação de todos os bens que possam pertencer ao executado, e ordena que a penhora recaia nos da primeira classe, e só em falta destes, nos da imediata, e assim sucessivamente (art. 655)’ (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, arts. 566 a 747, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976, pp. 217/218).

A gradação legal há de ter em conta, portanto, de um lado, o objetivo de satisfação do crédito e, de outro, a forma menos onerosa para o devedor. A conciliação desses dois princípios é que deve nortear a interpretação da lei processual, especificamente os arts. 655, 656 e 620 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, o REsp nº 1.813-RJ (DJ de 19.03.90), de que fui Relator:

‘1. O princípio segundo o qual a execução deve realizar-se da forma menos onerosa possível para o devedor não tem o condão de subverter o procedimento contemplado em lei, um dos sustentáculos do devido processo legal.’

Destarte, não está o juiz obrigado a não aceitar os bens nomeados pelo devedor sempre que houver impugnação de parte do credor. Ao contrário, incumbe ao julgador sopesar as mencionadas onerosidades ao executado e satisfação do crédito.”

No caso, a Corte de origem assentou a conclusão de ineficácia da nomeação nos valores apontados pelo devedor, quanto à avaliação dos tapetes, e pelo credor, quanto ao montante da execução. Realmente, a partir dessas premissas, a metade do valor dos bens, R\$ 17.500,00 (dezessete mil e quinhentos reais), não bastaria a custear o montante do débito informado pelos exeqüentes, qual seja, R\$ 16.938,48 (dezesseis mil novecentos e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos), em 02.10.96, mormente se a este forem acrescidas as despesas de alienação em hasta pública, além da correção monetária desde aquela data até o pagamento. Noutros termos, sendo o valor do bem nomeado à penhora inferior ao necessário para a satisfação do crédito, há que se buscar outros bens que possam quitá-lo.

3. No que concerne à apontada violação do art. 620, CPC, sustenta o apelo especial que a disparidade entre o valor do imóvel rural indicado pelos credores e o montante do débito torna a execução mais gravosa para o devedor.

Não merece prosperar o inconformismo. A uma, porque o valor dos tapetes ofertados à penhora não é suficiente para satisfazer a execução, como já ficou assentado. A duas, porque o desnível entre os valores do bem penhorado e da execução, por si só, não onera o devedor sobremaneira, tendo em conta que, em caso de alienação do bem, a importância remanescente reintegraria o patrimônio do devedor. A três, porque, no caso, não logrou o recorrente demonstrar que existe outro meio de execução, menos ou mais



gravoso. A respeito, colhe-se do REsp nº 62.327-SP (DJ de 03.03.97), Relator o Ministro *Eduardo Ribeiro*:

“Execução. Artigo 620 do CPC.

A determinação de que a execução se faça pelo modo menos oneroso para o devedor nada tem a ver com o valor do débito a ser resarcido. O direito do credor há de ser integralmente satisfeito. Para isso, serão usados, tanto quanto possível, os meios menos gravosos.”

A pretensão recursal restou prejudicada, nesse ponto, em face do reconhecimento da inferioridade do valor dos tapetes em relação ao montante cobrado, uma vez que não restou outra forma de execução senão a penhora sobre o imóvel indicado pelos credores recorridos.

4. A insurgência relativa ao art. 2ª da Lei nº 8.009/90 não merece exame por causa da insuficiência do outro fundamento utilizado pelo acórdão. Ainda que se viesse a admitir que os tapetes orientais não se incorporam ao bem de família, restaria o outro fundamento do acórdão.

5. À luz do exposto, inocorrendo violação do direito federal, não conhece do recurso especial.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 214.287 – SP

(Registro nº 99.0042019-5)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo  
Recorrente: José Malaquias Neto  
Advogado: Esdras Soares  
Recorrido: Banco do Estado de São Paulo S/A – Banespa  
Advogado: Hildebrando Bugno Pires de Almeida

**EMENTA:** Processo Civil – Execução – Termo de penhora – Assinatura em cartório – Ausência de intimação do executado do prazo dos embargos – CPC, arts. 669, 598 e 225 – Peculiaridades do caso – Precedente – Recurso desacolhido.

– Dispensável a intimação de que cogita o art. 669, CPC, quando o devedor, assistido por advogado, nomeia bens e assina o respectivo termo em cartório.

## 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 Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 10 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

---

Publicado no DJ de 13.09.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Em execução de título extrajudicial proposta pelo recorrido, manejou o executado embargos do devedor, os quais, no entanto, foram rejeitados liminarmente, por intempestividade.

Apelou o embargante, argumentando, dentre outros pontos, que não constou no “Termo de Ratificação de Nomeação de Bens para Penhora” (fl. 152 da execução), que assinou em cartório, o prazo para oferecimento dos embargos de devedor.

Ao julgar a apelação, o 1<sup>a</sup> Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, sob a relatoria do Juiz Silveira Paulilo, negou-lhe provimento.

Opostos declaratórios, objetivando a manifestação a respeito da obrigação de que constasse no referido termo prazo para embargos, foram eles rejeitados, tendo a Turma, no entanto, afirmado que, “de fato, a lei processual não exige que conste do termo de penhora o prazo para embargar. Na execução, o executado é citado para pagar ou nomear bens à penhora. Mais nada”.

Irresignado, interpôs o devedor recurso especial, fundamentado na alínea a do autorizativo constitucional, sustentando violação aos artigos 657 e 669 do Código de Processo Civil.

Com as contra-razões, foi o recurso inadmitido, o que motivou a manifestação de agravo, que restou provido para melhor exame.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. Após muitas tentativas em proceder à citação do réu, estando os autos a tramitar há mais de cinco (5) anos, foi deferida a medida de arresto. Cumprida essa, o devedor compareceu aos autos, através de advogado, indicando à penhora o mesmo veículo objeto do arresto.

Suprida a citação com o comparecimento do réu, aceita a penhora pelo credor e provada a propriedade do bem penhorado, foi intimado o procurador do devedor para que providenciasse a ida do mesmo ao cartório a fim de que fosse assinado o termo de penhora.

Afirmando a impossibilidade desse objetivo, haja vista residir o devedor em comarca distinta, solicitou o advogado, de forma alternativa, o prazo de trinta dias para o seu cumprimento.

Deferido o prazo, compareceu o executado em cartório aos 09.06.94, tendo assinado o “termo de ratificação de nomeação de bens para penhora”, assim redigido:

“... por ele foi dito que ratificava a nomeação do bem constante de fls. 116/118, da presente ação de execução por quantia certa, que o Banco do Estado de São Paulo S/A move contra José Malaquias Neto, feito o registrado sob o nº 71/90, na qual indicou: ‘...’. Nomeado como depositário o próprio executado que fica ciente de que não poderá abrir mão do referido bem, ora penhorado, sem autorização expressa deste juízo, sob pena de sofrer as cominações da lei. Para constar...” (fl. 152 da execução).

Apresentados os embargos em 22.06.94, foram eles tidos por intempestivos.

Dai o inconformismo do recorrente, a argumentar que não constou do mencionado termo de penhora o prazo para oferecimento dos embargos de devedor.

2. Não se nega, é bem verdade, que, realizada a penhora, o réu deve ser cientificado do prazo para, querendo, embargar a execução, prazo que

deve vir expressamente consignado (CPC, art. 669). Referida imposição legal não constitui mero formalismo, uma vez que os embargos, embora constituam ação de cognição, têm conteúdo de defesa (CPC, arts. 225 e 598).

Assim, ausente o prazo para defesa, tal circunstância inquestionavelmente acarreta maior dificuldade para a parte-ré, normalmente não afeita ao trato de questões processuais. Não se alegue, ademais, que a ninguém é dado desconhecer a lei. O réu não é obrigado a ter conhecimento dos prazos processuais que contra si correm. Por isso mesmo é que o art. 225 se preocupou em determinar que do mandado conste “o prazo para defesa”, entendido este, por óbvio, como a designação quantitativa do número de dias que tem o citando para apresentar a defesa. E a menção expressa ao prazo se justifica exatamente para que o destinatário da citação fique ciente do período de tempo de que dispõe para tomar as providências que lhe incumbem.

3. Na espécie, no entanto, não obstante ter deixado de constar o prazo para embargos no termo de penhora, o certo é que o devedor já estava assistido por advogado devidamente constituído nos autos, levando à presunção de que sua defesa não foi prejudicada pela referida ausência.

Ademais, importante registrar que a determinação para que o réu comparecesse ao cartório foi dirigida ao próprio advogado do devedor, tendo ele inclusive peticionado nos autos requerendo a dilação do prazo para o cumprimento da diligência. Diante disso, não há como negar a prescindibilidade da intimação do devedor quanto ao referido prazo, já que seu advogado estava ciente do seu termo inicial.

4. No REsp nº 151.343-SC (DJ de 03.05.99, Relator o Ministro Waldemar Zveiter), decidiu a egrégia Terceira Turma que a intimação na forma prevista no art. 669, CPC, pode ser dispensada quando os devedores nomeiam bens e assinam o termo de penhora, colhendo-se de sua ementa:

“Processo de execução. Embargos. Termo de nomeação de bens à penhora. Assinatura dos devedores. Fluência do prazo. Recurso desprovido.

I – Se os devedores nomeiam bens à penhora, que reduzida a termo é por eles assinado, o prazo para oposição dos embargos tem início a partir da data da assinatura, sem necessidade da intimação prevista no art. 669 do CPC.”

Certo é que essa ementa não reflete bem o teor do acórdão e que a mesma Terceira Turma, no REsp nº 11.890-PR (Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 29.06.92), também ementou:

“Execução. Executado não encontrado. Arresto.

Convertido o arresto em penhora, com a lavratura do respectivo auto, há de proceder-se à intimação de que cogita o artigo 669 do Código de Processo Civil, daí correndo o prazo para interposição de embargos.”

**In casu**, todavia, como se viu, é de aduzir-se com a relevante circunstância de que, além da intimação ter sido feita, o devedor já se encontrava devidamente assistido por advogado.

5. À luz do exposto, não conheço do recurso.









**HABEAS CORPUS Nº 4.933 – RJ**

(Registro nº 96.0046269-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrantes: Nélio Roberto Seidl Machado e outro

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Pacientes: Jan Guilherme de Aguiar, Júlio César de Figueiredo, Lionel Chulan, Roberto Medina e Hélio de Araújo Garcia Filho

Sustentação oral: Nélio Roberto Seidl Machado (pelos pacientes) e Márcia Dometila Lima de Carvalho (pelo Ministério Público Federal)

**EMENTA:** Penal e Processual Penal – **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário – **Quadrilha**, corrupção ativa, crimes contra a ordem tributária e falsidade.

I – Se a **imputatio facti**, alinhada na denúncia, permite a adequação típica, não há que se falar de inépcia.

II – A falta de *justa causa* só pode ser reconhecida, em sede de *writ*, se perceptível de plano. Qualquer divergência relevante afasta a possibilidade de trancamento da ação penal. O impetrante é que deve, a rigor, demonstrar, claramente, a ausência de suporte fático para a ação penal.

III – O advento do art. 83 da Lei nº 9.430/96 é, no caso, irrelevante visto que – a par de outras infrações imputadas – não se criou, com o novo texto, qualquer condição de procedibilidade ou questão prejudicial.

IV – A tipificação, mormente envolvendo questão de conflito aparente de normas, pode ser oportunamente corrigida (arts. 383 e 617 do CPP), não sendo recomendável a antecipada valoração.

*Writ* indeferido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas a seguir, retomado o julgamento, por maioria, indeferir o pedido e cassar a liminar concedida. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp e José Arnaldo da Fonseca. Votou vencido o Sr. Ministro Edson Vidigal, que concedia a ordem para trancar a ação penal. Sustentou oralmente, pelos pacientes, o Dr. Nélio Roberto Seidl Machado.

Brasília-DF, 29 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro FELIX FISCHER, Relator.

---

Publicado no DJ de 11.10.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário impetrado contra v. acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, pelo qual foi denegado *writ* em que se almejava, em favor dos pacientes, o trancamento ou a anulação da ação penal.

O retrospecto está delineado às fls. 324/325, **in verbis**:

“1.1. O presente *writ* ataca o acórdão do Tribunal Federal da 2ª Região, que denegou, em única instância, impetração manejada em favor de Jan Guilherme de Aguiar, Júlio César de Figueiredo, Lionel Chulan, Roberto Medina e Hélio de Araújo Garcia Filho.

1.2. Desse modo, deve ser conhecido, em face da competência dessa Corte para apreciar **habeas corpus** ‘que for mero substitutivo de recurso ordinário cabível para o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, II, **a**, da Constituição’ decisões unânimes da Primeira Turma (HC nº 0067868-SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 27.04.90, p. 03424, RTJ 131, p. 1.164) e do Pleno do STF (Reclamação nº 0000314-SP, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ de 30.06.89, p. 11646).

2. Os argumentos dos impetrantes:

2.1. A ordem desatendida buscava o trancamento da ação penal, em tramitação na 25ª Vara Federal do Rio de Janeiro-RJ, onde se imputa aos pacientes e a outros co-réus a prática dos delitos de formação de quadrilha, falsidade ideológica, uso de documentos falsos e

corrupção ativa (arts. 288, 299, 304 e 333 do Código Penal), e, também, o cometimento de crimes contra a ordem tributária, definidos nos artigos 1<sup>a</sup> (incisos I, II e III) e 2<sup>a</sup> (incisos I e II), da Lei nº 8.137, de 1990.

2.2. Verberava o constrangimento ilegal causado pela instauração do processo, em face dos seguintes motivos: a) inépcia da denúncia por não descrever a conduta de cada um dos acusados; b) concessão, em 30 de junho de 1995 de **habeas corpus** em favor dos dois primeiros pacientes, pelo Juiz da 25<sup>a</sup> Vara Federal, trancando o inquérito policial instaurado para apurar as infrações narradas na peça vestibular e ausência de fatos novos capazes de justificar a propositura da ação; c) falta de justa causa em face do parcelamento da dívida tributária, deferido antes do recebimento da denúncia (art. 34 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995); d) nulidade do processo por falta do interesse de agir do Estado, por conta da impugnação do crédito tributário, ainda não julgada na esfera administrativa; e e) conflito aparente de normas, impondo que se exclua da denúncia os delitos de falsidade ideológica, uso de documentos falsos, corrupção ativa e formação de quadrilha, procedimentos, na hipótese, necessários à preparação e execução dos crimes contra a ordem tributária descritos na Lei nº 8.137, de 1990.”

O **habeas corpus** foi impetrado, nesta Corte, em 14.08.96 (fl. 2).

A *liminar* foi concedida, sustentando o desenvolvimento da **persecutio criminis in iudicio**, em 15.08.96 (fl. 232).

As informações foram prestadas pela autoridade apontada coatora, e protocolizadas, neste Tribunal, em 21.08.96 (fls. 237/238).

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo conhecimento e parcial deferimento do *writ* para excluir, da acusação, duas infrações (arts. 299 e 304 do Código Penal).

Novamente, foram juntados documentos e o *parquet* ratificou a anterior manifestação.

O feito foi *redistribuído* em 24.04.98 e veio conclusivo em 05.05.98 (fl. 429).

Com a juntada, após o primeiro voto, de “memorial adicional”, foram colhidas informações sobre o alegado no *writ*. O *parquet* emitiu novo parecer, solicitando a requisição de informações da *Delegacia da Receita Federal* sobre a existência de pedido de parcelamento de débitos tributários nos

processos administrativos fiscais que, também, deram origem à instauração do processo penal.

As informações complementares foram juntadas à fl. 496. Em seguida, o Ministério Público, em novo parecer, pugnou pela concessão parcial da ordem.

Após a juntada dos documentos foi dada vista aos impetrantes.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): Continuando o julgamento, apresento, agora, de vez, o meu voto. Quanto à *inépcia da exordial acusatória*, a simples leitura da narrativa nela inculpada evidencia, de pronto, a falta de amparo fático e jurídico da pretensão. A **causa petendi** está suficientemente delimitada na proemial increpada. Ela enseja, até “à *vol d’oiseau*”, a adequação típica, permitindo, outrossim, a todos os envolvidos, a ampla defesa. E, nunca é demais lembrar que nos crimes *societários*, mormente quando caracterizadores, também, de *delitos plurissubjetivos de condutas paralelas* (v.g., quadrilha ou bando), a descrição de minúcias acerca do comportamento de cada denunciado, por uma questão até de *senso comum*, é algo, em regra, despiendo. São crimes praticados – os acertos, os *detaíles do modus operandi* – às ocultas, em escritórios ou gabinetes, cujas minúcias dificilmente poderiam ser captadas numa apuração. A exigência, **in genere**, acerca de pormenores só teria como objetivo uma incompreensível inviabilização de toda e qualquer **persecutio** na esfera dos chamados delitos de “colarinho branco”.

*De qualquer modo, in casu*, a prefacial acusatória é por demais – em termos do art. 41 do CPP – detalhada. *Ela diz*:

“1 – Os *quatro primeiros denunciados* constituíram, em 28 de fevereiro de 1989, uma sociedade denominada Anjos do Asfalto Ltda, sociedade comercial com fins lucrativos, tendo por objeto social a prestação de serviços de atendimento, remoção e transporte de pessoas e veículos acidentados (contrato social e alterações às fls. 473/493 da inclusa representação fiscal para fins penais). Esta sociedade comercial serviu, juntamente com outras empresas, de fachada para a atuação criminosa da quadrilha formada pelos *denunciados*, com exceção do último, cuja conduta criminosa aderiu à dos demais de forma ocasional, conforme será explicitado.

2. Os *dois primeiros acusados* já eram sócios na Aura Remoções Ltda empresa que nunca existiu de fato e que foi ressuscitada com a finalidade de emitir notas fiscais ‘frias’ para justificar a contabilidade da Anjos do Asfalto Ltda, obtendo, assim, a redução de vários impostos. Autorizam esta conclusão a identidade de endereço da sede comercial de ambas as empresas, a consignação de endereço ficto na impressão das notas fiscais supostamente emitidas pela Aura, a informação da Receita Federal indicando a suspensão da empresa no cadastro em 1988, em razão da omissão de declaração desde o ano de 1988, além da transferência ficta das quotas de *Jan e Júlio*, conforme se depreende da alteração contratual acostada às fls. 374/375 da representação fiscal e dos depoimentos prestados pelos novos ‘falsos’ sócios da empresa Danilo dos Santos Moura e Manoel de Almeida (fls. 376/377 da representação fiscal), cujos nomes foram eleitos em razão de terem anteriormente figurado em contrato social de empresa inoperante há muito tempo e da confrontação das notas fiscais de fls. 295/371 com o que foi constatado pelos auditores-fiscais conforme (fls. 73/74).

3. Não satisfeitos, os *quatro primeiros denunciados* uniram-se aos 5ª e 6ª *denunciados*, surgindo desta **societas delinquentiu**, em 14 de outubro de 1991, uma ‘fundação sem fins lucrativos’, a Fundação Cultural e Ecológica Anjos do Asfalto, estabelecendo na cláusula primeira da escritura pública respectiva (fls. 907 a 915 dos autos do inquérito policial) que os contratantes ‘resolvem constituir uma Fundação com finalidades não lucrativas, de atuação nas áreas assistencial, social e ecológica para prestação de socorros médicos e trabalho de resgate, gratuitamente aos acidentados nas rodovias federais e estaduais, através de equipamentos específicos; bem como desenvolver atividades relacionadas com a educação para o trânsito e prevenção de acidentes em vias públicas’. Embora tenha indicado como sede o mesmo endereço da Anjos do Asfalto Ltda, a Fundação não sucedeu a Ltda. Passaram a coexistir formalmente possibilitando a ampliação das condutas criminosas da quadrilha, permitindo um sem-número de lançamentos contábeis falsos, com distribuição disfarçada de lucros reais, não contabilizados ou declarados.

4. Não bastasse a utilização destas três empresas, os *seis primeiros denunciados* criaram a ‘empresa-fantasma’ com o sugestivo nome de Mirage Produções Fotográficas Ltda, entidade nunca cadastrada no CGC, conforme documentos de fls. 154/155 da representação fiscal. As

notas fiscais noticiando pseudos-serviços prestados a Anjos do Asfalto Ltda, indicam como sede local onde está instalada outra empresa (fl. 517 da representação fiscal). Também indicativa de mais esta conduta criminosa é a inexistência da gráfica – denominada Ajato – que teria imprimido tais notas fiscais (fl. 3 da representação fiscal). Acuados, os *denunciados* – sócios da Anjos do Asfalto Ltda – reconheceram perante o Fisco que os valores representados àquelas notas fiscais, dentre outras, eram fictícias.

5. O 7<sup>a</sup> *acusado*, na qualidade de sócio-gerente da empresa Eurobrasil Internacional Service S/C Ltda, cometendo crime de falsidade ideológica, ‘vendeu’ aos demais *denunciados* oito notas fiscais, configurando, mais uma vez, a prática de crime de uso de documento falso imputado aos integrantes da quadrilha. Não há indícios de que o 7<sup>a</sup> *acusado* tenha aderido ao dolo dos demais *denunciados* quanto ao crime de quadrilha.

6. Os seis *primeiros denunciados* também fizeram uso das ideologicamente falsas notas fiscais supostamente emitidas pelas empresas Glória Vilhena Produções Artísticas Ltda, Valbeth Produções Artísticas Ltda, Long Comércio de Fotolito Ltda, Ridan Fotolito e Representações Ltda, tendo a Receita Federal apurado que estas empresas – existentes – não emitiram as notas fiscais cujas terceiras vias estão acostadas na representação fiscal em anexo (fls. 137, 144/145, 241/268, 273/277).

7. Utilizaram, ainda, notas fiscais das empresas Petrus Publicidade e Jornalismo Ltda, R.S. Publicidade e Promoções Ltda e VTUM Produções Ltda, não tendo nenhuma delas atendido ao Fisco na intimação que determinava que se comprovasse a prestação dos serviços discriminados nas notas fiscais, sendo certo que a VTUM estava com o CGC suspenso desde 1991 e a cronologia das notas da R.S. estavam em desordem. Corroborando o uso dos documentos ideologicamente falsos, tem-se o fato de não terem os *denunciados* mostrado qualquer intenção de comprovar o recebimento dos serviços em questão.

8. Os *integrantes da quadrilha*, ora *denunciados*, também fizeram o ‘milagre’ de ‘ressuscitar’ as inativas empresas São Sebastião do Rio Serviços de Locação de Materiais Hospitalares Ltda e Imbral Rio Fornecimento de Alimentos Ltda. Quanto à primeira, fizeram contabilizar

na Anjos trinta e oito notas fiscais irregularmente adquiridas. A respeito, o 1ª denunciado *Jan Guilherme* confessou ao Fisco que tais documentos falsos foram utilizados para ‘justificar contabilmente os pagamentos de comissões efetuadas a terceiros’. Na desenvoltura da quadrilha, o denunciado *Júlio César* chegou a procurar Vicente Barbosa Salles, sócio da São Sebastião, convencendo-o a assinar um papel em branco que serviria para prestar esclarecimentos à Receita Federal e o desvincularia de qualquer problema decorrente da utilização das notas fiscais emitidas por sua empresa (fl. 4 da representação fiscal e fls. 41/53 da representação fiscal ref. à Fundação). Quanto à segunda, já estava com o CGC suspenso há mais de cinco anos (fl. 73 da representação fiscal).

9. Outra empresa que figurou falsamente como prestadora de serviços à Anjos foi a Artplan Empreendimentos e Participações Ltda, cujo sócio majoritário era, à época dos fatos, o quarto denunciado *Roberto Medina* (fl. 69 da representação fiscal).

10. O ex-diretor financeiro – o 6ª denunciado *Bene Vaisman*, que aponta como seus patrões os quatro primeiros denunciados, celebrou acordo de rescisão de contrato de trabalho importando quantia correspondente a U\$ 120.000,00. Para justificar a saída de parte destes recursos financeiros da Fundação, os denunciados, integrantes da quadrilha, utilizaram uma nota fiscal ‘fria’ da Mirage (conforme mapa 16 incluso na representação fiscal), deduzindo a diferença do lucro real, mais uma vez obtendo ilicitamente redução de imposto de renda de pessoa jurídica e tributação reflexa (PIS, Finsocial e Contribuição Social). Assim, o recurso amplamente utilizado de contabilizar notas fiscais ‘frias’ tinham por finalidade justificar contabilmente diversos pagamentos ilícitos, dentre eles a distribuição de lucros da Fundação, além do pagamento do valor do resgate do 4ª denunciado, no divulgado seqüestro. A respeito lançou-se a rubrica ‘prejuízos causados por terceiros’ na contabilidade (fl. 48 do Diário nº 4), assumindo o débito existente em 31.01.92 na conta Adiantamentos Especiais – Seqüestro Roberto Medina.

11. A distribuição disfarçada de lucros entre os quatro primeiros denunciados foi discriminada pelo Fisco nos mapas 10 a 15, inclusos na representação fiscal em anexo.

12. Outro tipo de saída de recursos das empresas – tanto da Fundação como da Ltda, pessoas jurídicas que na verdade se confundem,

era justificado com notas fiscais ‘frias’; pagamento de ‘comissões’ a funcionários do Banerj e da Telerj, conduta que está tipificada como crime de corrupção ativa. A prova de mais esta conduta criminosa vem estampada na contabilidade da empresa e na própria confissão feita pelo 1<sup>a</sup> denunciado, admitindo que a contabilidade ‘fria’ tinha por objetivo justificar ‘pagamentos de comissões’ (fl. 89 da representação fiscal/Fundação) e no fato de inexistir contabilização de ato negocial lícito entre aqueles órgãos públicos e as Anjos do Asfalto, derivando daí a configuração de pagamento de propina que intermediou, sim, a contratação irregular de publicidade nos espaços publicitários (*Back Light*) ao longo da rodovia Presidente Dutra.

13. Os microfilmes dos cheques juntados na medida cautelar de quebra de sigilo bancário, comprovam o trânsito irregular e intenso entre as contas-correntes da Anjos do Asfalto Ltda e as das pessoas jurídicas fantasmas, bem como dos integrantes da quadrilha. Eram numerosos os cheques emitidos pela Ltda a favor de Aura, da Artplan, dos quatro primeiros denunciados, além de pessoas ainda não identificadas como João Celso de Toledo, José Praxedes B. Júnior, João Luiz da Rocha Mano e Sônia Portela.

14. Estão também acostados os microfilmes dos cheques referentes a pagamentos feitos pela Ltda a conselheiros da Fundação, tudo a demonstrar promiscuidade da contabilidade de ambas as entidades, que coexistiam para acobertar a quadrilha. Assim é que quando a contabilidade ‘interna’ determinava que deveria ser efetuado o débito à conta da Fundação e correspondente crédito à conta da Ltda, os cheques eram efetivamente assinados pelos representantes legais da Ltda, como por exemplo os cheques relacionados à fl. 255 dos autos que foram emitidos pela Ltda a favor de Artplan (ch. nº 2160), de Roberto Medina (ch. nº 2161), e de Lionel Chulan (ch. nº 2162).

15. Os 5<sup>a</sup> e 6<sup>a</sup> denunciados ocupavam papéis relevantes na quadrilha, na qualidade, respectivamente, de diretor e gerente financeiros, responsáveis pela viabilização dos atos fraudulentos determinados pelos quatro primeiros denunciados. Seus depoimentos, prestados em sede policial, denotam o conhecimento que detinham e a importância de seus cargos na operacionalização dos ardis acima descritos (fls. 191/193 e 459/460).

16. Assim agindo, os seis primeiros denunciados praticaram conscientes e voluntariamente, em concurso material, crime de uso



de documento falso, de falsidade ideológica, de corrupção ativa, bem como crimes contra a ordem tributária e de formação de quadrilha. O *último denunciado* praticou o crime de falsidade ideológica.” (fls. 215/219).

Quanto *aos alicerces da denúncia*, estes não foram contestados, de forma clara, de plano ou de maneira inquestionável. Os dados apresentados e analisados pelo egrégio Tribunal **a quo** não permitem, nem de longe, que se conclua, aqui, pela *falta de justa causa*. Esta, por óbvio, é que deveria ter sido demonstrada inequivocamente pelos impetrantes porquanto pretendiam um juízo antecipado do **meritum causae**. Mas, nos limites do material cognitivo alinhado, não há como afastar, precocemente, o envolvimento dos denunciados naquilo que lhes é atribuído (v. art. 11 da Lei nº 8.137/90 e art. 29 da CP). *A denúncia faz reiteradas referências ao suporte administrativo e investigatório de onde veio a ser extraída a imputatio facti*. A refutação, através de minucioso cotejo analítico da prova, deverá ser objeto do oportuno e normal **iudicium causae**.

Quanto ao *anterior trancamento de inquérito policial*, via **decisum** de primeiro grau, é bem de ver que o egrégio Tribunal **a quo**, com farta motivação, entendeu – *e isto não foi infirmado* – que ali se tratava de *evento diverso*. Em relação aos processos administrativos fiscais de nºs 13.709.002.896/94-35, 13.709.002.897/94-06 e 13.709.002.903/94-04 (v. fl. 283) nada havia sido pago, nada havia sido trancado. Aliás, em razão da insistência do impetrante que, após o meu voto, aproveitando o pedido de vista, logo a seguir, do Sr. Ministro Edson Vidigal, apresentou “memorial adicional”, verificamos que em relação aos processos administrativos fiscais do caso em tela nada foi demonstrado em termos de amplo parcelamento (*mormente antes da denúncia*). Para tanto, basta que se vejam as informações de fl. 500 (em cotejo com as representações). Vale sublinhar que, em sede de **habeas corpus**, o impetrante é que teria, a rigor, que fazer *prova exata e indiscutível do parcelamento ou pagamento antes do recebimento da denúncia*. Ele não fez tal prova. A verificação, até despicienda, mostra o contrário. A própria dúvida, **ad argumentandum**, inviabilizaria a pretendida concessão do *writ*. Pelo que foi examinado no egrégio Tribunal **a quo**, os parcelamentos realizados não diziam com o presente caso. O voto de fls. 283/284 (Sr. Juiz Federal Dr. Rogério Vieira de Carvalho) aponta o seguinte:

“Impressionado com a assertiva, feita da tribuna, pela ilustre defesa dos pacientes, no sentido de que os débitos fiscais, tidos como

objeto de sonegação, pela denúncia, recebida no apontado ato coator, foram objeto de parcelamento, com o que teria resultado extinta a punibilidade do delito imputado aos pacientes, pedi vista destes autos. E, por primeiro, enuncio as razões que lastreiam a minha convicção, a propósito dessa assertiva, após o exame dos autos.

A petição inicial pretende haver comprovado o parcelamento, com os documentos de fls. 45/47. Sucede que nem a petição inicial, nem as informações trouxeram aos autos quaisquer elementos comprobatórios de que os valores, objeto do parcelamento, documentado às fls. 45/47, dizem respeito às exações, objeto da denúncia.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal, às fls. 113/114, afirma que ‘os fatos narrados na denúncia foram apurados nos processos administrativos fiscais n<sup>as</sup> 13.709.002.896/94-35, 13.709.002.897/94-06 e 13.709.002.903/94-04, conforme noticiam as representações fiscais anexas, que não foram juntadas pelo impetrante porque desfavoráveis a seus constituintes. Convenientemente, pretende o impetrante valer-se da extinção da punibilidade declarada em razão do parcelamento de outros débitos tributários, induzindo à equivocada conclusão de que a denúncia afronta o princípio do **ne bis in idem**. A simples comparação entre os números dos processos administrativos referidos nas representações fiscais e aqueles constantes dos comprovantes de pagamento das prestações relativas ao parcelamento, afasta, desde logo, a tese do impetrante. Por sua vez, os valores dos débitos parcelados são ínfimos em relação àqueles apurados nas representações fiscais anexas, que alcançaram valores superiores a 5.000.000 (cinco milhões) de Ufirs, enquanto o parcelamento refere-se a débitos de cerca de 600.000 Ufirs’.

Efetivamente, o cotejo das peças de fls. 117/135 com as de fls. 45/47 não conduz à conclusão de que dizem respeito aos mesmos fatos; de que o débito, a que se referem as referidas peças é o mesmo.

A cognição, pois, nestes autos, quanto a ter havido, ou não, extinção da punibilidade, em virtude do parcelamento, demanda dilação probatória, inoportável nos estreitos limites do *writ*.

Pela mesma razão – indemonstração documental, nestes autos, de que o débito fiscal, objeto da denúncia, é o que foi objeto do parcelamento motivador da r. sentença, trancando inquérito policial – não há como acolher a alegação, contida na exordial, quanto à necessidade do julgamento conjunto do recurso **ex officio** e voluntário, no

**Habeas Corpus** nº 94.0041402-1, e este *writ*. Onde a conexão se o fato, que rende ensejo a um e outro feito, não é o mesmo?

Quanto ao mais acompanhado o bem lançado voto do eminente Relator.” (fls. 283/284).

E, isto já havia sido detectado pelo douto Relator do v. acórdão increpado ao incorporar a argumentação do *parquet* (v. fls. 278, **in fine** a 282).

E o fato de um dos processos administrativos (o de nº 13.709.002.903/94-04) ter resultado de agravamento de infração também não autoriza a concessão do *writ*, pois, além dessa situação envolver apenas um dos processos, como demonstrado à fl. 567, de qualquer forma, não indica a existência de parcelamento do débito da agravação.

Quanto ao *questionamento dos débitos tributários na esfera administrativa*, tal não tem o condão de impedir a fundada apuração, em juízo, de eventual ilícito penal, *mormente quando há conexão com crimes de natureza distinta* (cf. STJ, Quinta Turma, RHC nº 3.872-1-SP, relator Ministro *Edson Vidigal*, DJU de 24.10.94, p. 28767; STJ, Sexta Turma, RHC nº 3.064-PR, relator Ministro *Luiz Vicente Cernicchiaro*, DJU de 06.06.94, p. 14292).

Aliás, neste tópico, o advento do estranho e mal redigido art. 83 da Lei nº 9.430/96 (merecedor, por si, de fortes críticas, **ex vi** “artigo 83 da Lei nº 9.430/96 e artigo 34 da Lei nº 9.249/95: Elementos para uma Crítica ao Direito Penal Tributário Vigente”, de **Cristina Maria Suter C. da Silva, Eliezer Gomes da Silva e Marcelo Alves de Souza**, publicado na “Araucária”, ano I, nº 01, 1988, Revista Jurídica do MP paranaense) como pretensão óbice ou fator de nulificação da **persecutio criminis** em nada beneficia os pacientes. Por exemplo, considerar-se o referido dispositivo legal como norma mista, na forma de *condição de procedibilidade* ou, então, de *questão prejudicial* refoge ao significado do texto e esbarra na estrutura do sistema penal e processual penal vigente. É elementar que *questão prejudicial*, entre nós, decorre de verificação em processo judicial e não em processo administrativo (cf. arts. 92 a 94 do CPP c.c. art. 116, inciso I, do CP). Até singela experiência recomendaria que a instância administrativa não pode obstar – *correndo, ainda, o prazo prescricional ex vi art. 116, inciso I, do CP* – a instância judicial. Por outra, *como condição de procedibilidade*, a ausência de realismo jurídico, de legitimidade para tanto, é inequívoca. Não tem o menor sentido dizer-se que possa haver discricionariedade, em *escalão administrativo inferior*, calcada, **v.g.**, no **strepitus fori**, na conveniência, em considerações subjetivas, etc., para obstar a apuração de eventual

delito tributário. E, nem mesmo a conclusão técnica, na via administrativa, poderia – **ex hypothesis** e, aí, absurdamente irreconstruível – limitar o *parquet* (v. art. 129, inciso I, da *Carta Magna*). Neste particular, por ora, a questão está pacificada no colendo Supremo Tribunal Federal e nesta Corte. Portanto, a retroatividade do citado art. 83, como **lex mitior**, não encontra respaldo jurídico.

Quanto à descaracterização dos *delitos de quadrilha* ou *bando* e de *corrupção ativa*, na forma posta, esta exigiria uma antecipada e detalhada investigação dos dados colhidos nos autos principais, o que esbarra na vedação, em sede de *writ*, do cotejo do material de conhecimento.

Quanto ao conflito aparente de normas, suscitado pelo *parquet*, **permissa venia**, tal não é de ser, aqui, acolhido. Trata-se de matéria de tipificação que pode ser corrigida **ex vi** arts. 383 e 617 do CPP. Inadequada, pois, a valoração sugerida.

Para concluir, incorporo, aqui, excetuando-se o último tópico acima os argumentos do culto Subprocurador-Geral da República, Dr. *Eitel Santiago de Brito Pereira*, de fls. 324 a 325, **in verbis**:

“1.1. O presente *writ* ataca o acórdão do Tribunal Federal da 2ª Região, que denegou, em única instância, impetração manejada em favor de Jan Guilherme de Aguiar, Júlio César de Figueiredo, Lionel Chulan, Roberto Medina e Hélio de Araújo Garcia Filho.

1.2. Desse modo, deve ser conhecido, em face da competência dessa Corte para apreciar **habeas corpus** ‘que for mero substitutivo de recurso ordinário cabível para o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, II, a, da Constituição’ – decisões unânimes da Primeira Turma – (HC nº 0067868-SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 27.04.90, p. 03424, RTJ 131, p. 1.164) e do Pleno do STF (Reclamação nº 0000314-SP, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ de 30.06.89, p. 11646)].

## 2. Os argumentos dos impetrantes:

2.1. A ordem desatendida buscava o trancamento da ação penal, em tramitação na 25ª Vara Federal do Rio de Janeiro-RJ, onde se imputa aos pacientes e a outros co-réus a prática dos delitos de formação de quadrilha, falsidade ideológica, uso de documentos falsos e corrupção ativa (arts. 288, 299, 304 e 333 do Código Penal), e, também, o cometimento de crimes contra a ordem tributária, definidos nos artigos 1ª (incisos I, II e III) e 2ª (incisos I e II), da Lei nº 8.137, de 1990.

2.2. Verberava o constrangimento ilegal causado pela instauração do processo, em face dos seguintes motivos: a) inépcia da denúncia por não descrever a conduta de cada um dos acusados; b) concessão, em 30 de junho de 1995 de **habeas corpus** em favor dos dois primeiros pacientes, pelo juiz da 25ª Vara Federal, trancando o inquérito policial instaurado para apurar as infrações narradas na peça vestibular e ausência de fatos novos capazes de justificar a propositura da ação; c) falta de justa causa em face do parcelamento da dívida tributária, deferido antes do recebimento da denúncia (art. 34 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995); d) nulidade do processo por falta do interesse de agir do Estado, por conta da impugnação do crédito tributário, ainda não julgada na esfera administrativa; e e) conflito aparente de normas, impondo, que se exclua da denúncia os delitos de falsidade ideológica, uso de documentos falsos, corrupção ativa e formação de quadrilha, procedimentos, na hipótese, necessários à preparação e execução dos crimes contra a ordem tributária descritos na Lei nº 8.137, de 1990.”

Voto, pois, pelo indeferimento do *writ*, cassando-se a liminar concedida.

### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Srs. Ministros, concordaria por inteiro com os argumentos aqui trazidos pelo Ministro-Relator, não fosse o tema relativo ao questionamento dos débitos tributários na esfera administrativa serem condão a impedir a fundada apuração, em juízo, de eventual ilícito penal.

Sou filiado à corrente de que o exaurimento do procedimento administrativo, para a apuração de crimes contra a ordem tributária, é condição de procedibilidade da ação penal, segundo a nova ordem proposta pela Lei nº 9.430/96.

Tive a oportunidade de expor essas minhas idéias quando do julgamento do HC nº 6.438-RJ, que tinha também como relator, o Ministro Felix Fischer. Não obstante vencido, dou seguimento aqui, também, a este meu entendimento.

Diz a Lei nº 9.430/96:

“Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> da Lei n<sup>o</sup> 8.137, de 27 de dezembro do 1990, será encaminhada ao Ministério Público após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a existência fiscal do crédito tributário correspondente.

Parágrafo único. As disposições contidas no **caput** do art. 34 da Lei n<sup>o</sup> 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicam-se aos processos administrativos e aos inquéritos policiais e processos em curso, desde que não recebida a denúncia pelo juiz.”

Não se trata, a toda evidência, de cerceamento da ação institucional do Ministério Público. O que a lei restringe é a ação da repartição fazendária, proibida agora, – como esteve quando da vigência da Lei n<sup>o</sup> 4.357/64, art. 11, § 3<sup>a</sup>, – de remeter papéis, para fins de denúncia, ao Ministério Público, enquanto não se concluir, no processo administrativo, sobre a existência ou não da obrigação tributária.

Isto é, o crime em tese contra a ordem tributária somente despontará, em princípio, configurado ao término do procedimento administrativo. Não é mais um simples auto de infração, resultante quase sempre de apresadas conquanto tensas inspeções, o instrumento com potencialidade indiciária suficiente para instruir uma denúncia criminal.

Portanto, não há nenhuma inconstitucionalidade nisso. Inconstitucionalidade é quando a lei, em seus requisitos formais e materiais, não encontra adequação com a Constituição; ou seja, quando a sua proposição soa esquisito e colide com a harmonia que resume em si o corpo e o espírito da Constituição.

Ora, essa Lei n<sup>o</sup> 9.430/96, art. 83 e seu parágrafo único, não apenas melhora as coisas para o Ministério Público na medida em que, prudentemente, reduz o fluxo de representações para fins penais nem sempre consistentes, sem provas suficientes, como tem ocorrido muitas vezes, como também melhora quanto à afirmação de um sagrado direito constitucional – o da presunção da inocência.

Nenhuma ação de qualquer agente público pode prescindir da eficácia. Não agir com eficácia é desperdiçar tempo no serviço público. E como quem paga a conta é sempre o contribuinte, não agir eficazmente é desperdiçar dinheiro público.

Muito equívoco imaginar que essa lei cerceia a ação institucional do

Ministério Público. O que ela faz, muito ao contrário, é agregar à nobre ação institucional do Ministério Público um valor maior chamado eficácia, no sentido de praticidade e objetividade. Essa é a orientação imposta pelos desafios do Estado moderno. Sem esse sentido de prática e de objetividade, de concisão, nas ações do poder público o Estado continuará lento e caro e os cidadãos cada vez mais reféns da burocracia.

Nenhuma dúvida, portanto.

A Lei nº 9.430/96, art. 83, refere-se à *representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1ª e 2ª da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990*. Diz que essa representação fiscal para fins penais será encaminhada ao Ministério Público após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a existência fiscal do débito tributário correspondente.

Não quer dizer que, diante dos papéis requisitados ou do relatório do inquérito policial, tenha o Ministério Público que, obrigatoriamente, oferecer denúncia.

Representação fiscal para fins penais não pode ser entendida, à luz do Direito Processual Penal, como simples comunicação do Fisco, apenas uma notícia-crime para o Ministério Público proceder conforme achar melhor. Representação fiscal para fins penais há que ser entendida como condição de procedibilidade, sim. A expressão – representação fiscal para fins penais – se reveste de condição técnica, não cabendo outra leitura, senão a que apreenda o seu sentido técnico<sup>1</sup>.

- 
1. Conforme anota o Professor David Teixeira de Azevedo, da Universidade de São Paulo: “Considerar que a representação aludida no dispositivo significa tão-só mera comunicação ao Ministério Público da existência do ilícito tributário, mas não o exercício de uma potestade jurídica, condição do exercício da ação penal, e que este último poderá sponte própria iniciar o procedimento investigatório preliminar e apresentar subsequente denúncia, é votar o dispositivo à ociosidade, tornando absolutamente supérflua a norma. E também instituir a lei um jogo de esconde-esconde: a autoridade tributária omitiria do titular da ação penal a existência de um ilícito tributário até julgamento final do processo administrativo. Se o titular da ação penal, por esperteza, porventura vier a descobrir o ilícito tributário, nada estaria a lhe impedir a burla da norma: condiciona-se a ação penal à representação; todavia nada impediria a mera comunicação, esta sim suficiente para início da **persecutio criminis**!!! Seria, assim, absolutamente inócuo o dispositivo, porque, com a comunicação ou sem ela, o titular da **persecutio criminis** poderá desencadear o procedimento penal. Mais que ociosa, ainda, tal norma, por não haver razão jurídica para disciplinar em lei ordinária a mera comunicação da infração tributária ao Ministério Público, com ou sem comunicação o Ministério Público poderá avaliar, sempre e sempre, a conveniência e a correção de apresentar-se a acusação penal. Se a lei impede a comunicação, chegando a instituir a representação, é por não desejar a

A determinação de se exaurir antes a via administrativa, digo eu, para só depois se acionar a instância judicial-criminal já constou de lei mais antiga, no caso a Lei nº 4.357/64, em seu:

“Art. 11.

.....

§ 3ª Nos casos previstos neste artigo, a ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República, à qual a autoridade julgadora de primeira instância é obrigada a encaminhar as peças principais do feito, destinadas a comprovar a existência de crime, logo após a decisão final condenatória proferida na esfera administrativa.”

No ano seguinte, em 14 de julho, surgiu a Lei nº 4.729/65 definindo os crimes de sonegação fiscal. Foi o silêncio dessa lei quanto ao esgotamento da via administrativa antes das providências para fins criminais que levou o Supremo Tribunal Federal à Súmula nº 609 na qual prescreve que “é pública incondicionada a ação penal por crime de sonegação fiscal”.

Com a Lei nº 8.137/90 sumiram os *crimes de sonegação fiscal* e surgiram os *crimes contra a ordem tributária*, crimes de dano.<sup>2</sup>

---

instauração da ação penal senão depois de verificada, em definitivo, no processo administrativo, a exigência fiscal do crédito tributário. E se assim é, evidentemente que a finalidade foi criar uma condição de procedibilidade para a ação penal, cujo início não poderá ocorrer senão após a decisão administrativa. Somente dessa forma se tem uma compreensão estrutural da legislação relativa ao relacionamento Fisco-Contribuinte, realizando-se um trabalho ‘construtivo de natureza axiológica, não só por se captar o significado do preceito, correlacionando-o com outros da lei, mas também porque (...) a sistemática jurídica, além de ser lógico-formal, como se sustentava antes, é também axiológica ou valorativa’ (**Miguel Reali**, Lições Preliminares de Direito, São Paulo, Saraiva, 1991, p. 287). Esse caminho hermenêutico que, a um só tempo prestigia a literalidade do dispositivo e a teologia da norma, que colhe a intencionalidade do legislador e a finalidade da lei, põe-se na linha do que **Recansens Siches** denomina ‘lógica do razoável e do humano’, modelo exegético, segundo ele, conciliador e superador e todos os métodos de interpretação legislativa”. (RT 739, maio de 1997, pp. 477/478).

2. Numa análise comparativa entre os dois diplomas legais, Aristides Junqueira Alvarenga, então Procurador-Geral da República, anotou que “todos os tipos penais definidos na Lei nº 4.729/65 foram objeto de novo tratamento pela Lei nº 8.137/90, a autorizar conclusão de que a Lei nº 4.729/65 foi revogada pela Lei nº 8.137/90, restando daquela apenas o artigo que deu nova redação aos §§ do art. 334 do CP, concernente aos crimes de contrabando ou descaminho”.

Assim, enquanto os chamados crimes de sonegação fiscal definidos pela Lei nº 4.729/65



É importante não perder de vista essa distinção entre crimes de mera conduta e crimes de dano por causa de suas repercussões intensas no sistema jurídico-penal.

Ou seja, a supressão ou redução de tributos, por exemplo, de que trata a Lei nº 8.137/90, somente se realiza com o proveito do agente, com a obtenção do resultado. Ora, isso depende de aferição do setor fazendário, na via administrativa. Só na conclusão do processo administrativo, assegurada a ampla defesa ao acusado, é que se poderá falar, em regra, em lesão à ordem tributária, mediante a supressão ou redução de tributos.

Repetir que as instâncias administrativa e penal são distintas, não muda nada. Não se confundem mesmo. Isso foi imaginado para impedir que a demora excessiva do processo administrativo resultasse, ao final, em prescrição da pretensão punitiva, livrando das sanções penais cabíveis quem resultasse condenado por sonegação, na via administrativa.

O que não é mais possível, agora, é deixar que, por conta disso, desse quase dogma, se deixe correr desenfreada a ação penal contra acusados de crimes como esses, de supressão ou de redução de tributos, crimes de dano que só se realizam com a materialização do resultado pretendido.

A simples lavratura do auto de infração não serve para embasar denúncia por crime de sonegação. E é nesse sentido que se direciona a disposição da Lei nº 9.430/96, art. 83, e parágrafo único.

Há que se exaurir a instância administrativa, assegurando-se aos acusados todas as garantias constitucionais da ampla defesa e da presunção da inocência. Só depois, comprovada a lesão efetiva ao erário através da supressão ou da redução do tributo devido, é que – manda a lei – deve o Estado iniciar a persecução criminal.

Sob a relatoria do Ministro Paulo Brossard, (**Habeas Corpus** nº 71.788-1-PR, DJU de 04.11.94, p. 29830), o Supremo Tribunal Federal, reformando decisão do Superior Tribunal de Justiça, trancou ação penal contra acusados de sonegação porque se resolveu na via administrativa que os produtos objetos da alegada sonegação não constavam da lista de semi-elaborados, sendo, portanto, industrializados imunes ao ICMS, nas exportações.

---

configuravam crimes de mera conduta, os da Lei nº 8.137/90 configuram crimes de dano, “eis que o resultado danoso se realiza posteriormente à conduta do agente, conduta essa que constitui simples meio”. (Crimes Contra a Ordem Tributária, Coordenador **Ives Gandra da Silva Martins**, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1995, p. 52).

Não se tratou naquele caso, evidentemente, de condição de procedibilidade. Houve um auto de infração, peça provisória, contra o qual o acusado de sonegação recorreu para se constatar, ainda na via administrativa, que a infração alegada não existiu, não existindo, também, por conseguinte, crime em tese imputado em denúncia tecnicamente perfeita, ensejando ao STF rechaçar a alegação de que era inepta.

Fosse o Relator daquele **habeas corpus** escudar-se tão-somente na teoria da independência das instâncias, administrativa e penal, ter-se-ia consentido numa injustiça, pois o prosseguimento da ação penal configuraria enorme constrangimento ilegal, que somente se extinguiria, ao final, com a sentença absolutória.

**Heleno Cláudio Fragoso** lembra, em *Jurisprudência Criminal*, decisão do Tribunal Federal de Recursos entendendo que “à ação penal pelo crime de sonegação fiscal há que se proceder a instauração do processo fiscal supedâneo da ação penal” (DJ de 19.06.72, p. 3932). Para o grande criminalista, “o crime de sonegação fiscal consiste em fraudar o pagamento de tributos, envolvendo necessariamente um ilícito fiscal. O ilícito penal – conclui – constitui um *plus* em relação a este, mas não pode subsistir sem ele”.

A ação penal por delitos contra a ordem tributária é pública incondicionada. Basta ao Ministério Público que lhe cheguem as provas indiciárias suficientes à configuração do crime em tese, sem dúvidas quanto à materialidade e autoria, para que promova a instauração do procedimento criminal.

Nada impede que o Ministério Público requisite, a qualquer tempo e de onde quiser, informações necessárias ao desempenho de sua função institucional. Mas é lógico que para denunciar alguém por sonegação precisará de provas indiciárias suficientes, as quais, em regra, não são obtidas antes que se conclua o procedimento administrativo. Denúncia sem base consistente é inepta, e denúncia inepta é causa de nulidade do processo<sup>3</sup>.

---

3. E a esse respeito, **Hugo de Brito Machado**, grande tributarista, festejado Professor da matéria:

“Nos termos do Código Tributário Nacional compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (...)”

A propósito, a ação direta de inconstitucionalidade do art. 83 da Lei nº 9.430/96 foi ajuizada pelo Procurador-Geral da República muito antes desse seu prudente posicionamento.

Oportuno registrar que nesse quesito – inconstitucionalidade – não há, até aqui, nada de definitivo. Apenas a liminar na malsinada ADIn. Liminar passível de ser cassada pelo próprio Relator ou pelo colegiado. Assim, não existe decisão com força suficiente para gerar efeito vinculante. O Supremo Tribunal Federal declara, mediante **quorum** qualificado, a inconstitucionalidade de uma lei. Mas quem a suspende, retirando-a de fato, do ordenamento jurídico é o Senado Federal.

O certo, portanto, é que a Lei nº 9.430/96, art. 83 e parágrafo único, se mantêm no universo jurídico do País e, como é óbvio, com eficácia re-troativa.

Ora, se não há na lei palavras inúteis, também não é inútil a norma que o legislador inseriu no ordenamento jurídico. Qual o sentido da Lei nº 9.430/96, art. 83, e parágrafo único? Se a decisão administrativa, seja qual for ela, não tivesse qualquer repercussão sobre o processo criminal, nos crimes contra a ordem tributária, porque então aguardar-se a decisão final, para que se encaminhe a denominada representação fiscal ao Ministério Público?<sup>4</sup>

O sentido foi este que o Chefe do Ministério Público Federal, diante de um caso concreto, entendeu. A Receita admitiu que errou e ele, Profes-

---

*Assim, nenhuma autoridade que não seja a responsável pela administração tributária pode dizer que alguém é devedor de tributo. Ou, mais exatamente, nenhuma autoridade, que não seja a competente para fazer o lançamento, pode dizer que ocorreu certo fato gerador de obrigação tributária, ou, em consequência, dizer que ocorreu o inadimplemento de uma obrigação tributária, seja acessória, ou principal". – grifei (in Crimes contra a Ordem Tributária, Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, RT, p. 118).*

4. Brasília. O Procurador-Geral da República, Geraldo Brindeiro, anunciou ontem que aguarda a decisão do processo administrativo movida pela Receita Federal contra o ex-presidente Fernando Collor por crime de sonegação fiscal, para avaliar a possibilidade de oferecer denúncia à Justiça. Collor teve sua dívida com o IR reduzida em dois terços porque o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda concluiu que não houve provas que atestem a existência da Operação Uruguai.

O empréstimo de U\$ 5 milhões num banco uruguaio foi usado como prova por Collor para explicar a origem dos elevados gastos realizados pelo Esquema PC. A Receita queria cobrar uma multa de U\$ 5 milhões do ex-presidente, por ele não ter declarado no IR a operação financeira. A confirmação do crime de sonegação levaria o Ministério Público Federal a oferecer denúncia contra Collor à Justiça. Brindeiro mostrou-se surpreso com o resultado que beneficiou Collor.

sor Brindeiro, ressalva: “Caso eu tivesse oferecido denúncia com base nas informações preliminares da Receita, corria sérios riscos, porque a decisão tomada agora é radicalmente diferente. Ainda é cedo para dizer o que se pode fazer”<sup>5</sup>.

É o próprio Chefe do Ministério Público Federal, titular da ação penal pública incondicionada, quem dá o exemplo de prudência e respeito aos direitos constitucionais de um acusado, na forma da lei. Assim nesse caso de competência originária do Supremo Tribunal Federal por que não também quanto aos demais?

Alguém já disse que só no Paraíso, o Éden que Deus doou a Adão e Eva, não se cobrou impostos. Benjamin Franklin escreveu que há jeito para tudo, menos para a morte e para os impostos. Realmente, no caso brasileiro, já estamos com uma carga tributária equivalente a 33% (trinta e três por cento) do PIB/Produto Interno Bruto. E o retorno em benefícios à sociedade? Desperdiça-se muito e não se cobra eficazmente de quem lucrando mais, pode pagar mais.

Lembrando o que eu disse no começo, o direito penal não serve para resolver os problemas de caixa do Executivo.

O débito tributário vincula-se estreitamente à tipicidade penal. Como processar alguém, criminalmente, por sonegação fiscal, quando não se tem, ainda, evidente o que foi sonegado? A discussão na via administrativa resulta como único recurso diante do direito constitucional do contribuinte à presunção da inocência. A prudência do legislador mais recente (Lei nº 9.430/96, art. 83) estanca a iniciativa do Ministério Público, titular da ação penal, até que se conclua o processo administrativo<sup>6</sup>.

Não se cogita aqui criar-se, pela jurisprudência, um manto sagrado para

---

“– Tinha-se como certa uma série de questões acerca desse processo e agora a própria Receita diz o contrário. Ela desdisse o que disse. Caso eu tivesse oferecido denúncia com base nas informações preliminares da Receita, corria sérios riscos, porque a decisão tomada agora é radicalmente diferente. Ainda é cedo para dizer o que se pode fazer. Vamos aguardar a decisão final para estudar quais providências podem ser tomadas”, disse (...) (O Globo, RJ, 20.02.98, p. 4).

5. Idem.

6. Cabe aqui lembrar **Eduardo Reale Ferrari**, Professor de Direito Penal na PUC-SP, para quem “o instrumento recursal não tem qualquer relação à tipicidade objetiva, a ponto de tornar a conduta atípica toda vez que utilizado”. (...)

“Pragmaticamente – aduz **Ferrari** – parece-nos que a solução a ser conferida para a tormentosa discussão já está presente na nossa atual legislação penal e processual penal, bastando reconhecer-se a dúvida tributária como verdadeira questão prejudicial heterogênea do procedimento criminal-fiscal. Partindo do pressuposto de que a persecução penal instaurada pelo Ministério Público está dependente da certeza do débito tributário, configura-nos

proteger quem sonega impostos. O País tem perdido muito com a evasão fiscal. No combate a essa evasão, no entanto, direitos constitucionais individuais têm sido, muitas vezes, desrespeitados.

A ordem jurídica não é um estoque de lâminas com as quais o Estado vá se armando para intimidar cidadãos ou até para feri-los em seus direitos, conforme cada situação.

Por tudo isso, tenho sustentado que o exaurimento da instância administrativo-fiscal, para a apuração da responsabilidade tributária, é condição de procedibilidade para a propositura da ação penal. É assim tenho votado, na esperança de que o debate induza os demais que julgam a novas reflexões, de modo a que a nossa jurisprudência possa evoluir também quanto a esse delicado tema.

Dou provimento ao recurso para trancar a ação penal, sem prejuízo de que outra possa ser regularmente instaurada, se na conclusão do procedimento administrativo, restar configurada a existência de algum crime em tese.

É o voto.

## RETOMADA DE JULGAMENTO VOTO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP: Sr. Presidente, a minha única dúvida no que propiciaria a concessão da ordem era o fato de o parcelamento, anunciado pelo eminente Advogado, da Tribuna, ter sido efetivado antes do recebimento da denúncia.

Diante do esclarecimento do eminente Ministro-Relator de que esse fato do parcelamento não aconteceu, acompanho o voto de S. Exa.

---

possível qualificar o tributo como um antecedente lógico-jurídico da questão penal, objeto do processo criminal fiscal. Tal antecedência lógico-jurídica é definida entre os doutrinadores como questão prejudicial, sendo essa para **Manzini** “questão jurídica cuja solução constitui um pressuposto para a decisão da controvérsia submetida a juízo”. *A controvérsia, portanto, quanto à existência ou não do tributo, conduz à instauração de uma prejudicial de mérito da ação penal, cabendo ao julgador suspender o processo criminal, enquanto não decidida a questão tributária, nos termos do artigo 93 do Código de Processo Penal.* (grifei).

“Concomitante à suspensão do processo criminal, razoável será a suspensão da prescrição procedimental, nos termos do artigo 116, I, do Código Penal, não fazendo sentido possibilitar-se o andamento da prescrição penal quando presente uma prejudicial. A suspensão da prescrição, nesse aspecto, configura-se como ponto de equilíbrio e justiça à instauração da prejudicial”. (Boletim IBCCrim. nº 50, p. 6).

Subscrevo este entendimento.

**HABEAS CORPUS Nº 8.827 – RJ**

(Registro nº 99.0022192-3)

Relator: Ministro Edson Vidigal  
Relator para Acórdão: Ministro Felix Fischer  
Impetrantes: José Carlos Fragoso e outro  
Impetrada: 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
Paciente: Irene Alves Ribeiro

**EMENTA:** Penal – **Habeas corpus** – Tóxicos (art. 16 da Lei nº 6.368/76) – Pequena quantidade – Princípio da insignificância – Perigo presumido.

I – O delito previsto no *art. 16* da Lei de Drogas é de *perigo presumido* ou *abstrato*.

II – O *princípio da insignificância* não pode ser utilizado para neutralizar, praticamente **in genere**, uma norma incriminadora. Se esta visa as condutas de *adquirir, guardar* ou *trazer consigo* tóxico para *exclusivo uso próprio* é porque alcança, justamente, aqueles que portam (usando ou não) pequena quantidade de drogas (v.g., “um cigarro de maconha”) visto que dificilmente alguém adquire, guarda ou traz consigo, *para exclusivo uso próprio*, grandes quantidades de tóxicos (v.g., arts. 12, 16 e 37 da Lei nº 6.368/76). A própria resposta penal guarda proporcionalidade, no art. 16, porquanto apenado com detenção, só excepcionalmente e, em regra, por via da regressão, poderá implicar em segregação total (v.g. art. 33, **caput**, do Código Penal).

*Writ* indeferido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, retomado o julgamento, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, indeferir o pedido. Os Srs. Ministros Gilson Dipp e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Felix Fischer. Votou vencido o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 15 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro FELIX FISCHER, Relator para acórdão.

---

Publicado no DJ de 11.10.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Presa em flagrante nas areias da praia de Ipanema, quando compartilhava, com um amigo, um cigarro artesanal do entorpecente vulgarmente conhecido como maconha, a Bacharela em Direito Irene Alves Ribeiro restou denunciada como incurso na Lei nº 6.368/76, art. 16, c.c. o CP, art. 29. O MP local propôs, então, a suspensão condicional do processo, nos termos da Lei nº 9.099/95, o que foi aceito pela denunciada, e devidamente homologado pelo Juízo singular.

Não obstante, Irene teve, em seu favor, a impetração de um **habeas corpus**, perante o TJ-RJ, pedindo o trancamento da ação penal, alegando, em síntese, atipicidade de conduta, frente à ínfima quantidade de entorpecente apreendida – cerca de 0,33g. Pretendia, portanto, ver reconhecido o chamado princípio da insignificância, ao entendimento de que “a quantidade pequeníssima de maconha não constitui meio hábil para configurar o crime”.

A 1ª Câmara Criminal do TJ-RJ denegou a ordem, via decisão assim ementada:

“**Habeas corpus**. Uso de entorpecente. Trancamento da ação penal. Princípio da insignificância. Impossibilidade.

A pequena quantidade de droga encontrada em poder do réu não desnatura o tipo penal do art. 16 da Lei nº 6.368/76.

Tratando-se de crime contra a saúde pública, o conceito jurídico de uso indevido de entorpecente, que emerge do texto da Lei Especial referida, revela-se amplo, na medida em que se identifica com quaisquer das atividades materiais descritas na cláusula de múltipla tipificação das condutas delituosas a que se refere o citado art. 16 do diploma legal em exame.

A suspensão do processo, com base no art. 89 da Lei nº 9.099/95, não consubstancia, para aquele acusado da prática do crime previsto no art. 16 da Lei de Tóxico, qualquer constrangimento ilegal.

Ordem denegada.”

Agora, este substitutivo de recurso ordinário, onde reitera os fundamentos e o pedido.

O Ministério Público, nesta instância, é pela concessão da ordem.

*Relatei.*

### VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, é cediço que o crime em tela requer, além da conduta, o resultado, qual seja, o dano – ou perigo de dano – ao bem juridicamente tutelado.

Na hipótese dos autos, a ínfima quantidade de entorpecente, dividida por duas pessoas, não tem, por si, o potencial ofensivo necessário à configuração do delito imputado.

A questão, aliás, já foi enfrentada diversas vezes por este STJ. Esta Quinta Turma assim se pronunciou, em hipótese análoga à destes autos:

“Penal. Entorpecente. Quantidade ínfima.

– Atipicidade (art. 16 da Lei nº 6.368). Concede-se a ordem de trancamento da ação penal, em face da ínfima quantidade de ‘maconha’, em cujo uso foi flagrado o ora paciente, assim configurado o chamado princípio da insignificância.”

(RHC nº 7.205, Relator Ministro José Dantas, DJ de 18.05.98).

Perfeitamente aplicável, portanto, o princípio da insignificância, de forma a excluir a relevância penal do fato. Isto porque a conduta, ainda que socialmente reprovável, não pode ser tida como penalmente reprovável.

Assim, concedo a ordem, determinando o trancamento da ação penal em relação à ora paciente, estendendo-a ao co-réu James da Silva Martins, tudo nos termos do CPP, art. 580.

*É o voto.*

### VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Ministro, pedindo vênias ao Sr. Ministro Felix Fischer, afasto a prejudicial e, no mérito, mantenho meu voto, conhecendo do **habeas corpus** e deferindo a ordem.

*É o voto.*



## VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): Entendo que o *writ* não pode ser concedido por dois motivos: a) seguindo a dicção da doura maioria, com a ressalva do meu entendimento, a ordem estaria prejudicada por força da concessão do **sursis** processual (o que foi recentemente decidido, mais de uma vez, por esta Turma); b) a pequena quantidade de tóxico não descaracteriza o delito previsto no art. 16 da Lei de Tóxicos. A concessão do *writ*, na prática, implicaria na liberação geral do uso de entorpecentes em nosso território, o que, **data venia**, é totalmente **contra legem**. Aliás, o tipo mencionado, justamente, se dirige contra condutas como a narrada na exordial acusatória. Como precedentes: a) *STJ*, REsp nº 2.179-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Flaquer Scartezzini, Lex 16/202-204; b) *STF*, RE nº 109.619-5-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Octávio Gallotti, RT 614/402-403; c) *STF*, RE nº 114.339-8-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Sydney Sanches, RT 651/372-379; d) RE nº 113.319-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Rezek, RTJ 122/1.186-1.187; e) RE nº 109.553-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Oscar Corrêa, RTJ 119/453-456; f) RE nº 114.251-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Sydney Sanches, RTJ 131/349-360 e tantos outros.

Por outro lado, não podem ser olvidados outros aspectos do nosso sistema penal **in genere** e, também, **in specie**, da repressão em sede de tóxicos.

Quanto às condutas de “*adquirir*”, “*guardar*” e “*trazer consigo*” substância entorpecente ou que determine dependência, a *Lei nº 6.368/76* apresenta tipificações nos *arts. 12 e 16*. O delito previsto neste funciona, naqueles núcleos, como **delictum sui generis** em relação àquele. No primeiro – *art. 12* – o tipo é *congruente* (cf. **S. Mir. Puig, R. Maurach e G. Jakobs**) ou *congruente simétrico* (cf. taxionomia de **E. R. Zaffaroni**), esgotando-se o tipo subjetivo no dolo. Não há exigência da configuração de qualquer elemento subjetivo adicional (v.g. especial fim de agir). Engloba, a incriminação do *art. 12*, tanto o *objetivo* da comercialização como, também, a *finalidade* de eventual distribuição ou de transferência gratuita. No segundo – *art. 16* – o tipo é *incongruente* (cf. **S. Mir Puig, R. Maurach e G. Jakobs**) ou congruente assimétrico (cf. **E. R. Zaffaroni**) com o tipo subjetivo exigindo, além do dolo, o elemento adicional do “uso próprio” ou exclusivo “uso próprio”. Por ino correr, neste, difusão relevante, a resposta penal é branda, aliás, extremamente branda se confrontada com o *art. 12*.

A segregação só poderá, em regra, ocorrer via regressão (a pena é de detenção). O **sursis** e o regime aberto, **v.g.** são de aplicação corriqueira. O argumento sentimental não encontra, pois, no **punctum saliens**, o menor respaldo, perdendo, com a devida vênia, qualquer sentido.

Quanto ao *princípio da insignificância*, a sua aplicação, em casos como este, seria o mesmo que tornar, **ex ante**, letra morta o disposto no *art. 16*, ou ainda, seria uma revogação juridicamente desamparada. Julgar não é, **data venia**, legislar. *Por uma*, a proibição insculpida no referido texto legal se dirige justamente para condutas como a descrita no *v. acórdão* recorrido. A pessoa que traz consigo um “cigarro de maconha”, fumando ou não, está, logicamente, cometendo o crime em questão. O tipo não se dirige aos que trazem consigo vinte, trinta ou cem “cigarros de maconha” pois, aí, dificilmente a finalidade seria do *exclusivo uso próprio* (basta a comparação entre os arts. 12, 16 e 37 da Lei nº 6.368/76). A aplicação do *princípio da insignificância*, **in casu**, seria o mesmo que liberar, **contra legem**, o uso de drogas, atingindo, é claro, o uso (ter consigo, etc.) da heroína, *crack*, cocaína, etc., pois nestas a regra é o de ter consigo pequena quantidade. E não é só! Até os traficantes, quando da distribuição, raramente trazem consigo grande quantidade de tóxicos. Tecnicamente, o *princípio da insignificância* serve para caracterizar hipótese de *atipicidade conglobante*, afetando a tipicidade *penal* mas não para ser usado como fator de atipicidade *legal* (cf. sistemática sugerida por **E.R. Zaffaroni** in Tratado de Derecho Penal, vol. III, Ediar e **Zaffaroni & Pierangelli**, in Manual de Direito Penal Brasileiro, PG, RT). A tipicidade conglobante funciona como corretivo e não, *aprioristicamente*, como neutralizador da tipicidade legal.

*Por outro*, apesar do modismo, em parte de nossa doutrina, no sentido da não aceitação, em hipótese alguma, dos *crimes de perigo abstracto* ou *presumido*, é de percepção imediata que a proteção de certos *bens jurídicos* exige o recurso a esta modalidade de incriminação. Para tanto, basta ver algumas tipificações como as existentes nos crimes contra a saúde pública, contra a paz pública (**v.g. art. 288 do CP**) e contra a fé pública, onde existe a necessidade da utilização do delito de perigo presumido. É natural que o uso, pelo legislador, desta forma de crime deve ser parcimoniosa mas, em certas partes do ordenamento jurídico – penal ele se evidencia, *ainda*, como imprescindível. E, exemplo próprio é o do injusto previsto no *art. 16 da Lei nº 6.368/76*. Aliás, se fosse crime de perigo concreto para a saúde pública a sua descrição seria, na prática, *inócua* ou, talvez, até *jocosa*. Incumbe acrescentar, **ad argumentandum tantum**, que até certas hipóteses da abjeta traficação poderiam tornar-se atípicas por inocorrência de perigo real para a saúde pública.

Na linha aqui adotada tem-se: **Vicente Greco Filho** (in *Tóxicos, Prevenção – Repressão*, p. 121, Ed. Saraiva, 1992) e **Damásio E. de Jesus** (in *Novas Questões Criminais*, pp. 86/87, Saraiva, 1993).

*Writ* indeferido.

### VOTO-MÉRITO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP: Sr. Presidente, compreendo a preocupação do Sr. Ministro Edson Vidigal no sentido da pequena quantidade da droga dividida entre dois – diria que, se fossem três ou quatro, não faria diferença. Mas como frisou o Sr. Ministro Felix Fischer, trata-se de crime de perigo abstrato. Dificilmente um usuário de maconha vai ter um flagrante em que possua mais de um cigarro, ou que esse cigarro possa estar sendo compartilhado com mais de uma pessoa. Se aplicarmos o princípio da insignificância para o uso de entorpecentes, estaríamos legislando. É a famosa “descriminização” do uso da maconha, da qual até tenho certa simpatia, mas a lei existe nesse sentido.

Então, por hora, acompanho o voto divergente.

### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA: Srs. Ministros, estaria na linha do voto do Sr. Ministro Edson Vidigal, porque não se pode superpor um diploma legal ao texto constitucional, a não ser quando se trata de nulidade. E aí é mérito.

Sendo mérito, com a vênia do Sr. Ministro-Relator, não conheço do **habeas corpus**.

---

## HABEAS CORPUS Nº 9.077 – SP

(Registro nº 99.0031756-4)

Relator: Ministro Gilson Dipp  
Impetrante: Paulo Renato Scarpell Araújo  
Impetrada: 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Paciente: Wendell do Amaral Marques

**EMENTA:** HC – Uso de entorpecente – Lei nº 9.099/95 – Aplicabilidade – Pena mínima – Irrelevância da previsão em lei especial – Retroação obrigatória – Finalidade da lei – Incidência ampla – Ordem concedida.

I – O delito previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76 comporta a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, por ter pena mínima abstratamente cominada inferior a 1 ano, sendo irrelevante tratar-se de delito previsto em lei especial.

II – Se o paciente preenche, em princípio, os requisitos legais à suspensão condicional do processo, deve a mesma ser oportunizada às partes, pelo juízo de origem, tendo em vista a retroação da lei penal mais benéfica que se impõe.

III – Maiores restrições vêm sendo dispensadas, pois o fim precípua da Lei dos Juizados Especiais é a negociação – o que faz com que a sua incidência seja a mais ampla possível.

IV – Ordem concedida para anular a sentença condenatória, determinando-se que o juízo de primeiro grau propicie ao Ministério Público a oportunidade para a proposta de suspensão condicional do processo, de que trata o art. 89 da Lei nº 9.099/95, se for o caso.

### 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, conceder a ordem para anular a sentença condenatória, determinando que o juízo de primeiro grau propicie ao Ministério Público a oportunidade para a proposta de suspensão condicional do processo, de que trata o art. 89 da Lei nº 9.099/95, se for o caso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca, Edson Vidigal e Felix Fischer.

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

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro GILSON DIPP, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 114/117, **in verbis**:

“Trata-se de ordem de **habeas corpus** impetrada em favor de Wendell do Amaral Marques (fls. 2/4), condenado nas penas do art. 16 da Lei nº 6.368/76 a 6 meses de detenção, tendo-lhe sido concedido **sursis**, nos termos do art. 78, § 2º, alínea c, do CP (sentença de fls. 10/14 e acórdão de fls. 15/20), na qual se postula a cassação dos atos condenatórios a fim de que seja ora paciente proposto o benefício do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

A ordem foi impetrada perante o STF que, em virtude da edição da Emenda Constitucional nº 22/99, declinou sua competência a essa colenda Corte Superior de Justiça (fls. 27/28).

Solicitadas informações ao Juízo **a quo** (fl. 36), encontram-se às fls. 44/45 acompanhadas dos documentos de fls. 46/112.”

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fl. 117).

É o relatório.

Apresento os autos em mesa.

## VOTO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator): O cerne da controvérsia diz respeito à aplicabilidade, ou não, do instituto da suspensão condicional do processo, previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/95, em condenação por delito previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76.

O egrégio Tribunal **a quo** entendeu pela inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95 pelos seguintes fundamentos:

“Com relação à preliminar suscitada pela combativa Defensoria, de se notar que é incabível, no caso, a concessão do pleiteado benefício da suspensão condicional do processo.

O recorrente foi denunciado e posteriormente condenado como infrator do art. 16 da Lei nº 6.368/76. As penas cominadas a esse delito variam de 6 meses a 2 anos de detenção e pagamento de 20 a 50 dias-multa.

Por outro lado, o art. 61 da Lei nº 9.099/95 é claro e preciso ao dispor que:

‘Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, exce- tuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.’

Fácil é de se notar que, ao caso em tela, em razão da pena má- xima prevista de 2 anos, não se aplicam os dispositivos da referida lei, nem mesmo o disposto no seu art. 89, pois não se trata de começo de processo (art. 90) e sim de recurso contra a própria sentença. Este caso não se enquadra na referida previsão legal. Por isso, a essa altu- ra, só pode ser concedida, se atendidos os requisitos necessários, à sus- pensão condicional da pena.

Por essas razões, rejeitam a preliminar.” (fls. 95/96).

A impetração reitera o pedido de cassação da sentença condenatória e respectivo acórdão que a manteve, dando-se oportunidade ao Ministério Público, em primeiro grau, a fim de pronunciar-se sobre a aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95 ao caso concreto (fl. 4).

Em razões, sustenta, em síntese:

“Segundo o ensinamento contido na obra Juizados Especiais Cri- minais, de **Ada Pellegrini Grinover** e outros, em razão do disposto no art. 89 da Lei nº 9.099/95 tornou-se possível a suspensão condi- cional do processo ‘nos crimes em que a pena mínima cominada foi igual ou inferior a um ano. Desde logo, cabe ressaltar que, diferente- mente do que ficou estatuído no art. 61, não fez o legislador aqui ne- nhuma ressalva quanto aos procedimentos especiais previstos em lei. Não importa, destarte, se o delito tem ou não procedimento especial (envolve, portanto, em tese, crimes eleitorais, porte ilegal de droga para uso, abuso de autoridade, etc.). Não importa, de outro lado, se o de- lito está previsto no Código Penal ou em lei especial. O marco fun- damental é a pena mínima cominada (pena em abstrato)’.

O réu foi incurso nas penas do art. 16 da Lei nº 6.368/76, que prevê a pena mínima **in abstrato** em seis meses de detenção.” (fl. 3).

Merece prosperar a irresignação.

Não vislumbro óbice à incidência dos institutos da Lei nº 9.099/95 ao delito de uso de entorpecentes.

O delito, previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76, efetivamente comporta a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei dos Juizados Especiais, por ter pena mínima abstratamente cominada inferior a 1 ano.

É direito do réu ver-se discutida a possibilidade da benesse legal, sendo irrelevante tratar-se de delito previsto em lei especial.

Se o paciente preenche, em princípio, os requisitos legais à suspensão condicional do processo, deve a mesma ser oportunizada às partes, pelo juízo de origem, tendo em vista a retroação da lei penal mais benéfica que se impõe.

Maiores restrições vêm sendo dispensadas, eis que o fim precípua da Lei dos Juizados Especiais é justamente a negociação – o que faz com que se entenda que a sua aplicação deva ser a mais ampla possível, ultrapassando-se eventuais contrariedades pela hermenêutica penal e pelos fundamentos e princípios da própria lei.

A corroborar tais entendimentos, a doutrina:

“A abrangência desta Lei nº 9.099/95 é de total clareza, quando diz que nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 (um) ano, abrangidas ou não por esta Lei. Assim sendo entendemos que, apesar de tratar-se de lei especial, se o autor da infração for inserido no art. 16 da Lei de Tóxicos (Lei nº 6.368/76), poderá ser beneficiado pela suspensão do processo.” (p. 81).

(Lei Antitóxicos Comentada, **J. W. Seixas Santos**, 3ª edição, Ed. de Direito).

“Em razão do disposto no art. 89 da Lei nº 9.099/95 tornou-se possível a suspensão condicional do processo ‘nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano’. Desde logo cabe ressaltar que, diferentemente do que ficou estatuído no art. 61, não fez o legislador aqui nenhuma ressalva quanto aos ‘procedimentos especiais’ previstos em lei. Não importa, destarte, se o delito tem ou não procedimento especial (envolve, portanto, em tese, crimes eleitorais, porte ilegal de droga para uso próprio, etc.), não importa, de

outro lado, se o delito está previsto no Código Penal ou em lei especial (envolve, portanto, em tese, sonegação fiscal – alguns crimes –, crimes militares, eleitorais, ecológicos, etc.). O marco fundamental é a pena mínima cominada (pena em abstrato). Por isso, não vale o raciocínio de que, no final, diante de um tipo privilegiado, por exemplo, já se sabe que a pena a ser ‘aplicada’ será inferior a um ano. A admissibilidade ou não da suspensão depende da pena cominada em abstrato, não da pena em concreto (em perspectiva). O que conta é a individualização primária da pena (feita pelo legislador), não a posterior individualização (em perspectiva) que será feita pelo juiz. A suspensão tem por base (no que toca à pena) critérios legislativos abstratos, não judiciais (concretos).” (fls. 246/247).

E, mais adiante:

“(...) Se a Lei nº 9.099/95, no art. 61, ressalvou os procedimentos especiais, e, depois, no art. 89, nenhuma exceção contemplou, não é lícito ao intérprete ou ao juiz qualquer exclusão indevida, não prevista pelo legislador.

Por isso discorda-se do entendimento de que não cabe a suspensão do processo em casos previstos na Lei de Tóxicos, art. 16 (Apelação Criminal nº 215.249-3-0, TJSP, Rel. Andrade Cavalcanti; Apelação Criminal nº 203.513-3-2, TJSP, Rel. Andrade Cavalcanti; Apelação Criminal nº 203.513-3-2, TJSP, Djalma Lofrano), por se tratar de lei especial. Na verdade, diferentemente do que ocorre com o conceito de infração de menor potencial ofensivo (art. 61), ‘para a suspensão condicional do processo não importa se o crime, de pena mínima não superior a um ano, tem ou não procedimento especial’ (TACrim-SP, Apelação nº 1.068.821, Rel. Ricardo Feitosa, rolo-*flash* 1131/039). Não tem relevância que o crime esteja previsto em lei especial. Daí o cabimento da suspensão no crime falimentar (v. vários julgados nesse sentido em **Caetano Lagrasta Neto et alii**, A Lei dos Juizados Especiais Criminais na Jurisprudência, São Paulo, Oliveira Mendes, 1999, pp. 225 e segs.)” (fl. 247).

“No plano abstrato o legislador fez a escolha, a seleção, para que em seguida houvesse a incidência da sua nova política criminal transacional, alternativa, conciliatória. A escolha do âmbito de incidência dessa nova política criminal era exclusiva do legislador. Ninguém podia, nem pode, substituí-lo nessa tarefa.



V. nesse sentido manifestação do Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Luiz Antonio Guimarães Marrey, no DOE de 03.04.96, p. 48.

Essa postura incensurável desencoraja a posição de se denegar a proposta de suspensão só porque o delito é grave ou porque repercute na violência do trânsito, etc. O critério da pena em abstrato mínima só podia emanar do legislador, mesmo porque é eleição que decorre de um juízo de valor. No dia-a-dia, os integrantes do cenário jurídico o que podem fazer são juízos de adequação dos fatos às molduras jurídicas. E quando o operador jurídico faz escolhas típicas do Legislativo, deslegitimada acha-se sua atuação.

A propósito da receptação dolosa, já existe acórdão que entendeu admissível a suspensão do processo: (TACrim-SP, HC nº 288.676, Rel. Thyrsó Silva, rolo-*flash* 1.030/194). Não importa da gravidade do delito e suas circunstâncias, desde que a pena mínima não exceda a um ano, em tese, cabe a suspensão: v. Apelação nº 1.009.827, TACrim-SP, Rel<sup>a</sup>. Angélica de Almeida, rolo-*flash* 1.079/093.” (fl. 248).

(Juizados Especiais Criminais – **Ada Pellegrini Grinover** e outros, 3<sup>a</sup> edição, Editora Revista dos Tribunais).

Diante do exposto, concedo a ordem para anular a sentença condenatória, determinando que o juízo de 1<sup>a</sup> grau propicie ao Ministério Público a oportunidade para a proposta de suspensão condicional do processo, de que trata o art. 89 da Lei nº 9.099/95, se for o caso.

É como voto.

---

---

## HABEAS CORPUS Nº 9.704 – GO

(Registro nº 99.0048091-0)

Relator: Ministro Edson Vidigal  
Impetrantes: Ney Moura Teles e outro  
Impetrado: Tribunal Regional Federal da 1<sup>a</sup> Região  
Paciente: Otoniel Machado Carneiro  
Sustentação oral: Ney Moura Teles (pelo paciente) e Eitel Santiago de Brito Pereira (pelo MPF)

**EMENTA:** Penal – Processual – Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional – Não configuração – Patrocínio infiel e apropriação indébita – Competência da Justiça Estadual – **Habeas corpus**.

1. Os tipos penais configuradores da competência da Justiça Federal não se ajustam à realidade fática destes autos, consoante diversos precedentes deste STJ.

2. Comprovado que os fatos imputados ao paciente e demais denunciados foram supostamente praticados contra a Caixa Econômica do Estado de Goiás, quando esta não mais era uma instituição financeira, não resta configurado qualquer crime contra o Sistema Financeiro Nacional.

3. O acordo firmado pelos denunciados com a autarquia estadual perante a Justiça do Trabalho, para pagamento de débitos trabalhistas de ex-empregados, ainda que não repassados a estes, não enseja interesse da União, de modo a atrair, na hipótese de crime em tese, competência da Justiça Federal.

4. **Habeas corpus** conhecido; ordem parcialmente concedida para, anulando a ação penal a partir da denúncia, declarar incompetente a Justiça Federal, com a remessa dos autos à Justiça Estadual, mantidos os atos investigatórios anteriores e a liminar concedida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conceder parcialmente a ordem, para, anulando a denúncia e a decisão que a recebeu, declarar incompetente a Justiça Federal, com remessa dos autos à Justiça Estadual, mantidos os atos anteriores de investigação e a liminar concedida. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer e José Arnaldo da Fonseca. Votou vencido o Sr. Ministro Gilson Dipp, que entendia ser competente a Justiça Federal.

Brasília-DF, 10 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: A denúncia do Ministério Público Federal arrola oito acusados, dentre eles Otoniel Machado Carneiro, ora paciente.

Diz assim:

“Segundo se apurou no inquérito policial em referência, no dia 20.10.98, os denunciados, em sociedade criminosa, previamente combinados entre si e com unidade de desígnios, desviaram, em proveito próprio e da campanha eleitoral dos candidatos às eleições majoritárias de 1998, pela Coligação Goiás Rumo ao Futuro, o valor de R\$ 7.450.000,00 (sete milhões, quatrocentos e cinquenta mil reais) pertencentes à Caixa Econômica do Estado de Goiás – Caixa, instituição financeira oficial, em liquidação e, posteriormente, ocultaram a origem, localização, movimentação e destinação do dinheiro.” (fl. 28).

Daí que foram processados por dois crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/86, arts. 4º e 5º) e, ainda, o de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/98, art. 1º, VI); mais os de apropriação indébita e patrocínio infiel (CP, arts. 168 e 355).

Ao receber a denúncia, o Juiz Federal Substituto da 5ª Vara Federal de Goiânia-GO, escreveu:

“A imputação fática constante na denúncia descreve o proceder de cada acusado, bem como o liame subjetivo entre os mesmos, de forma a lhes propiciar o exercício pleno da defesa.

Os fatos narrados, em tese, subsumem-se nos tipos penais, referidos na denúncia.

As provas indiciárias já colhidas são suficientes à instauração de ação penal contra os acusados, dado que vigora, nesta fase, o princípio do **indubio pro societis**, restando, pois, presente a justa causa, devendo dar-se a oportunidade à acusação para fazer prova dos fatos articulados na exordial.

Isto posto, recebo a denúncia de fls. 2/10 contra Otoniel Machado Carneiro, (...).” (fl. 37).

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região não aceitou o argumento de que a Justiça Federal não tem competência para o caso e que, por isso, a ação penal deveria ser trancada. Recusou igualmente a alegação de que a acusação embasou-se em provas ilícitas, já que os sigilos bancários e telefônicos dos denunciados foram quebrados por força de decisões desfundamentadas.

A ementa do acórdão saiu assim:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Crimes contra o Sistema Financeiro e contra a Administração da Justiça da União. Competência da Justiça Federal. Interceptação telefônica procedida regularmente. Inexistência dos pressupostos para a prisão preventiva de quem foi denunciado e não oferece, objetivamente, riscos à instrução processual.

1. Se a denúncia imputa ao paciente a prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, a ação penal deve ser processada e julgada pela Justiça Federal, como expressamente previsto no seu art. 26 (da Lei nº 7.492/86), sendo despicando o debate sobre a existência ou não de lesão a bens, serviços ou interesses da União Federal (REsp nº 6.777-RS, Rel. Min. Vicente Leal, Diário da Justiça de 25 de maio de 1998, p. 153).

2. Imputação de crimes praticados contra o Sistema Financeiro Nacional e a Administração da Justiça da União, e de lavagem de dinheiro em decorrência de crime praticado contra o Sistema Financeiro (Lei nº 9.613, de 1998), tudo em ordem a determinar a competência da Justiça Federal. A inexistência de crime contra o Sistema Financeiro Nacional só é possível apreender no decorrer da instrução processual, além de importar exame aprofundado de prova, o que é inadmissível no âmbito processual da ação de **habeas corpus**. Voto divergente do Juiz Osmar Tognolo, pela incompetência da Justiça Federal.

3. Autoria ou participação do paciente nos fatos definidos como crimes identificada mediante interceptação telefônica regularmente autorizada pelo juiz, em decisão fundamentada e de acordo com a lei de regência.

4. A liberdade do paciente não prejudicou as investigações levadas a termo pela autoridade policial e pelo Ministério Público Federal, nem fato novo se lhe pôde atribuir, no que concerne à conveniência da instrução processual, para determinar sua prisão cautelar.

5. **Habeas corpus** que se concede parcialmente, para restituir o paciente à liberdade, mantidas a competência da Justiça Federal e licitude da prova obtida contra o paciente.”

Este acórdão serviu também de base para a rejeição pelo Juízo de primeiro grau da Exceção de Incompetência que a defesa havia apresentado antes.

O que o Tribunal Regional Federal não deu é o que a defesa de Otoniel Machado Carneiro veio aqui buscar – decretação da incompetência da Justiça Federal e, alternativamente, declaração de nulidade, por desfundamentação, da decisão que determinou a interceptação das comunicações telefônicas do ora paciente, e, em decorrência, nulidade da prova produzida.

Concedi a liminar apenas para suspender o processo até julgamento final deste **habeas corpus**.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo conhecimento e não provimento. O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira, sustenta a competência da Justiça Federal e a validade das provas obtidas no inquérito policial, resumindo o seu parecer nesta ementa:

“Impetração denegada em única instância por Tribunal Federal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário da competência do Superior Tribunal de Justiça.

Compete à Justiça Federal o processo e julgamento da ação penal, instaurada por denúncia que imputa ao paciente e outros co-réus a prática, em concurso material, de vários delitos conexos, entre os quais criminoso contra a Administração da Justiça e o Sistema Financeiro Nacional.

Participação do paciente demonstrada através de interceptações telefônicas, motivadamente requeridas pelo órgão ministerial e ordenadas pela autoridade judiciária em decisão suficientemente fundamentada e proferida de conformidade com a lei que disciplina o assunto. Licitude da prova reconhecida. Constrangimento inexistente.

Parecer pelo conhecimento e indeferimento da ordem.”

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, como dizia o Ministro Pedro Chaves, no Supremo Tribunal Federal, “o que a lei não permite e a doutrina desaconselha é a reabertura de um contraditório de provas no processo sumaríssimo do **habeas corpus**” (RTJ 40/271).

Não se trata aqui de contraditório de provas nem de controvérsia de fatos. O que examino aqui é o incontestável suficiente à aferição do que se alega em favor do ora paciente.

Portanto, conheço do pedido como substitutivo de recurso ordinário.

A Polícia Federal fez o inquérito; o Ministério Público Federal fez a denúncia e um Juiz Federal instaurou a ação penal a que responde, dentre outros, Otoniel Machado Carneiro, ora paciente.

Estes os crimes, em concurso de agentes, imputados ao ora paciente:

“Gerir fraudulentamente instituição financeira (Lei nº 7.492/86, art. 4ª);

Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta Lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio (Lei nº 7.492/86, art. 5ª);

Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: VI – contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 9.613/98, art. 1ª);

Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção (CP, art. 168);

Trair, na qualidade de advogado ou procurador, o dever profissional, prejudicando interesse, cujo patrocínio, em juízo, lhe é confiado (CP, art. 355).”

Reforçando sua tese, segundo a qual os tipos penais configuradores da competência da Justiça Federal não se ajustam à realidade fática, a defesa do ora impetrante traz aos autos – e mandei juntar por linha – parecer do Professor **Damásio Evangelista de Jesus**, no qual se lê:

“No caso em tela, atribui-se a Otoniel Machado Carneiro a prática de crime descrito no art. 4<sup>a</sup> da Lei n<sup>o</sup> 7.492, de 16 de junho de 1986, que tem a seguinte definição:

‘*Gerir fraudulentamente instituição financeira*’ (destaque nosso).

Verifica-se, contudo, que a Caixego, ao tempo do fato narrado na denúncia, não era mais instituição financeira (docs.:

Ato do Banco Central de declaração de cessação da liquidação extrajudicial a que se encontrava submetida e lei estadual de autorização de acolhimento da liquidação ordinária). Realmente, a decretação da liquidação extrajudicial da Caixego pelo Banco Central ocorreu em 20 de setembro de 1990 (DOU de 24.09.90).”

Em 7 de novembro de 1996, o Governador do Estado de Goiás sancionou a Lei n<sup>o</sup> 12.957, pela qual autorizou o Estado a acolher a liquidação ordinária a partir da publicação do ato do Banco Central que viesse a declarar cessada a liquidação extrajudicial. Em 21 de outubro de 1997, portanto há mais de dois anos, o Banco Central do Brasil, por ato de sua diretoria, Diário Oficial da União de 22.10.97, declarou cessada, a partir daquela data, a liquidação extrajudicial.

Ora, com a cessação da liquidação extrajudicial e sua transformação em liquidação ordinária, a Caixego deixou de integrar o Sistema Financeiro Nacional, isto é, deixou de ser instituição financeira, transformando-se em simples autarquia estadual.

O Juiz Osmar Tognolo disse no seu voto-vencido:

“No entanto, entendo eu, a vedação se aplica quando em discussão a materialidade e a autoria. Na espécie, contudo, os fatos não são negados, visto que a discussão preliminar se trava quando a sua definição jurídica, da qual decorre a competência para seu julgamento.”

E mais adiante diz:

“É que não reconheço à Caixego a condição de instituição financeira, não passando hoje de pessoa jurídica em processo de liquidação ordinária, sem carta-patente que lhe permita operar no mercado e sem o exercício de qualquer atividade financeira.

A Lei nº 7.492/86, em seu art. 1º, define a instituição financeira como ‘a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários’.

A Caixa era efetivamente instituição financeira e assim se manteve durante o processo de liquidação extrajudicial conduzida pelo Banco Central, ao amparo da Lei nº 6.024/74. É que durante esse processo tinha ela possibilidade de voltar ao mercado...

(...)

No entanto, cessada a liquidação extrajudicial por sua conversão em liquidação ordinária, conduzida pelo controlador, deixou de existir instituição financeira, restando apenas pessoa jurídica em processo de extinção, vale dizer, em processo de realização do ativo para pagamento do passivo e a posterior baixa dos registros.

Acrescente-se que, por se tratar de entidade autárquica criada pelo Estado de Goiás, não possui o Banco Central poderes para extingui-la, podendo apenas impedi-la de funcionar como instituição financeira.

Desse modo, não mais existindo instituição financeira, inaplicável à espécie os dispositivos da Lei nº 7.492/86, devendo ser outra a definição jurídica dos atos delituosos imputados ao paciente.

Pelas mesmas razões improcede a invocação do disposto no art. 2º, inciso III, da Lei nº 9.613/98. É que, não tendo os valores origem em crime praticado contra o Sistema Financeiro, inexistente competência federal.

Com efeito, a Caixa somente poderia ser considerada instituição financeira para fins penais se, à época em que ocorreram os fatos narrados na denúncia, 20 de outubro de 1998, operasse como captadora ou gerenciadora de recursos de terceiros junto ao mercado financeiro. Mais de oito anos antes de qualquer dos fatos descritos na inaugural, precisamente em 20 de setembro de 1990, como ficou consignado, o Banco Central do Brasil decretou sua liquidação extrajudicial.

De maneira que desde setembro de 1990 deixou de exercer qualquer atividade de captação e gerenciamento de recursos de terceiros,



por ordem expressa do Bacen, estando, a partir daquele momento, proibida de agir no Sistema Financeiro Nacional, o que, por conseguinte, tornava impossível, após aquela data, a produção de qualquer dano ou perigo de dano ao conjunto do referido sistema.

A Lei Federal nº 6.024, de 13 de março de 1974, que dispõe sobre a intervenção e liquidação extrajudicial das instituições financeiras, prevê, dentre as hipóteses de término desta última medida, a do prosseguimento das atividades econômicas da instituição (art. 19, a), deixando claro que até então estas se consideram suspensas. Nem poderia ser diferente, já que, conforme o ensinamento de **Rubens Requião**, a liquidação extrajudicial 'constitui uma forma de extinção da empresa determinada pelo Estado, de ofício ou a requerimento dela própria, quando ocorrerem graves indícios ou evidência de insolvência, ou quando for cassada a autorização para funcionar' (Curso de Direito Falimentar, São Paulo, Editora Saraiva, 1995, 2ª vol., pp. 201/202). Ou ainda, uma 'medida administrativa saneadora aplicável a instituição financeira, acarretando a sua eliminação do campo empresarial, conduzindo aos mesmos resultados do procedimento concursal judicial, que é a falência' (**Nélson Abraão**, Curso de Direito Falimentar, São Paulo, Editora Saraiva, 1980, p. 269).

De qualquer modo, mesmo em regime de liquidação, a Caixa ainda permanecia sob a fiscalização do Bacen, tanto que era este órgão que indicava o liquidante, revelando, com isso, que subsistia interesse na preservação do Sistema Financeiro. Em 21 de outubro de 1997, porém, com a edição do Ato nº 752 do Banco Central, rompeu-se o último liame que ainda ligava a instituição ao Sistema Financeiro. Tal Ato, repita-se, declarou cessada a liquidação extrajudicial apoiada na Lei Estadual nº 12.957, de 19 de novembro de 1996, que autorizou o Governo de Goiás, como sócio e credor majoritário, a acolher a liquidação ordinária da Caixa. O mesmo ato dispensou o liquidante indicado pelo Bacen de suas funções e considerou concretizadas todas as transações operacionais que viabilizavam a mudança de regime. Com isso, evidenciou-se a inexistência de qualquer outro interesse do SFN no destino da Caixa. Todas as suas obrigações com o sistema financeiro foram liquidadas, tendo a mesma sido transferida para o Governo de Goiás com a natureza de mera autarquia estadual, para o único fim de saldar pendências de caráter fiscal e trabalhista e, assim, atingir sua dissolução total.

Configurada a hipótese do art. 19, **b**, da mencionada Lei nº 6.024/74, operou-se a saída da Caixa do Sistema Financeiro, tanto que no lugar do liquidante indicado pelo Banco Central passou a atuar outro, em representação ao Governo estadual.

Deixando de ser instituição financeira, não estando mais integrada ao SFN, nem em regime de liquidação extrajudicial e há muito não operando no mercado financeiro com recursos de terceiros, torna-se juridicamente impossível falar-se em incidência da Lei nº 7.492/86. Como restou assentado, os crimes tipificados nessa lei somente se aperfeiçoam quando praticados: a) em detrimento do Sistema Financeiro Nacional, ocasionando danos ou perigo de dano ao conjunto do sistema; b) contra instituições financeiras, em funcionamento, sob intervenção ou em liquidação extrajudicial ou sob falência; e c) em prejuízo do patrimônio dos indivíduos que aplicam seus valores no sistema. Conforme já acentuado, nenhuma destas hipóteses poderia se configurar, já que a Caixa estava com suas atividades suspensas e, muito antes dos fatos narrados na denúncia, teve encerrada a sua liquidação extrajudicial. Por esse motivo, o crime consistente em ‘gerir fraudulentamente instituição financeira’, ainda que, **ad absurdum**, houvesse conduta dolosa por parte dos acusados, afigura-se como tentativa inidônea pela impropriedade absoluta do objeto, tratando-se de fato atípico, nos termos do art. 17 do Código Penal, pois não existia mais instituição financeira a ser gerida. O fato era, pois, atípico.”

Na linha deste entendimento, conforme já mencionado pelo ilustre advogado, não somente aqueles precedentes da Terceira Seção – época em que se julgava conflito de competência com muitas discussões, hoje felizmente já se resolve por despacho, sem embargos dos agravos regimentais ocasionais – com decisões do Sr. Ministro William Patterson, sob a relatoria dos Srs. Ministros Vicente Leal e Cid Flaquer Scartezzini, mas há também lembranças, invocações, ao Sr. Ministro Assis Toledo e a este Relator no Conflito de Competência nº 3.618-SP, em que tive a oportunidade de assentar que “a ação penal, nos crimes previstos nesta lei, será promovida pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal. O dispositivo legal reclamado pela norma constitucional é o art. 26, **caput**, da Lei nº 7.492/86. A Justiça Federal seria competente para o julgamento deste feito se os comportamentos delineados na peça acusatória estivessem subsumidos em alguns dos tipos incriminadores da lei que define os crimes contra o Sistema Financeiro. Fora daí, somente haveria competência da Justiça Federal

quando configurada a hipótese da Constituição Federal, art. 109, inciso IV, que trata das infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de duas entidades autárquicas ou empresas públicas, etc.”.

Ora, há toda evidência de que os crimes em tese imputados ao ora paciente não se inserem dentre aqueles da competência da Justiça Federal, consoante os já diversos precedentes desta Corte aqui mencionados.

O voto-vencido do Juiz Osmar Tognolo já apontava corretamente para a incompetência da Justiça Federal, que aqui se reclama.

Por isso, em conclusão, conheço do recurso e lhe dou provimento para trancar, por incompetência absoluta da Justiça Federal, a Ação Penal nº 1999.35.002883-6, em curso na 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, decretando, por conseguinte, a nulidade de todos os atos praticados, inclusive os constitutivos dos bens, determinados em procedimento incidente, e baixa na distribuição, restabelecendo-se o **status quo ante** do ora paciente, tudo na forma do pedido, sem prejuízo de que, diante de fatos configuradores de crime em tese, possa o órgão do Ministério Público Estadual competente oferecer nova denúncia perante o Juízo competente, nos termos exigidos, impostos, pela Constituição Federal, art. 5ª, de que “ninguém será processado nem sentenciado senão por autoridade judiciária competente”. A incompetência é causadora de nulidade absoluta conforme se configura neste caso.

Na forma do CPP, art. 580, concedo **habeas corpus ex officio**, estendendo todos os efeitos desta decisão aos demais denunciados.

*É o voto.*

## ESCLARECIMENTOS

O DR. NEY MOURA TELES: Sr. Presidente, apenas para um esclarecimento ao Sr. Ministro Felix Fischer. Pelo voto de V. Exa., se anularia o processo **ab initio**, ou seja, desde o recebimento da denúncia. Ocorre que antes do recebimento da denúncia diversos atos foram determinados pelo Juiz em processos incidentais e, **data maxima venia**, com essa decisão, esses atos não ficariam invalidados.

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, essa foi a razão pela qual concluí dessa forma. Eu não poderia anular o processo desde o início, a partir da denúncia, inclusive, se, antes da denúncia o

inquérito foi realizado pela Polícia Federal sob a jurisdição de Juiz Federal que praticou vários atos para os quais ele era efetivamente incompetente.

Aquí não se trata de simplesmente “incendiar” os autos, de simplesmente “deletar” os fatos, mas, deixando, portanto, conforme assinaei, ao órgão competente do Ministério Público Estadual aberta a possibilidade de, diante de fatos configuradores de crimes em tese, oferecer nova denúncia, perante, aí sim, o juiz estadual competente.

É esse esclarecimento que eu precisava fazer.

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Sr. Presidente, insisto no seguinte: entendo que o processo pode ser anulado. Os autos anteriores, na fase indiciária, evidentemente podem ser examinados pela Justiça competente. Além do mais, o Código de Processo Penal obriga o Judiciário, sempre que houver indícios de crime, a remessa dos autos ao Ministério Público.

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Essa anulação é pela imposição constitucional.

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Mas o inquérito não.

O SR. MINISTRO GILSON DIPP: O inquérito é presidido, mesmo que “administrativamente”, pelo Juiz Federal.

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Mesmo assim. Vamos supor que haja uma apuração na esfera federal e se chegue à conclusão de que o crime é estadual, não se pode anular uma investigação. Isso aí não existe.

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Nada impede que ele reabra essa investigação. O importante são os atos praticados por autoridade...

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Vamos supor que numa investigação no próprio Judiciário...

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Se deixar claro que o Juiz Federal é incompetente, por conseguinte, a autoridade policial também o é. E os atos realizados por ordem, sob a jurisdição desse juiz incompetente, eles, por conseguinte, são...

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA: Srs. Ministros, penso que ficaria melhor o seguinte: na linha do que o Sr. Ministro Felix Fischer entendeu em seu voto, se tornaria sem efeito qualquer ato de natureza constitutiva, dada a incompetência, e aí atende. Então, a proclamação, por enquanto, será a seguinte: “Após o voto do Sr. Ministro-Relator, concedendo a ordem para trancar a ação penal, e do Sr. Ministro Felix Fischer,

que entendendo incompetente a Justiça Federal, remetia os autos para a Justiça Estadual, tornando ineficazes os atos...”

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, só para esclarecer. Aqui não se trata de conflito de competência. O conflito de competência foi suscitado perante a instância originária, conforme mencionei no relatório, e o juiz deu-o por prejudicado em razão do entendimento do acórdão que aqui é atacado. Então, eu só posso optar por A ou B, é o Federal ou o Estadual, no conflito de competência. Aqui estou discutindo a nulidade de todos os atos praticados em razão da incompetência ostensiva da autoridade judiciária.

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA: Sr. Ministro Felix Fischer, V. Exa. mantém o voto?

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Mantenho, Sr. Presidente.

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA: Então, Sr. Ministro Edson Vidigal, com a escusa de V. Exa., o voto do Sr. Ministro Felix Fischer é no sentido da remessa dos autos à Justiça Estadual, tornando ineficazes os atos constitutivos praticados pelo Juiz Federal.

Pediu vista o Ministro Gilson Dipp. Aguarda o Ministro José Arnaldo da Fonseca.

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Mas o voto de V. Exa., desde o início, é tornando ineficazes os atos constitutivos e os atos assim intentados? Com isso eu concordo.

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Não. A partir da ação penal. A partir da ação, não a partir da administrativa.

O DR. NEY MOURA TELES: Sr. Presidente, só para esclarecer. Eu gostaria de indagar como ficariam, Sr. Ministro, as decisões judiciais que determinaram interceptações telefônicas ou que decretaram quebra de sigilo bancário ou constrição de bens, praticados antes do recebimento da denúncia?

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Na fase administrativa, todos os atos visam fornecer dados para uma ação penal. Penso que até aí não haveria, nesse caso, nenhuma nulidade. Isso pode ser valorado durante a atuação da Justiça Estadual.

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA: Inclusive, a Justiça Estadual pode até repetir esses atos. Não são atos de efeito decisório.

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, apenas um esclarecimento do eminente Ministro Felix Fischer.

V. Exa. tranca, portanto, a ação penal, a partir da denúncia?

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Eu anulo a ação penal a partir da denúncia, com remessa dos autos ao Ministério Público Estadual, até por força do art. 40 do Código de Processo Penal.

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Muito obrigado.

### VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Sr. Presidente, pelo que pude entender, fora a questão da incompetência da Justiça Federal, a própria e douta defesa que brilhantemente sustentou os interesses do paciente reconhece a possibilidade de crime em tese de competência da Justiça Estadual. Parece-me que é caso de se anular o processo **ab initio** com remessa dos autos à Justiça Estadual.

### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO GILSON DIPP: O paciente foi denunciado com outros co-réus pelos crimes previstos nos arts. 4<sup>a</sup> e 5<sup>a</sup> da Lei n<sup>o</sup> 7.492/86; art. 1<sup>a</sup> e seu § 4<sup>a</sup> da Lei n<sup>o</sup> 9.613/98; arts. 168 e 355, ambos do CP; todos combinados com o art. 29 deste último diploma legal.

A impetração originária atacava a custódia cautelar, decretada contra os acusados pelo Julgador Monocrático, sob as seguintes alegações, em síntese: nulidade do decreto de custódia, face à absoluta incompetência da autoridade que o expediu – pois caberia à Justiça Estadual o julgamento do feito; falta de pressuposto essencial para a sua decretação – pois os indícios de autoria teriam se originado de prova de origem ilícita; ilegalidade do decreto – pois o convencimento do julgador quanto à existência dos pressupostos autorizadores teria por base as mesmas provas de origem ilícita; falta do requisito da *magnitude da lesão* (art. 30 da Lei n<sup>o</sup> 7.492/86) a justificar a prisão processual, e, por fim, desnecessidade da medida e ausência de fundamentação do respectivo decreto.

O egrégio Tribunal **a quo** deferiu parcialmente o pedido, tão-somente para restituir o paciente à liberdade, mas mantendo a competência da Justiça Federal, assim como entendendo lícita a prova obtida contra o paciente (fl. 486).

No presente **habeas corpus**, os impetrantes postulam a concessão de ordem para:

a) o trancamento de Ação Penal nº 1999.35.002883-6, com a declaração de nulidade de todos os atos praticados, face à incompetência da Justiça Federal; ou

b) nulidade da decisão que determinou a interceptação das comunicações telefônicas do paciente, por deficiência de fundamentação.

O eminente Ministro-Relator concedeu a ordem, de forma ampla, para trancar a ação penal, estendendo os efeitos da decisão aos demais pacientes. O eminente Ministro Felix Fischer, entendendo, também, incompetente a Justiça Federal, mas mantendo os atos anteriores, da fase indiciária, concedeu a ordem para a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Passo a examinar o primeiro fundamento da impetração, concernente à incompetência da Justiça Federal.

Neste passo, **ab initio**, transcreva-se o parecer da Procuradoria Regional, reproduzido na manifestação do Subprocurador-Geral da República, **verbis**:

“O que faz de uma pessoa (natural ou jurídica) ser considerada pela lei (art. 1º da Lei nº 7.492/86) uma instituição financeira é a sua atividade principal ou acessória, isto é, o seu objeto social e não o fato de estar sob a gerência do Banco Central.

A transferência do regime de liquidação da Caixa, de extrajudicial (feita pela autoridade monetária) para ordinária (feita pelo controlador) não altera em nada o seu objeto social.

Não descaracteriza o fato de a Caixa haver captado, intermediado e aplicado recursos de terceiros, recursos esses que a liquidação (mesmo que ordinária) tem por objetivo restituir.

Não descaracteriza o fato de que é interesse do Sistema Financeiro Nacional, a bem de sua própria credibilidade e solidez, que a liquidação de um dos seus integrantes, mesmo que sob o regime ordinário, se faça isenta de fraudes, de maneira a não aumentar ainda mais os prejuízos que os investidores já tiveram com a insolvência (e conseqüente liquidação) da Caixa.

No particular, para efeitos penais, cuidou a própria Lei nº 7.492/86, em seu artigo 25, § 1º, de determinar o alcance da norma:

‘Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta Lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes.

§ 1<sup>a</sup> *Equiparam-se aos administradores de instituição financeira o interventor, o liquidante ou o síndico.* (grifamos).

Não há, portanto, como afastar-se a incidência da Lei nº 7.492/86 (fls. 384/385).” (fls. 495/496).

Constitui fato incontroverso que a Caixa foi criada e teve sua atuação regular como instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. Ressalte-se que as denominadas Caixas Econômicas (tanto a Federal como as Estaduais) detinham ou detêm finalidade basicamente social, na sua ampla gama de atividades e operações. Então, além de serem instituições financeiras de caráter social, eram também instituições financeiras públicas.

Extraio do parecer referido no voto do Ministro-Relator, a lição de **Rodolfo Tigre Maia**:

“A Lei nº 7.492/86 tem por finalidade assegurar na esfera do Direito Penal a proteção ao Sistema Financeiro Nacional (SFN). O SFN deve ser entendido como o conjunto de instituições financeiras ou entes equiparados, de natureza pública ou privada, constituído com o fim de promover o desenvolvimento equilibrado do País e atender os interesses da coletividade. Assim, são criminalizadas aquelas ações ou omissões humanas praticadas ou não por agentes institucionalmente ligados ao sistema, dirigidas a lesionar ou a colocar em perigo o SFN, enquanto estrutura jurídico-econômica global valiosa para o Estado brasileiro, bem como as instituições que dele participam e o patrimônio dos indivíduos que nele investem suas poupanças privadas.”

A Lei Estadual nº 12.957, que autorizou a liquidação ordinária da indigitada instituição e o Ato nº 752, de 21.10.97, do Banco Central, que declarou cessada a liquidação extrajudicial, não tem, a meu sentir, o condão de, por si só, desqualificar a Caixa Econômica do Estado de Goiás como instituição financeira para fins penais.

Não se pode desqualificar, como num passe de mágica, uma instituição que sempre foi, de fato e de direito, uma instituição financeira, transformando-a, em razão do regime de liquidação ordinária, a uma mera repartição pública estadual, sob a gestão de burocratas descompromissados com sua história e com seus compromissos sociais e financeiros. Aliás, a evolução dos acontecimentos na Caixa, relativos, primeiro, à liquidação extrajudicial sob a fiscalização do Banco Central, e, depois, à liquidação



ordinária, sob a responsabilidade do Estado de Goiás, só ocorreu, exatamente, por se tratar de uma instituição financeira. A existência tanto do ato do Banco Central como da Lei Estadual só se justificam por tratarem, à toda evidência, de uma instituição financeira. O ciclo existencial da instituição financeira só se exaure ao término da liquidação ordinária.

A Lei Estadual refere no seu texto Termo de Garantia e aporte de recursos, pelo Estado, à Caixa, “para fazer face a contingências trabalhistas e fiscais, objeto de discussão judicial”.

Esses débitos pendentes são decorrentes da atividade da Caixa como instituição financeira.

Não se pode ignorar a realidade.

Aliás, é a própria impetração que diz: “Referida Lei Estadual autorizou o Chefe do Poder Executivo a abrir créditos especiais para o aporte de recursos necessários à satisfação das dívidas fiscais e trabalhistas da Caixa”. (fl. 10).

E mais adiante: “A liquidação da entidade sucede à sua dissolução, permanecendo a sua personalidade jurídica apenas e tão-somente para se ultimarem as negociações pendentes, liquidando-se as ultimas”. (fl. 10).

Portanto, até sua dissolução e pagamento de todos os seus débitos, permanece o caráter de instituição financeira, mesmo com a limitação das operações, bem como o interesse da aplicação da lei pertinente, em face da manutenção da credibilidade do sistema.

Aliás, os delitos imputados ao paciente assumem maior gravidade exatamente nessa fase de liquidação ordinária, onde a instituição está a saldar seus compromissos pendentes quanto a débitos fiscais e trabalhistas, do que na época em que a instituição operava em sua plena normalidade.

É importante uma análise equilibrada, por parte do Judiciário, sobre a importância do alcance social do bem juridicamente tutelado pela Lei nº 7.492/86 – a credibilidade do sistema financeiro nacional. Este é o bem jurídico materializado na referida lei, de forma imediata, e de maneira mediata, a todos os que possuem ou possuíram ativos financeiros, créditos, e todo e qualquer direito, cuja fidúcia repousa no sistema financeiro.

Estreme de dúvida, pois, a competência da Justiça Federal.

No tocante à alegação de nulidade da decisão que determinou a interceptação das comunicações telefônicas do paciente, por sua vez, tenho por manter a solução dada pelo egrégio Tribunal **a quo**, que bem elucidou a questão e cujos fundamentos adoto:

“De outra parte, questiona o impetrante a regularidade da interceptação telefônica, cuja transcrição apontou o paciente como co-autor ou partícipe dos fatos denunciados, seja pela incompetência da autoridade judiciária que a autorizou, que resta superada, pois é a Justiça Federal a competente para processar e julgar os crimes narrados na denúncia, seja pela falta de fundamentação da respectiva decisão.

Três foram as autorizações judiciais para interceptação telefônica, todas a pedido do Ministério Público. A primeira, autorizada no dia 14 de janeiro, tinha como investigados os agora acusados Edivaldo da Silva Andrade, Élcio Berquó Curado Brom e Valdemar Zaidem Sobrinho (fls. 87/93, o requerimento; fls. 94/96, a autorização); a segunda, autorizada no dia 19 de janeiro, tinha como investigado Isaías Carlos da Silva (fls. 97/98, o requerimento; fl. 7, a autorização). Por fim, no dia 28 de janeiro, foi requerida a quebra do sigilo telefônico do paciente Otoniel Machado Carneiro, conforme requerimento de fls. 99/100, que o MM. Juiz autorizou em decisão proferida no rosto da petição ministerial.

O Ministério Público Federal assim justificou esse último pedido: ‘Segundo informações prestadas pela Polícia Federal, as interceptações telefônicas têm revelado que Otoniel Machado Carneiro tem promovido reuniões entre os investigados e está coordenando e administrando a situação, com vistas à investigação policial federal em andamento, além de orientar as ações dos investigados em relação ao inquérito policial. Tal fato o coloca na lista de suspeitos de haver sido um dos destinatários dos valores desviados, proveniente do cheque de R\$ 5.000.000,00. Em seus depoimentos, até o presente momento, os investigados nada revelaram, e nem mostraram disposição de revelar, de que sejam os destinatários da importância acima referida. Há um verdadeiro pacto de silêncio, que somente a interceptação das comunicações telefônicas poderá dissolver. Na data de hoje, cumpriu-se o mandado de prisão de Edivaldo da Silva Andrade e, de acordo com as informações da Polícia Federal, o primeiro telefonema que o preso deu foi para comunicar sua prisão a Otoniel Machado Carneiro’.

O pedido foi deferido nestes termos: ‘Considerando o envolvimento do titular das linhas telefônicas com os fatos em apuração, conforme mencionou o Ministério Público Federal, estendo os efeitos da decisão às linhas telefônicas abaixo nominadas, devendo a interceptação ser realizada pela Divisão de Inteligência ligada à Divisão de Repressão a Entorpecentes’.

Como se pode ver, nada há de irregular nessa decisão, embora tenha sido bem sucinta, o que não quer dizer não fundamentada. Com efeito, o órgão ministerial justificou a necessidade da providência, ao apontar o paciente como suspeito de ser o destinatário dos 5 milhões de reais, atendendo-se a exigência legal de indicar indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal e de que, em face do pacto de silêncio, não haver outro meio de se fazer essa prova, tudo nos termos do art. 2ª da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Por sua vez, o MM. Juiz reportou-se à decisão que autorizou a escuta telefônica, deixando-se, na primeira autorização, assentado que ‘os indícios até agora apurados são razoáveis em demonstrar a apropriação dos valores em alusão pelos requeridos, conforme se infere dos termos de declarações de fls. 86/90, onde os mesmos confessam a simulação do mencionado acordo e suas respectivas participações, em que pesem negarem ser os destinatários finais dos valores desviados. O monitoramento das referidas linhas telefônicas decorre da necessidade de se descobrir o destinatário final dos recursos desviados, o que, certamente, culminará com o conhecimento da participação de outras pessoas nos eventos delitivos’.

Reporto-me, mais uma vez, ao parecer ministerial, que nesse ponto assim se expressou:

‘Deve-se registrar que, num primeiro momento, apenas os telefones daqueles investigados, cujos indícios de autoria e participação eram suficientes, foram interceptados.

Do resultado das interceptações realizadas, em especial nas linhas telefônicas de Edivaldo da Silva Andrade, é que se obteve indícios razoáveis da participação de Otoniel Machado Carneiro nos fatos. A partir daí, para confirmar-se tais indícios (o que de resto sucedeu) é que foi requerida e autorizada a interceptação das linhas telefônicas deste último.’ (fls. 249/250).

Assim, tenho por lícita a prova do envolvimento do paciente nos fatos denunciados.” (fls. 419/422).

Face ao exposto, com a vênua do eminente Ministro-Relator, meu voto é no sentido de denegar a ordem, cassando a liminar anteriormente concedida.

É o voto.

## RATIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, ouvi com o respeito de sempre, predominante entre todos nós juízes integrantes desta Corte, o circunstanciado voto do Sr. Ministro Gilson Dipp, em que S. Exa., mais uma vez, nos demonstra claramente a que veio, com a experiência trazida da sua judicatura tão brilhante que repercutiu até aqui, fazendo com que pudéssemos trazê-lo para nossa companhia, de modo que sua contribuição, até então restrita à 5ª Região, pudesse se espriar pelo País nesta Corte Superior de Justiça. O Sr. Ministro Gilson Dipp tem calcado toda a sua atuação no exame mais aprofundado das questões e, em especial, àquelas que aparentemente possam estar dosadas de ingredientes que possam resvalar para a polêmica.

O voto que proferi, na condição de Relator, há pouco mais de um mês – estamos todos lembrados – não precisaria em absoluto repeti-lo; mas, como diriam os uruguaios, apenas como refrigério mental. Devo focar os pontos em que me detive para as conclusões a que cheguei. Na questão da competência está fartamente demonstrada que, quando dos fatos em apuração, a instituição já havia se exaurido em suas vinculações com o Sistema Financeiro Nacional. A opinião do voto divergente, trazida inicialmente pelo eminente Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira, no parecer em que S. Exa., pelo Ministério Público Federal, aqui sustentou, é, agora, acolhida pelo Sr. Ministro Gilson Dipp no seu voto divergente. Enfrentei aquela posição no meu voto e evidentemente não a acolhi. O que restou foi o compromisso social referente à liquidação dos débitos trabalhistas em favor dos ex-empregados. Ora, **data venia** isso não tem qualquer repercussão direta ou indireta na credibilidade do Sistema Financeiro Nacional. Questões trabalhistas, todas as empresas, pessoas físicas ou jurídicas, têm o compromisso, desde que tenham empregados. E se débitos trabalhistas existiram, após a liquidação das atividades financeiras da instituição, evidente que estes não poderiam ser liquidados concomitantemente com a liquidação da entidade, enquanto prestadora de serviços no universo do Sistema Financeiro Nacional. Então, é uma questão de etapa, de patamares que foram se exaurindo.

Os delitos penais, acaso ocorridos em tese, não são da competência da Justiça Federal e, quanto a isso, há até aqui entendimento majoritário. A divergência, após esse consenso entre a maioria, ficou apenas em se anular ou não, por consequência, os atos praticados durante o inquérito.

Sustenta o Sr. Ministro Felix Fischer que a declaração de incompetência da Justiça Federal haveria de ser até o oferecimento da denúncia. Entendi que deveria também abranger o inquérito, porquanto se incompetente o Juízo para processar e julgar, incompetente também o Juízo Federal, que presidiu aquele inquérito, e a Polícia Federal que, sob a presidência da Justiça Federal, o realizou, de modo a que sem prejuízo de que os papéis, as informações que o órgão ministerial competente, acaso entendendo pertinente, deles pudessem fazer uso para o oferecimento. Ele sim, o órgão ministerial da Justiça Estadual, competente, porque não restaria outro. Esse sim; portanto, oferecendo, se fosse o caso, uma nova denúncia. E foi até aí que ficamos.

Por isso, peço todas as vênias respeitosas ao eminente Ministro Gilson Dipp para manter o voto aqui proferido.

É o voto.

#### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Sr. Presidente, pedi vista porque o caso tecnicamente é complexo e houve votos divergentes muito fundamentados. Reitero a minha posição no sentido de que deve ser anulada a ação penal por incompetência do Juízo, mantidos os atos investigatórios, inclusive pelos fundamentos do próprio Tribunal local e por força do art. 40 do Código de Processo Penal, com remessa dos autos ao Ministério Público Estadual.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA: Pelo Ato nº 752, de 21.10.97, do Banco Central, pôs-se fim à liquidação extrajudicial, da Caixego, com base na Lei Estadual nº 12.957, de 19.11.96, que autorizou o chefe do Poder Executivo do Estado de Goiás, na condição de sócio e credor majoritário, a imprimir a liquidação ordinária.

Retirou-se, portanto, o Banco Central do controle e da fiscalização sobre essa instituição e, ao dispensar o liquidante que indicara, considerou efetivadas todas as operações transacionais que propiciavam a alteração de regime.

Com isso, retirou-se do Sistema Financeiro Nacional a Caixego e, sob

a responsabilidade do Estado, todas as obrigações com o sistema financeiro foram liquidadas, restando se fazer aporte de recursos, pelo novo liquidante, “para fazer face a contingências trabalhistas e fiscais, objeto de discussão judicial”.

Com efeito, fora do Sistema Financeiro Nacional, por não operar no mercado com recrutamento de recursos de terceiros, a partir daí, os atos praticados por gestores da Caixa, em regime de liquidação ordinária sob a responsabilidade do Estado, atos a que se imputa ilicitude penal, não se inserem no universo de que trata a Lei nº 7.492/86, para se caracterizarem como infringentes do SFN.

A lesão patrimonial ao Estado, como unidade federativa, ou a particulares, cessada a liquidação extrajudicial do Banco Central, não repercute no sistema financeiro, e, via de consequência, não constitui ofensa a bens, serviços ou interesses da União ou de sua entidade autárquica ou empresa pública, para reclamar a competência da Justiça Federal (CF, art. 109, IV).

Essa é a diretriz que o colendo Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm adotado. Sejam exemplos: Ag nº 103.696-RJ (AgRg), Rel. Min. Rafael Mayer, com esta ementa:

“Competência. Liquidação extrajudicial de financeira privada. Ação ajuizada contra o liquidante. Interesse do Banco Central. Lei nº 6.024/74. Justiça Federal.

Diferentemente das ações contra as instituições financeiras privadas, em liquidação extrajudicial, em relação às quais competente é a Justiça Comum Estadual – nas ações contra o interventor e liquidante, tendo por objeto os atos por ele praticados na condição de órgão executor do Banco Central, a quem cabe decretar e supervisionar a intervenção, competente é a Justiça Federal.”

Precedentes (CJ nº 6.275, RTJ 101/527).

Agravo regimental improvido.

(RTJ 114/1.180).

STJ: CC nº 2.181-BA, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ de 11.11.91; CC nº 19.537-GO, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 27.05.98; CC nº 23.123-RS; Terceira Seção, Rel. Min. Vicente Leal, in DJ de 12.04.99; CC nº 15.825, Segunda Seção, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 15.04.96.

Com estas razões, concedo, parcialmente, a ordem para declarar competente a Justiça Estadual, anulando-se a denúncia e a decisão que a recebeu, “mantendo os atos anteriores, da fase indiciária” e a liminar que deferiu a liberdade provisória do paciente.

### RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, a minha intervenção tem apenas o objetivo de encontrar o consenso nesse julgamento, que já vem se prolongando em razão de dois pedidos de vista.

No essencial, estamos todos de acordo quanto à questão da competência. O voto primeiro, e aqui reiterado pelo eminente Ministro Felix Fischer, limita a concessão da ordem, o trancamento da ação penal, a partir da denúncia, portanto, inclusive a denúncia. V. Exa. o acompanha, e eu peço vênia, portanto, para, usando da permissão regimental, aditar agora no sentido de acolher a manifestação da maioria.

Assim, concedo parcialmente a ordem para, anulando o processo, a partir da denúncia, declarar incompetente a Justiça Federal, com a remessa dos autos à Justiça Estadual, mantidos os atos investigatórios anteriores e a liminar concedida.

É o voto.

---

---

### HABEAS CORPUS Nº 10.273 – MG

(Registro nº 99.0067786-2)

Relator: Ministro Edson Vidigal  
Impetrantes: Ariosvaldo de Campos Pires e outros  
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais  
Paciente: Carlos Augusto de Oliveira Andrade (preso)

**EMENTA:** Penal – Processual – Entorpecentes – Unicidade de condutas – Concurso material – **Habeas corpus.**

1. As condutas “semear e plantar” e “ter em depósito e guardar” caracterizam núcleos de um mesmo crime: “cultivar planta

destinada à preparação de substância entorpecente ou que cause dependência física.”

2. O crime de que trata a Lei nº 6.368/76, art. 12, pode comportar procedimentos múltiplos. Hipótese em que não ficou caracterizado o concurso material. Precedentes do STF.

3. **Habeas corpus** conhecido; pedido parcialmente deferido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, deferir parcialmente o pedido para que, afastado o concurso material, prevaleça tão-somente a condenação pelo plantio: 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca.

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

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

---

Publicado no DJ de 04.10.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O paciente, Carlos Augusto de Oliveira Andrade, foi condenado a pena de três anos e seis meses de reclusão, e cinquenta e cinco dias-multa, por “semear e cultivar” maconha no quintal de sua casa. Por “guardar e ter em depósito” o entorpecente, ficou condenado à pena de três anos de reclusão e cinquenta dias-multa, tudo em concurso material (Lei nº 6.368/76, art. 12, **caput**, c.c. o art. 12, § 1º, II).

Contra a sentença, Carlos Augusto interpôs um recurso de apelo. Pediu a aplicação do princípio da alternatividade: “a norma penal que prevê vários fatos alternativamente, como modalidades de um mesmo crime, só é aplicável uma vez, ainda quando os ditos fatos são praticados pelo mesmo sujeito, sucessivamente” (fl. 31). Subsidiariamente, a desclassificação do crime para aquele da Lei de Tóxicos, art. 16 ou, ainda, o afastamento do concurso material, com a conseqüente diminuição da pena.



O TJ-MG negou provimento ao apelo, rejeitando, ainda, embargos infringentes posteriormente opostos.

Neste recurso, pede o impetrante seja reconhecida a existência de um único crime, dentre as condutas imputadas ao paciente. Pretende seja excluído o concurso material, “a fim de que subsista, exclusivamente, a reprimenda de 3 anos de reclusão e multa, por um só delito, ou, a aplicação da pena segundo o disposto no art. 71 do Código Penal”. (fl. 8).

O Ministério Público, nesta instância, é pela concessão parcial da ordem.

Relatei.

### VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, para **Damásio de Jesus**, o princípio da alternatividade “ocorre nos crimes de ação múltipla ou conteúdo variado, como a participação em suicídio, o comércio clandestino ou facilitação no uso de entorpecentes, o escrito ou objeto obsceno, a supressão de documentos, etc. Assim, se o agente induz, instiga e depois auxilia alguém a suicidar-se, responde por um crime de participação em suicídio (CP, art. 122). Aquele que importa, depois tem em depósito e vende substância entorpecente, sem autorização legal, só transgri de uma vez a norma do art. 12 da Lei nº 6.368, de 21.10.76”. Nestes casos, prossegue, “não se pode falar em concurso ou conflito aparente de normas, uma vez que as condutas descritas pelos vários núcleos se encontram num só preceito primário” (Direito Penal, vol. I, 21ª ed., p. 116).

Para a consumação do crime previsto na Lei nº 6.368/76, art. 12, é consabido que basta, efetivamente, a prática de uma das ações previstas na norma penal incriminadora. O tipo apresenta várias formas de violação da mesma proibição, todas em desvalor.

Assim, o legislador, pretendendo dar a mais ampla proteção ao bem jurídico tutelado, procurou reunir, no corpo da Lei nº 6.368/76, várias condutas que podem ser praticadas isoladamente ou de forma seqüencial, tipos de ação múltipla ou conteúdo variado.

O que não quer dizer, é certo, que a prática sucessiva de várias condutas ali inseridas – como na hipótese dos autos – venham a configurar, como entendeu a decisão recorrida, concurso de crimes.

Para que concurso, não é suficiente que as diversas infrações tenham,

de fato ocorrido no mesmo contexto. Indispensável, aqui, a unicidade, da ação ou da omissão. No caso em tela, houve erro no acórdão ao entender concorrentes as condutas de “ter em depósito e guardar” e “cultivar planta destinada à preparação de substância entorpecente ou que cause dependência física”. Como, aliás, bem sustenta o MPF (fl. 72):

“Ora, na verdade, havendo pluralidade sucessiva de condutas, como cultivar e ter em depósito, esta última é considerada **post factum** impunível, devendo prevalecer tão-somente a condenação pelo plantio, qual seja, três anos e seis meses de reclusão e cinquenta e cinco dias-multa.”

É assim que temos entendido, até em respeito ao princípio do **ne bis in idem**. Nesse sentido, aliás, a orientação do egrégio STF:

“Tráfico de entorpecente. Tipo. Posse, guarda e alienação. Concurso material. Unicidade delituosa.

A teor do disposto no artigo 12 da Lei nº 6.368/76, o crime de tráfico de entorpecente pode revelar-se mediante procedimentos diversos. A posse e a guarda de entorpecente consubstanciam núcleos do tipo e não concurso material considerada a alienação. Insubsistência de decreto condenatório no qual, a partir de figura imprópria à espécie – a do concurso material – assentaram-se penas diversas, olvidando-se que o crime do artigo mencionado é passível de configuração em face a procedimentos múltiplos.”

(HC nº 70.035-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 25.02.94).

Ainda assim, tenho que a ordem deva ser apenas parcialmente concedida. É que o impetrante pede que, afastado o concurso, seja aplicada a pena menor, relativa à conduta “ter em depósito e guardar”. Por tudo que dos autos consta, e pelas considerações acima traçadas, deve prevalecer a pena imposta pela conduta do “plantio da erva”, ainda que maior.

Assim, conheço do **habeas corpus** e defiro parcialmente o pedido, para que afastado o concurso material, prevaleça, tão-somente, a condenação pelo plantio: três anos e seis meses de reclusão, e cinquenta e cinco dias-multa.

É o voto.

**HABEAS CORPUS Nº 10.329 – PR**

(Registro nº 99.0068953-4)

Relator: Ministro Edson Vidigal  
Impetrantes: João Ricardo Cunha de Almeida e outro  
Impetrado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região  
Paciente: Maurizio Tullio Vallar Deana (preso)

**EMENTA:** Penal – Prisão em flagrante – Estrangeiro – Evasão de divisas – Tipicidade – Liberdade provisória – **Habeas corpus**.

1. Cheques sacados contra bancos do exterior integram o conceito de divisas, contido na expressão legal. Caracterizada, portanto, a conduta delitiva da evasão, de que trata a Lei nº 7.492/86, art. 22.

2. Havendo a possibilidade de fuga do acusado, cidadão estrangeiro, sem vínculos com o Brasil, deve a prisão ser mantida, como garantia da aplicação da lei penal.

3. **Habeas corpus** conhecido; pedido indeferido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 2 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

---

Publicado no DJ de 27.09.99.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: “Foi a Agente Viviane, da

Polícia Federal, em Foz do Iguaçu-PR, quem interceptou, na Ponte da Amizade, pista de saída para o Paraguai, o táxi em que Maurizio cruzaria a fronteira.

Na mala que carregava, dezenas de cheques de bancos brasileiros, ao portador, num total de R\$ 982.000,00 (novecentos e oitenta e dois mil reais).

Maurizio, segundo Getúlio, o taxista, fazia aquilo com certa frequência. Saía do hotel, em Foz, atravessava a ponte e, em Ciudad del Este, no Paraguai, ia para a agência do Banco Integración, deixando ali os cheques.

Maurizio Tullio Vallar Deana identificou-se como cidadão uruguaio, residente em Montevideo, capital, onde é comerciante. Anotou-se, quando de sua prisão em flagrante, que ele atua com uma conexão em São Paulo.

O crime pelo qual é acusado e está sendo processado – evasão de divisas (Lei nº 7.492/86 c.c. o CP, art. 14, II). O **habeas corpus** pedindo para aguardar solto o resultado do processo foi indeferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Neste substitutivo de recurso ordinário com pedido de liminar (só a petição tem 58 – cinquenta e oito – laudas) alega que não cometeu crime (atipicidade de conduta) e que, por isso, não há justa causa para o prosseguimento da ação penal.

Alega, ainda, que é um sexagenário que está recolhido atrás das grades há mais de cinquenta (50) dias; que não representa ameaça à instrução criminal, já em fase de oitiva de testemunhas de defesa; que não há clamor público, que não causou dano ao erário e que sua liberdade em nada interferirá no prosseguimento das investigações nem representará ofensa à ordem pública ou à ordem econômica.

Pede para ser solto imediatamente.

Decido.

O pedido de liminar confunde-se, inescusavelmente, com o mérito da impetração – anulação do flagrante e, por consequência, a liberdade do acusado, ora paciente, estrangeiro no País, comerciante em Montevideo, capital do Uruguai, onde diz ter residência.

Conforme observa a Juíza Federal deste caso, Dra. Ana Karina, ‘verifica-se que o requerente é divorciado, não possuindo laços familiares que

o prendam neste país, além de ser uruguaio, supostamente estabelecido em Montevideo, sem autorização de permanência no Brasil.’

Ademais – prossegue – não obstante alegue o réu ser empresário do ramo imobiliário, há séria suspeita de que se mantém por meio de atividade ilícita, merecendo destaque a informação prestada pelo taxista Getúlio, que transportava o requerente para Ciudad del Este, no sentido de que ‘o autuado constantemente vinha a Foz do Iguaçu, onde era recebido no aeroporto e posteriormente levado à Ciudad del Este, no Paraguai, por outro colega de trabalho’. (fls. 7/8).

‘Todos estes fatos colocam em risco a aplicação da lei penal e justificam, pois, a manutenção da prisão em flagrante do requerente.

Sublinhe-se, por fim, que o requerente pretendia sair do País com diversos cheques de terceiros, que totalizavam a quantia de R\$ 982.000,00 (novecentos e oitenta e dois mil reais), sendo fato noticiado pela imprensa como a maior apreensão já realizada na Ponte Internacional da Amizade. A repercussão do fato, que vem sendo acompanhado pela imprensa, mormente após a descoberta de um grande esquema de lavagem de dinheiro em Foz do Iguaçu, requer, ainda, maior cautela quanto ao risco de não aplicação da lei penal, impondo-se a manutenção da prisão como medida que visa a garantia do próprio prestígio e segurança da atividade jurisdicional’. (fl. 225).

Faço minhas as anotações da MM<sup>a</sup>. Juíza Ana Karina Stipp Amador Costa, acolhendo, portanto, por inteiro, os fundamentos do despacho originário.

Indefiro a liminar.”

Foi assim que indeferi, por despacho (fl. 331), o pedido de liminar. Seguiram os autos ao MPF, que, nesta instância, opina pela denegação da ordem.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, o paciente está sendo acusado por promover, sem a devida autorização, a saída de moeda nacional para o exterior. Diz que levava cheques, e não dinheiro em espécie – moeda – pelo que seria atípica sua conduta.

Não é o que temos entendido. Cheques sacados contra bancos do exterior integram o conceito de divisas, contido na expressão legal. Em assim sendo, resta plenamente caracterizada e configurada a conduta delitiva da evasão, de que trata a Lei nº 7.492/86, art. 22. Ou, como prefere o MPF (fl. 336):

“Mesmo uma pessoa pouco versada em economia pode facilmente constatar que um cheque sacado contra um banco brasileiro e descontado no exterior acarretará a saída de moeda do país. O cheque representa o valor, a moeda nele expresso.

Ora, se o paciente portava cerca de R\$ 982.000,00 (novecentos e oitenta e dois mil reais), em cheques sacados contra bancos sediados no Brasil e saiu com tais títulos do país para depositá-los, é óbvio que promoveu a saída sem autorização legal de moeda para o exterior, estando incurso nas sanções do referido dispositivo legal.”

Quanto ao pedido de liberdade provisória, não pode ele ser deferido. A Lei nº 7.492/86, art. 31, expressamente estabelece que os crimes nela previstos e punidos com reclusão não são passíveis de fiança. Nesse sentido, destaco os precedentes:

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Prisão cautelar resultante de flagrante delito. Liberdade provisória. Custódia justificada. Concessão de fiança descabida. Inexistência de comprovação das condições pessoais favoráveis dos pacientes alegadas pela defesa. Recurso desprovido.

I – Justifica-se a prisão cautelar quando o respectivo decreto encontra-se devidamente fundamentado nos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante.

II – Presentes os elementos autorizadores da custódia preventiva, torna-se descabida a concessão de fiança, nos termos do art. 324, inc. IV, do CPP.

III – São insuficientes meras alegações de que os pacientes são detentores de condições pessoais favoráveis à liberdade provisória se inexistente, nos autos, folha de antecedentes criminais, prova de residência fixa ou de atividade laborativa.

IV – Recurso desprovido.” (RHC nº 8.373-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 31.05.99).

“Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Tema estranho ao pedido inicial. Não conhecimento. Prisão em flagrante. Flagrante impróprio ou quase-flagrante. Legalidade. Denúncia. Alegação de inépcia. Liberdade provisória. Descabimento. Constrangimento ilegal. Inexistência.

– Em sede de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, é inadmissível o debate sobre tema não tratado no pedido originário, pois se a questão enfocada não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**, não pode ser examinada, sob pena de ocorrer supressão de instância.

– À luz do preceito inscrito no art. 302, III, do Código de Processo Penal, reveste-se de legalidade a prisão em flagrante quando o agente é perseguido, logo após o crime, e é encontrado em situação que faça presumir ser o autor da infração.

– Configura-se o estado de quase-flagrante, susceptível de ordem de prisão prevista no art. 302 do CPP, a situação em que o agente do crime de roubo é preso logo após pela Polícia, portando em seu poder objetos indicativos do crime.

– Se a denúncia descreve de modo adequado fato que, em tese, configura crime, com precisa descrição das suas circunstâncias e indicação de sua autoria, não merece abrigo a tese de inépcia da denúncia.

– As hipóteses de liberdade provisória, com ou sem fiança, estão previstas nos arts. 321, 322 e 323 do Código de Processo Penal, não se admitindo tal benefício no caso de prisão em flagrante pela prática do crime de roubo, cujas circunstâncias apontam para a necessidade de preservação da ordem pública (CPP, art. 310).

– **Habeas corpus** denegado.” (HC nº 8.380-SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17.05.99).

De minha relatoria, destaco:

“Penal. Processual. Receptação. Flagrante. Negativa de fiança. Prisão preventiva. **Habeas corpus**. Recurso.

1. Presentes os motivos ensejadores da prisão preventiva, não se concede fiança (CPP, art. 324, IV).

2. Recurso conhecido mas improvido.” (RHC nº 3.977-PB, DJ de 20.03.95).

Da mesma forma, impossível a concessão do benefício sem o arbitramento de fiança, por presentes os motivos ensejadores da custódia preventiva. Há, ao menos em tese, crime a ser apurado, confirmadas a materialidade e a autoria. Havendo a possibilidade de fuga do acusado, cidadão estrangeiro, sem vínculos com o Brasil, deve a prisão ser mantida, como garantia da aplicação da lei penal.

Há, inclusive, notícia nos autos de que o paciente seria dado à prática reiterada da conduta criminosa que lhe é aqui imputada. Mais um motivo para a manutenção da custódia, para salvaguardar a ordem pública e a instrução criminal.

Assim, conheço do **habeas corpus** como substitutivo do recurso ordinário, mas indefiro o pedido.

*É o voto.*

---

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 8.809 – PR

(Registro nº 99.0061456-9)

Relator: Ministro Gilson Dipp  
Recorrente: Celso Hanke Camargo  
Advogado: Renato Cardoso de Almeida Andrade  
Recorrido: Tribunal Regional Federal da 4ª Região  
Paciente: Celso Hanke Camargo

**EMENTA:** RHC – Intempestividade – Autos no MP – Demora – Desconsideração de fato idêntico arquivado – Denúncia – Associação criminosa – Caracterização – Gestão temerária – Limites – Responsabilidade penal – Inexistência de prejuízo – Higidez da instituição – Enriquecimento ilícito – Risco bancário – Temeridade da gestão – Impropriedade do *writ* – Recurso não conhecido.

I – O recurso ordinário em **habeas corpus** interposto após o quinqüídio legal previsto pelo art. 30 da Lei nº 8.038/90, é intempestivo, porém, em homenagem ao princípio da ampla defesa e precedentes desta Corte, examina-se a possibilidade de concessão de *writ* de ofício.



II – Eventual demora dos autos no MP, para fins de oferecimento de denúncia, não influencia a análise dos fatos nem macula a denúncia, pois só pode influenciar no prazo prescricional, sendo fruto do aumento de procedimentos investigatórios da criminalidade econômico-financeira, para os quais o MP e o Judiciário não se achavam preparados na sua estrutura funcional.

III – Evidenciado que os fatos denunciados no outro feito arquivado não se assemelham aos descritos no presente – o que não restou ilidido pela impetração, não se reconhece a aduzida identidade de situações.

IV – É impróprio o trancamento da ação por falta de justa causa quanto à associação criminosa, se não há qualquer imprecisão na narrativa da mesma pela denúncia, que explicitou a aliança com propósitos comuns, amigos afins e injunções políticas, com o intuito de prática de crimes.

V – Mantém-se a decisão impugnada também no tocante à caracterização, em princípio, da gestão temerária, se devidamente embasada nos fatos descritos, que ultrapassaram em muito os simples atos de gestão, uma vez que a conduta do paciente extrapolou o exercício regular de um direito, sendo desnecessária a existência de prejuízos e não se falando em ausência de justa causa, nem em restrição aos limites da responsabilidade civil e, quanto menos, em risco bancário.

VI – A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto e sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade.

VII – Alegações no sentido de inexistência de prejuízo à instituição financeira, sua higidez permanente, incorrência de favorecimento pessoal do paciente, inexistência de enriquecimento ilícito, limites do risco bancário e termos da temeridade da gestão – não podem ser examinadas, pois refogem ao âmbito do *writ*.

VIII – Recurso ordinário não conhecido.

## 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, não conhecer do recurso, por intempestivo. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca, Edson Vidigal e Felix Fischer.

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

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro GILSON DIPP, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.10.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 1187/1195, *in verbis*:

“Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão unânime do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em Primeira Turma, denegou a ordem de **habeas corpus** impetrado para o fim de trancar ação penal.

O acórdão decidiu, em síntese, que o **habeas corpus** não se presta para trancar complexa e volumosa ação penal por crime de gestão fraudulenta e temerária de instituição financeira, em concurso material com o crime de bando ou quadrilha, se a denúncia, perfeita do ponto de vista formal, descreve vinte e oito condutas, cujo reconhecimento de atipicidade, licitude e ausência de culpabilidade depende de minucioso exame de provas.

O recorrente contrapõe que a complexidade dos fatos e o volume dos autos não impedem o reconhecimento da falta de justa causa para a ação penal, fundamentalmente porque a imputação se baseia no processo administrativo da Caixa Econômica Federal e, neste, o Parecer nº 224/93 concluiu pela inexistência da prática de crime.

Insiste o recorrente em que os atos descritos na denúncia se enquadram como atos administrativos de gestão sujeitos à responsabilidade civil e, eventualmente, sujeitos à responsabilidade criminal apenas na hipótese de dolo, incorrente na espécie.”

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso (fl. 1195).

É o relatório.

Apresento, os autos, em mesa.

### VOTO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator): Trata-se de recurso ordinário de **habeas corpus**, pelo qual se requer o trancamento, por falta de justa causa, da Ação Penal nº 93.0017665-0, a que responde o paciente-denunciado, em co-autoria, pela prática, em tese, do delito de gestão temerária e fraudulenta de instituição financeira, previsto no art. 4º, **caput**, e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, assim como do delito de quadrilha, nos termos do art. 288 do Código Penal.

A Procuradoria Regional da República assim expôs a controvérsia:

“De acordo com a denúncia (cópia juntada às fls. 46/71, o paciente, Superintendente da Caixa Econômica Federal no Estado do Paraná no período de 06.06.90 a 17.06.91 e Diretor de Operações da mesma Instituição, em Brasília, de 18.06.91 a 26.10.92, associou-se com os demais co-denunciados, todos ocupantes de cargos de chefia na Caixa Econômica Federal ao tempo dos fatos, para o fim de cometer delitos. Além do fato acima referido, a denúncia narra mais outros 27 (vinte e sete) fatos típicos praticados pela quadrilha integrada pelo paciente, com especial participação deste. Basicamente, tais fatos referem-se a financiamentos concedidos pela Caixa Econômica Federal em condições totalmente desfavoráveis à instituição, sem observância de pareceres técnicos desfavoráveis e de normas internas da instituição e, inclusive, de limites de financiamento da instituição.”

As alegações trazidas pelo recorrente consubstanciam-se, em síntese: não houve prejuízo à Empresa Pública, assim como inexistiu favorecimento pessoal, nem enriquecimento ilícito pelo paciente; ausência dos elementos do tipo – não houve fraude, mas, apenas, configurou-se o risco bancário – além de que foram praticados atos regulares de gestão – como reconhecido pelo Parecer nº 2.234/93, da Consultoria Jurídica da CEF, inexistindo, portanto, dolo na conduta; em conseqüência, pelo princípio da intervenção mínima do direito penal, não se justificaria a tutela penal no caso; falta de justa causa a ensejar o trancamento do feito – ressaltando que em outro caso, foi rejeitada denúncia contra o paciente; *açodamento* do Ministério Público, pois ofereceu denúncia sem colher todas as provas sobre o fato e sem

averiguar a vida pregressa do paciente, deixando de considerar que fato idêntico já havia sido arquivado pela Justiça Federal do Ceará; ilegalidade e abuso de poder no oferecimento da denúncia – ressaltando, ainda, que os autos de inquérito permaneceram por mais de 3 anos no órgão, para fins de oferecimento de denúncia.

Preliminarmente, tenho por reconhecer a extemporaneidade do recurso, como bem assinalado pelo Ministério Público Federal.

Com efeito. O acórdão recorrido foi publicado em 09.12.98 (fl. 1.145), tendo sido protocolado o recurso em 15.12.98 (fl. 1.148).

Desta forma, nota-se que restou ultrapassado o quinquídio legal previsto no art. 30 da Lei nº 8.038/90, razão pela qual o recurso não merece conhecimento.

Por outro lado, em homenagem ao princípio da ampla defesa e a precedentes da Corte, é de examinar-se a possibilidade da concessão de **habeas corpus** de ofício, para o fim de trancar a indigitada ação penal movida contra o paciente – sendo isto o que se busca na impetração, sob os fundamentos já alinhados.

Entendo que a hipótese dos autos não comporta a concessão de **habeas corpus** de ofício para o aludido fim.

Os argumentos da irresignação não se sustentam, eis que se fazem presentes, **in casu**, os motivos autorizadores da persecução penal.

Passo ao exame.

Inicialmente, tem-se a impropriedade da alegação concernente ao fato de os autos de inquérito policial terem permanecido por mais de 3 anos no Ministério Público até o oferecimento da denúncia. Como já bem ressaltado, tal demora só pode influenciar no prazo prescricional, cabendo a reprodução da observação feita em segundo grau a respeito: “nenhuma influência tem na análise dos fatos aqui tratados. É verdade que a demora cria um constrangimento a quem se acha indiciado. Mas, ela é fruto do enorme crescimento da criminalidade econômico-financeira, que veio a originar inúmeros procedimentos investigatórios, para os quais o Ministério Público e o Judiciário não se achavam preparados em sua estrutura funcional. De qualquer forma, não tendo ocorrido prescrição, evidentemente o excesso de prazo (CPP, art. 46, 15 dias) não macula a denúncia” (fl. 1.138).

Por outro lado, quanto à desconsideração de que fato idêntico já havia sido arquivado, igualmente, com inteira razão o egrégio Tribunal **a quo**. Vislumbrou-se que os fatos denunciados no outro feito não se assemelham aos descritos neste – o que não foi ilidido pela presente impetração. Nesse

sentido, mantenho, igualmente, os fundamentos daquela Corte: “os fatos praticados são diferentes dos que aqui se analisam (fls. 35/43). Ademais, a rejeição da denúncia deu-se por não conter o Inquérito Policial elementos comprobatórios da acusação formulada (fls. 32, último parágrafo, e 33). Fácil é ver que nenhuma influência tem aquela decisão sobre a que aqui deve ser tomada” (fl. 1.138).

Pelo exame da peça póstica, cuja cópia está juntada às fls. 46/71, tem-se o atendimento aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, uma vez que houve a exposição do fato criminoso, com suas circunstâncias, assim como se deu tanto a qualificação do acusado e dos co-autores, como a classificação do crime, além do oferecimento do rol de testemunhas.

Desta forma, não há qualquer imprecisão quanto aos fatos atribuídos ao paciente, hábil a impedir a compreensão da acusação formulada e prejudicar a necessária defesa, o que, se caracterizado, até poderia ensejar o pretendido trancamento por inépcia da denúncia.

A denúncia demonstrou satisfatoriamente a ocorrência, em tese, de delitos, atribuindo individualmente as condutas e, mais, ainda descreveu condutas aptas a atribuírem tipificação criminal. O liame entre as condutas do paciente e o resultado danoso à instituição restou, em princípio, demonstrado – nos termos exigidos nesta fase preambular.

O possível delito de bando, por sua vez, encontra-se devidamente reconhecido pelo acórdão recorrido, pois a peça acusatória explicitou que os denunciados *aliaram-se* com propósitos comuns, amigos afins e *injunções políticas*, como intuito de cometerem delitos – sendo que não há qualquer imprecisão em tal narrativa, inexistindo elementos que justifiquem, de plano, o trancamento por falta de justa causa também quanto à associação criminosa, evidenciada em um primeiro juízo.

Os fatos descritos na peça acusatória não foram refutados pela impeção na sua essência. As alegações trazidas não ilidem, de plano, tudo o que foi ali narrado – e que depende de exame acurado da prova, até pela sofisticação do tipo de delito de que se trata.

O certo é que se deve propiciar a apuração dos fatos, a fim de, com a devida instrução e obediência às garantias legais, conclua-se pela ocorrência – ou não – das condutas, pois impressiona o que a denúncia refere como fatos típicos, além de que seria irresponsável trancar-se ação penal nesta fase preambular.

Quanto à argumentação no sentido de que foram praticados atos regulares de gestão, como auferido pela consultoria da Caixa Econômica Federal, em parecer – o que não justificaria a tutela penal.

A denúncia pode ter sido baseada em processo administrativo, mas a ele não está sujeita, nem, tampouco, subordinada – face a independência das instâncias. O juízo criminal, portanto, não está adstrito às conclusões dos atos administrativos.

No tocante à verificação do excesso de gestão, tenho que o mesmo foi bem elucidado pelo Tribunal **a quo** nos seguintes termos: “No que pertine ao poder do administrador para conceder empréstimos e praticar outros atos de gestão, é óbvio que ele existe. Porém, só quando há excesso no exercício desta atividade é que ela pode ser acusada de criminosa. E é exatamente isto que o Ministério Público Federal fez neste caso. A inicial não nega este poder, mas afirma que ele foi indevidamente exercido. Confira-se, aleatoriamente, o 10º fato típico (fl. 56). Imputa-se a Celso Hanke e outros um empréstimo de CR\$ 200.000.000,00 sem a análise da situação econômico-financeira da tomadora, contra as normas da empresa pública, para uma firma que se tornou inadimplente, originando um prejuízo de CR\$ 21.600.000.000,00”.

E, mais adiante: “Com relação a defeito da denúncia, que não descreveria a gestão fraudulenta e nem prejuízo concreto, uma vez mais, com a devida vênia, discordo. O parecer da douta Procuradoria Regional da República, com precisão observou que os fatos descritos ultrapassam em muito os simples atos de gestão e que não é necessária a existência de prejuízos, segundo a lição da clássica obra de **Manoel Pedro Pimentel**, Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (fl. 1.133). Com razão. Vejamos, por exemplo, um dos fatos. O 25º (fls. 68/69). Ele narra um empréstimo de nada menos que 1 bilhão de cruzeiros para uma empresa que tinha restrições cadastrais. Ora, não se pode ver nisto uma mera infração administrativa ou mesmo se alegar inexistência de prejuízo.

Em suma, sem querer avançar no mérito para não julgar antecipadamente a causa, pondero, apenas, que a conduta do paciente extrapolou o exercício regular de um direito, é ilícita porque a denúncia narra fatos adequados a tipos penais, a culpabilidade deverá ser avaliada no momento da sentença e não há como falar em ausência de justa causa” (fls. 1.139/1.140).

A Subprocuradoria Geral da República, por sua vez, complementando o argumento, ilidiu a alegação de que o caso estaria restrito aos limites da responsabilidade civil, ponderando que a jurisprudência sobre gestão temerária é quase toda a respeito de empréstimos concedidos por bancos.

Assim, argumenta no sentido de que podem ocorrer três situações básicas: quando o concedente intencionou a direção do crédito a pessoas e/ou empresas que sabia insolventes; quando inexistiu tal intenção, mas

poderia ter havido a previsão do resultado, e, ainda, quando não poderia ter havido esse tipo de previsão.

Por outro lado, explicita com propriedade, a controvertida gestão temerária, ressaltando a responsabilidade penal dos administradores das instituições financeiras em tal delito e o necessário dever de diligência que o subordina, ainda afastando eventual alegação de inconstitucionalidade do tipo em questão.

Nesse sentido, reafirma que a gestão temerária tem servido para enquadrar criminalmente casos de má concessão de crédito por instituições bancárias. Assim, por exemplo, nos seguintes julgados (...): (...) ‘A autorização para empréstimo a empresa reconhecidamente inadimplente, **in thesi**, tipifica o delito de gestão temerária [...]’ (RHC nº 5.835/96-RJ; Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 10.12.96, DJ de 03.02.97, p. 785).

E, mais adiante:

“Todos os julgados assinalam a existência de limites de prudência esperada de um administrador de instituição financeira. Esta prudência deve ser superior ao do bônus **pater familiae**, diante da particularidade que cerca o comércio bancário e o profissionalismo que a atividade exige”.

“A Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre a sociedade por ações, em seu art. 153 estabelece um dever de diligência para todo o administrador. Tal dever implica no dever de vigilância, não em relação a todo e qualquer ato, mas em relação ao normal funcionamento da sociedade. Paulin anota que, se uma instituição financeira habitualmente pratica atos como saque contra reservas negativas, defere empréstimos às pessoas com restrições cadastrais ou impedidas de operar, possibilita ganhos injustificados em favor de terceiros através de operações incomuns, o funcionamento é anormal. Neste caso, ainda que não se prove a participação direta de um dado diretor, este deve ser responsabilizado, posto que deixou de empregar o dever de diligência, permitindo que os demais administrassem de forma caótica. Tratando de membros do Conselho de Administração, entende que serão sempre responsáveis pelos atos de que tiverem tido conhecimento ou na hipótese em que tiverem negligenciado em descobrir. Afirma que haverá sempre negligência do Conselho de Administração, quando este não tomar conhecimento de atos praticados pela Diretoria, que desrespeitarem os mais elementares princípios esperados de uma gestão bancária. Assim, exemplificativamente: saques contra reservas

negativas, emissão de letras de câmbio sem lastro, contabilização elaborada em desacordo com o exigido, concessão contumaz de empréstimos sem atendimento aos princípios da boa técnica bancária” (fl. 1.194).

Ainda quanto à argumentação de que se evidenciaria, **in casu**, o risco bancário e não a gestão temerária, tenho por acolher os argumentos expendidos em sede de contra-razões:

“(…) Os atos do impugnante extrapolaram o risco normal. Uma prudente valoração dos mesmos induzem a esta conclusão. Prova disto, é o segundo fato típico (fl. 996), relatado na denúncia, segundo a qual o recorrente autorizou empréstimo de Cr\$ 325.000.000,00, em 15.07.91, a empresa que já estava inadimplente.”

É de citar-se a ementa do acórdão prolatado no Recurso Ordinário em **Habeas Corpus** nº 5.853/96-RJ, pela Sexta Turma do STJ, e publicado no DJ de 03.02.97, p. 785:

“Ementa criminal. Crime do colarinho branco. Diretores do Banco do Estado do Rio de Janeiro. Gestão temerária.

A autorização para empréstimo a empresa reconhecidamente inadimplente, **in thesi**, tipifica o delito de gestão temerária, decorrendo a responsabilidade criminal não por se integrar a diretoria do banco, mas porque, como diretores, tiveram os acusados relação com o fato incriminado, consistente na precipitada concessão do crédito.”

Também merece ser trazido à colação a ementa do seguinte acórdão da Primeira Turma do TRF – 3ª Região, no **Habeas Corpus** nº 03045397-96-SP, publicado no DJ de 03.12.96, p. 93272:

“Ementa penal. **Habeas corpus**. Crime de gestão temerária de instituição financeira. Exame da matéria fática: Limites: Comprovação de plano. Artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86: tipo genérico. Elemento de interpretação: distinção: gestão fraudulenta e gestão temerária. Art. 3º, IX, da Lei nº 1.521/51. Imputação: participação de diretores do Banespa de reunião de aprovação de prorrogação de linha de crédito de adesão a acordo global com outras instituições financeiras de concessão de fiança bancária em garantia de empréstimo contraído pelo devedor. Concessão irregular do crédito originário. Caráter excepcional. Inexistência de ficha cadastral do devedor e de



capital. Operação ruínosa evidente. Pré-conhecimento de situação de insolvência do devedor. Concessão de fiança. Pareceres com realce a situação de insolvência do devedor. Limites de prudência extrapolados e assunção de riscos além do normal.

Inexistência de provas de soluções das operações e dos reflexos patrimoniais, indícios suficientes de materialidade e autoria delitivas. Justa causa para a ação penal. Recebimento da denúncia. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada.

I – É pacífico o entendimento de que a via estreita do **habeas corpus** não admite o exame aprofundado da matéria fática. Contudo, não impede o exame dos fatos sobre os quais se apóia a impetração, desde que encontrem-se entrelaçados com a matéria de direito, cuja solução possa ser comprovada de plano, através de documentos inequívocos.

II – Os pacientes são acusados de terem cometido o delito de gestão temerária de instituição financeira pelo fato de, na qualidade de diretores do Banespa, terem participado de reunião onde se aprovou a prorrogação de linha de crédito a empresa subsidiária da Cooperativa Agrícola de Cotia, e a adesão do Banespa a um acordo global, a ser entabulado com outras instituições financeiras, todas credoras da CAC, concedendo fiança bancária em garantia de empréstimo contraído pelo devedor junto ao Banco do Brasil.

III – A gestão temerária de instituição financeira, tipificada no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 7.492/86, é conceituada pela doutrina como sendo a realizada ‘sem a prudência ordinária ou com demasiada confiança no sucesso que a previsibilidade normal tem como improvável, assumindo o administrador riscos audaciosos, em transações perigosas, inescrupulosamente arriscando o dinheiro alheio’.

IV – O exame da documentação juntada revela que o empréstimo original foi concedido de forma irregular pela agência do Banespa de Amsterdã, em caráter excepcional e a falta de melhor alternativa, eis que o devedor não possuía ficha cadastral, e seu capital não comportar o crédito.

V – Tomando conhecimento de operação arriscada às finanças do banco, deveriam os pacientes responsabilizar quem a realizou, além de providenciar a recuperação do dinheiro emprestado. Não obstante, deliberaram prorrogá-la. Apesar de constituição de sindicância para apurar eventuais irregularidades, não há notícia nos autos de sua conclusão, além de ser desnecessária, pois a operação demonstrou **ictu oculi** ser ruínosa às finanças do banco.

VI – Os pacientes tinham pleno conhecimento da situação de insolvência do devedor. Mesmo assim, aprovaram a prorrogação do crédito, além de concederem fiança bancária para garantir empréstimo que estava sendo concedido à mesma pelo Banco do Brasil. Embora contassem com pareceres favoráveis de vários órgãos do banco, estes sempre realçaram a situação de insolvência do devedor.

VII – Tais fatos, aliados a inexistência de provas de solução das operações e dos reflexos patrimoniais junto a instituição financeira, demonstram, ao menos em tese, que os pacientes, como membros da diretoria executiva do Banespa, extrapolaram os limites normais de prudência, assumindo riscos muito além do esperado para esse tipo de operação.

VIII – Matéria dependente de produção e cotejo de provas complexas, somente cabível no curso da ação penal, além de existência de indícios de materialidade e autoria delitivas, suficientes ao recebimento da denúncia, conferindo justa causa para ação penal.

IX – Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada.”

É posição desta Corte que o trancamento da ação, normalmente, é inviável em sede de *writ*, pois seria dependente do inviável exame da matéria fática e probatória.

A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade.

Tais circunstâncias, entretanto, não foram verificadas **in casu**, pois as teses longamente explanadas são controvertidas, ensejando, efetivamente, o exame e a valoração impróprios na via eleita.

Por fim, alegações no sentido de ausência de inexistência de prejuízo à instituição financeira, sua higidez permanente, inocorrência de favorecimento pessoal do paciente, inexistência de enriquecimento ilícito, os limites do aludido risco bancário – não podem ser examinadas em sede de *writ*, para fins de trancamento do feito, pois dependeriam, também, de inviável exame do conjunto fático-probatório.

Até mesmo perquirir-se sobre os termos da temeridade da gestão – com todas as suas circunstâncias, excessos e subjetividades refoge ao âmbito do **habeas corpus**.

Diante do exposto, inviável a concessão de *writ* de ofício, não conhecido do recurso ordinário.

É como voto.

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 10.801 – SC

(Registro nº 99.0037284-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp  
Recorrente: Sérgio Henrique Geremias  
Advogados: Inocêncio Mártires Coelho e outros  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina  
Impetrado: Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina  
Recorrido: Estado de Santa Catarina  
Advogados: Osmar José Nora e outros  
Sustentação oral: Inocêncio Mártires Coelho (pelo recorrente)

**EMENTA:** RMS – Constitucional – Administrativo – Serviços notariais e de registro – Imprescindibilidade de aprovação em concurso público – Inconstitucionalidade do art. 14 do ADCT da Constituição Estadual de Santa Catarina – Manifestação de natureza declaratória – efeito *ex tunc* – Lei Complementar Estadual nº 183 – Não incidência ao presente caso (art. 5º, § 1º) – Competência do presidente do TJSC.

1. O Supremo Tribunal Federal ao decidir nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 363-1, plenário de 15.02.96; e 1.573-7, plenário de 11.06.97, ratificou posicionamento constitucional das serventias extrajudiciais, a serem exercidas em caráter privado, por delegação do Poder Público (Const., art. 236), reclamarem preenchimento mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de certame, por mais de seis meses (art. 236, § 3º). Com isso, a

norma é de eficácia imediata, não há dependência de lei ordinária. Daí, a imprescindibilidade de aprovação em concurso público para o exercício das funções inerentes à serventia extrajudicial.

2. Ademais, correto o ato do d. Presidente do Tribunal de Justiça ao anular ato pretérito por ele emanado, a fim de referendar a decisão do Pretório Excelso. Inteligência da Súmula nº 473-STF.

3. Quanto à pretensa aplicação da Lei Complementar Estadual nº 183, primeiramente, não foi objeto de exame na instância a quo, não podendo esta Corte suprir a apreciação da matéria na origem.

4. No caso **in concreto**, depreende-se dos autos, que o ato hostilizado na impetração do *writ* foi exarado, originariamente, pelo Presidente do Poder Judiciário, não podendo o Presidente do Poder Executivo Estadual anulá-lo.

5. A decisão do Pretório Excelso emitiu comando geral, ou seja, a imprescindibilidade de aprovação em certame público para o ingresso na carreira dos serviços notariais e de registro público. Esta ordem se aplica a qualquer órgão do Poder Público, seja ele do Executivo, Legislativo ou Judiciário. Despicienda, pois, a tentativa de anulação dos atos de nomeação e exoneração proclamados, ao argumento de padecer a autoridade da necessária legitimidade, haja vista, a declaração da Corte Suprema, quando do julgamento das ADIns nºs 363-1 e 1.573.

6. Recurso conhecido, mas 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 Jorge Scartezini, José Arnaldo da Fonseca, Edson Vidigal e Felix Fischer.

Brasília-DF, 5 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro GILSON DIPP, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP: Recurso ordinário interposto por Sérgio Henrique Geremias contra aresto do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, denegatório de mandado de segurança impetrado contra o Ato nº 263, de 12 de fevereiro de 1998, emanado pelo Presidente do mesmo Tribunal consistente na nulidade do Ato nº 292, de 5 de maio de 1993, de sua autoria para declarar vago o cargo de Tabelião do Tabelionato de Notas e Protestos em Geral, da Comarca de Videira, tendo em vista deferimento de Medida Cautelar na ADIn nº 1.573-7 (plenário do STF de 11.06.97).

O **mandamus** originário foi impetrado ao fundamento do mencionado ato anulatório ferir direito líquido e certo do ora recorrente, diante da decretação de inconstitucionalidade do artigo 14 do ADCT da Constituição Estadual pelo STF no julgamento da ADIn nº 363-1, intentada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Não obstante a manifestação do Excelso Pretório, o legislador estadual promulgou Emenda Constitucional nº 10/96, a qual preservou as “situações jurídicas pretéritas já consolidadas no período de vigência do artigo 14 do ADCT” da Carta Estadual.

Irresignado com a edição da referida Emenda Constitucional Estadual, interpôs o Conselho Federal da OAB nova ação de inconstitucionalidade, sendo a liminar deferida ao seguinte fundamento:

“– as decisões proferidas pelo STF no exercício do controle concentrado de inconstitucionalidade tem eficácia **erga omnes** e produzem efeito **ex tunc**;

– a manutenção das ‘situações consolidadas’ garantiria a inconstitucionalidade dos servidores nomeados na vigência do artigo 14 do ADCT da Constituição Estadual, pois quebraria com o preceito insculpido no artigo 37, II, da CF/88, e em norma especial pelo artigo 236, § 3º, ou seja, da imprescindibilidade de prestação de concurso público para ingressarem nas serventias judiciais ou nas atividades notarial e de registro.”

Daí, o presente recurso ordinário em que a recorrente postula o seguinte:

“– ausência de fundamentação no ato anulatório, tendo em vista haver escorado a anulação única e exclusivamente na decisão do Pretório Excelso (ADIn nº 361-1);

– ausência de processo administrativo, conseqüentemente, violação dos princípios do contraditório e ampla defesa, não oferecendo à impetrante oportunidade de defesa;

– incompetência absoluta da autoridade coatora para praticar ato exoneratório, tendo em vista a edição da Lei nº 8.935/97.”

Contra-razões às fls. 123/156.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 210/222).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator): O tema deste recurso foi amplamente discutido na instância **a quo**, assim como neste egrégio Tribunal, quando do julgamento do RMS nº 10.286-SC.

Somente para firmar meu posicionamento quanto à matéria, passo a fazer as seguintes considerações:

Primeiramente, a Constituição da República no art. 37, II, disciplina:

“Art. 37. A administração pública direta, indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (*redação atualizada após a edição das Emendas Constitucionais nºs 19 e 20/98*).”

As Constituições estaduais, ao mesmo turno, amoldam-se ao modelo federal, **verbis**:

“Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta (ADCT, art. 11).”

Após a Carta Política de 1988 não há outra via jurídica, senão o concurso, a fim de ingressar nos quadros da Administração Pública.

Com relação ao ingresso do recorrente, originariamente, se deu com base no Ato nº 292, datado de 3 de maio de 1993, ato este, exarado pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, efetivando o ora recorrente aos seguintes termos:

“O Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, no uso de suas atribuições, resolve, nos termos do artigo 14 das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Estadual efetivar Sérgio Henrique Geremias no cargo de Titular do Tabelionato de Notas e Protestos em Geral, da Comarca de Videira.”

Após o julgamento das duas ações diretas de inconstitucionalidade manejadas pela OAB (363-1, plenário de 15.02.96); e 1.573-7 (plenário de 11.06.97), o mesmo Presidente do Tribunal de Justiça proclamou o Ato de nº 263 cujo teor encerra a declaração de nulidade do ato anterior, com o fito de declarar vago o cargo para o qual foi nomeado o ora recorrente, a fim de que seja realizado concurso público para preenchimento da vaga.

A fundamentação do questionado Ato nº 263 é a seguinte:

“Considerando a inconstitucionalidade do artigo 14 do ADCT da Constituição de 1989 do Estado de Santa Catarina, reconhecida em decisão definitiva pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADIn nº 363-1 (plenário, 15.02.96), bem como a inconstitucionalidade da expressão ‘respeitadas as situações consolidadas’ contida no artigo único da Emenda nº 10/96 à Constituição do Estado de Santa Catarina, cuja execução e aplicabilidade restaram, inclusive, suspensas com eficácia **ex tunc** pelo egrégio Supremo Tribunal Federal por ocasião do deferimento de Medida Cautelar na ADIn nº 1.573-7 (plenário, 11.06.97)” (fl. 24).

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina acordou, à unanimidade, pela denegação do *writ*. A ementa sintetizou o julgado com o seguinte teor:

“Mandado de segurança. Ato administrativo do presidente do Tribunal de Justiça que anulou o congênere praticado por antecessor, com lastro em norma do ato das disposições transitórias da constituição estadual que assegurava, aos substitutos das serventias, na vacância, a efetivação no cargo do titular, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, direito líquido e certo inexistente, segurança denegada.” (fl. 79).

Primeiramente, o ato anulado não padeceu da alegada ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, pois trata-se de ato de nomeação precário, dispensando-se, assim, o pretendido processo administrativo. A propósito, este Tribunal já possui jurisprudência pacífica neste sentido. Pode, com isso, o ato ser anulado ou revogado a qualquer tempo como determinar a conveniência e oportunidade da Administração Pública. Não há, na hipótese, direito líquido e certo a ser reclamado, pois o ingresso do recorrente não foi precedido de concurso público.

A indispensabilidade do processo administrativo só é garantida quando houver vínculo jurídico amparado pela aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, segundo estatui o ensinamento da Carta Política.

O egrégio Supremo Tribunal Federal expôs seu posicionamento no sentido da impossibilidade de ingresso, sem o respectivo certame. Correto, pois o ato anulatório sendo totalmente dispensável a fundamentação da autoridade coatora, haja vista a precariedade do ato e a ausência de direito líquido e certo a ser amparado.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no REsp nº 116.005-SP, Sexta Turma, Relator o eminente Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, julgado aos 26 de agosto de 1997, **verbis**:

“REsp. Administrativo. Serviços notariais e de registro. Concurso público. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público (Const., art. 236). Providos mediante concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura do certame, por mais de seis meses (idem, § 3º). Esta norma é de eficácia imediata, sem dependência de lei ordinária. Legalidade do ato da Corregedoria que determinou realizar o concurso.”



No tocante à alegada incompetência da autoridade para emanar a decisão hostilizada, não procede a irresignação. O voto-condutor afastou a pretensão de forma sintética e conclusiva ao dizer:

“De resto, não se deve olvidar a atualidade da Súmula nº 473 do STF, que confere à Administração o poder de anular os seus próprios atos, ‘quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos...’

Presente o enunciado, ainda que competisse ao Governador o ato de nomeação, a competência para revisão do ato nulo – que aqui se discute – é, sem dúvida, da autoridade que o praticou, no caso, a efetivação do impetrante no cargo de titular de serventia plasmada em norma declarada inconstitucional.” (fl. 88).

A propósito, o eminente Ministro José Arnaldo da Fonseca trouxe, como precedente nesta Corte, voto elucidativo, onde demonstra de forma cristalina a questão referente à competência, trata-se do RMS nº 10.375-SC, Terceira Seção, julgado aos 8 de setembro de 1999, oportunidade onde restou pacificada a matéria.

Acrescente-se, ainda, que a edição da Lei Complementar Estadual nº 183, de 24 de setembro deste ano, conferiu ao Governador do Estado o cargo de delegado do exercício da atividade notarial ou de registro (art. 1º).

Para tanto o artigo 4º, § 2º, da mencionada Lei Complementar disciplina:

“As declarações de vacância, a partir da vigência da Lei Federal nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, são de competência privativa do Governador do Estado, que poderá formalizá-la, conforme cada caso que as fizer necessário, porém sempre observando-se as garantias constitucionais dos princípios do contraditório e da ampla defesa, dentro do devido processo legal (Constituição Federal de 1988).

E mais, o artigo 5º, § 1º, dispõe:

“Os antigos oficiais maiores, *nomeados e não exonerados pelo Governador do Estado, e que se encontravam em exercício aos respectivos cartórios na data da vigência da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994*, ainda que estejam vagas as serventias ou venham por qualquer

motivo a vagar, somente perderão as funções de substitutos legais dos titulares, após suas exonerações pela autoridade competente, observado o devido processo legal para cada caso.”

Daí, pelo que se depreende dos autos, o Recorrente foi efetivado no cargo de Tabelião pelo Presidente do Tribunal de Justiça e não pelo Governador do Estado, aos 3 de maio de 1993, como se observa dos autos à fl. 21, quando da edição do Ato nº 292.

Não há possibilidade de se estabelecer outra autoridade como competente, no recurso em testilha, a não ser o próprio Presidente do TJSC, caso contrário chegaríamos ao extremo de ver decisão do Chefe do Poder Judiciário ser desconstituída pelo Chefe do Poder Executivo.

Há com isso, duas situações distintas. Uma a do Tabelião nomeado originariamente pelo Governador, cuja Lei Complementar nº 183 confere poderes ao Chefe do Executivo à ordenação de nomeações e exonerações. Outra é a do presente caso, ou seja, somente à autoridade que determinou a posse, que compete a análise e exoneração.

No rigor da técnica, a multicitada Lei Complementar, restou por tornar sem efeito o próprio ato de nomeação de outrora (Ato nº 292).

Por estas razões, não há que se falar em competência do Governador do Estado para exonerar servidor que não nomeou. A bem da verdade, o Presidente do TJSC, no uso das suas atribuições entendeu por certo aplicar a decisão do Supremo Tribunal Federal, a teor da Súmula nº 473-STF.

Como é por todos sabido, antes de se adentrar no plano da desconstituição do ato, faz-se necessário ingressar no plano da existência, ou seja, o Ato nº 262 não pode ser entendido como existente, pela ótica dada pela Lei Complementar Estadual, por conseguinte, não há que se falar em desconstituir o que sequer existiu no mundo jurídico.

*Convém ressaltar, muito embora não seja a questão trazida nos autos, a Lei Complementar Estadual nº 183, publicada aos 24 de setembro de 1999, ou seja, supervenientemente ao já decidido no Tribunal a quo, não pode ser objeto de exame nesta Corte Superior.*

Primeiramente, porque não foi palco de exame na instância originária, o que acarretaria uma inevitável supressão de instância e outra, o conteúdo decisório apreciado pelo Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de fundo constitucional, não podendo a Lei Complementar desdizer o decisório com base na aferição de ser esta ou aquela autoridade competente para aplicar situação manifestamente e declaradamente inconstitucional.

Portanto, não importa saber quem é o competente para nomear ou exonerar os Tabeliães estaduais. O que não se pode olvidar é o conteúdo decisório trazido pelo Pretório Excelso, qual seja, a imprescindibilidade de prestação de certame público para ingresso na carreira.

Ainda sobre a hipótese **sub judice**, há importante particularidade. O egrégio Supremo Tribunal Federal, na ADIn nº 1.573-7 (plenário, 11 de junho de 1997) declarou a inconstitucionalidade do art. 14, ADCT/SC.

A ação direta de inconstitucionalidade tem efeitos **ex tunc**. Por consequência, atingiu a base normativa que ampara a pretensão da recorrente.

Com a decisão do Guardião da Constituição, o art. 14, ADCT/SC deixou de existir no mundo jurídico. Não restou outra alternativa ao d. Presidente do Tribunal local senão *declarar* a inexistência do ato de designação.

Irrepreensível o raciocínio esposado pelo Des. Sérgio Paladino, Relator do MS na instância **a quo**, ao dizer:

“Ao conceder, por unanimidade, a cautelar na ADIn nº 1.573-7-SC, a colenda Corte Suprema o fez, enfatizando, exatamente, que a expressão ‘respeitadas as situações consolidadas’, constante da EC nº 10/96, da Assembléia Legislativa do Estado, pretendia, ‘inconstitucionalmente’, preservar pretensos direitos sepultados quando decidiu a ADIn nº 363. Restabelecendo a eficácia **erga omnes** e o efeito **ex tunc** da decisão anterior, o STF negou a tese pela segunda vez.

Não tem razão, pois, o impetrante, quando assevera que a autoridade impetrada, ao detonar o ato impugnado, entendeu, contrariamente, o sentido da decisão da primeira ADIn, que segundo segure, limitou-se apenas a declarar a nulidade da lei, não se prestando a desconstituir, automaticamente, as situações jurídicas constituídas.” (fls. 84/85).

Com relação à natureza jurídica do ato atacado na impetração, proclamou o Excelentíssimo Presidente do Tribunal de Justiça, **verbis**:

“Declarar a nulidade do Ato nº 292 do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, publicado no DJSC de 03.07.90, que efetivou Sérgio Henrique Geremias com fundamento no artigo 14 do ADCT da CE/89 e, em consequência, declarar vago o cargo de Tabelião do Tabelionato de Notas e Protestos em Geral, da Comarca de Videira.” (fl. 24).

A decisão é eminentemente e exclusivamente declaratória, distinta,

pois de desconstitutiva, como pretende o recorrente. Os efeitos são, por conseguinte, distintos.

Os efeitos da ação direta de inconstitucionalidade são **ex tunc**.

No tocante ao contraditório, após a Constituição da República restou consagrado o princípio do contraditório judicial e administrativo (art. 5<sup>o</sup>, IV), com isso, imperiosa a audiência do interessado para falar sobre o fato.

No caso dos autos, é de se concluir a aplicação imediata da Súmula n<sup>o</sup> 473 do Supremo Tribunal Federal.

Decidiu a Administração Pública rever seus atos, já que após a declaração de inconstitucionalidade da Emenda à Constituição do Estado de Santa Catarina houve expressa declaração de inexistência da referida Emenda estadual. Por consequência, caiu o amparo jurídico dos atos nele ancorados, perdendo, assim, o fundamento de Direito.

O vício declarado pelo Pretório Excelso é anterior à ADIn e, assim, antecedente ao ato do Presidente do Tribunal de Justiça. Aliás, se o Tribunal assim não o fizesse seria, inclusive, passível de sanção, haja vista precedentes neste Superior Tribunal, em Intervenções Federais quando ocorrer o não cumprimento de decisões judiciais.

Na ADIn n<sup>o</sup> 1.573-7, foi concedida liminar aos 11 de junho de 1997 para suspender, com eficácia **ex tunc**, desde 11 de junho de 1996 até final julgamento da ação, o artigo único da Emenda Constitucional – SC n<sup>o</sup> 10/96, ou seja, “respeitadas as situações consolidadas”.

A ADIn n<sup>o</sup> 363/1 foi julgada procedente aos 15 de fevereiro de 1996, cuja ementa dispõe:

“Ação direta de inconstitucionalidade do art. 14 do ADCT da Constituição do Estado de Santa Catarina, de 05.10.89, que diz: ‘Fica assegurada aos substitutos das serventias, na vacância, a efetivação no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, estejam em efetivo exercício, pelo prazo de três anos, na mesma serventia, na data da promulgação da Constituição.

1. É inconstitucional esse dispositivo por violar o princípio que exige concurso público de provas ou de provas e títulos, para a investidura em cargo público, como é o caso do titular de serventias judiciais (art. 37, II, da CF), e também para o ingresso na atividade notarial e de registro (art. 236, § 3<sup>o</sup>).

2. Precedentes do STF.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.”

Por último, na linha do precedente lançado na Terceira Seção, ouso discordar dos votos-vencidos. Entendo, assim, assistir razão ao preclaro Ministro José Arnaldo da Fonseca ao objetar a divergência no sentido de prestigiar a decisão do Supremo Tribunal Federal. Não pode este Tribunal, guardião da legislação infraconstitucional dispor de forma contrária ao decidido no Supremo Tribunal Federal, pois a pensar-se assim estaria a ordem jurídica afetada, criando imensa instabilidade na eficácia das decisões judiciais.

Por todas as razões expendidas, nego provimento ao recurso.

É como voto.

### VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI: Sr. Presidente, penso que a lei complementar estadual não tem mero efeito declaratório, cria, também, direitos – direito material. A lei de introdução é clara ao afirmar que a eficácia é a partir da sua entrada em vigor.

Acompanho integralmente o voto do eminente Ministro-Relator.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 160.124 – DF

(Registro nº 97.0092403-3)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini  
Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios  
Recorridos: Vicente Paulo da Silva e Raimundo Vieira da Silva  
Advogado: Eduardo Cavalcante Pinto

**EMENTA:** REsp – Representação da ofendida – Forma específica – Rigor desnecessário.

– A representação não exige forma específica, bastando que o ofendido ou seu representante legal manifeste o desejo inequívoco de que se instaure contra o autor do crime o procedimento criminal. O

boletim de ocorrência, bem como a submissão da vítima a exame pericial revelam-se suficientes a demonstrar a intenção de responsabilizar o criminoso.

– Recurso provido para que seja proferida outra sentença reconhecendo a existência de representação e conseqüente legitimidade do Ministério Público.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 que seja, proferida outra sentença reconhecendo a existência de representação e conseqüente legitimidade do Ministério Público. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 19 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro JORGE SCARTEZZINI, Relator.

---

Publicado no DJ de 04.10.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI: Trata-se de recurso especial com fundamento no artigo 105, III, a e c, da Carta da República, contra decisão unânime da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que negou provimento ao apelo, cuja ementa encontra-se assim exteriorizada.

“Recurso em sentido estrito processual penal. Ação pública condicionada. Ausência de representação da ofendida. Sentença mantida.

Não havendo manifestação de vontade do representante legal de menor ofendida contra os denunciados, ainda que informal ou inferida, antes ou posteriormente ao ajuizamento da ação penal pelo Ministério Público, indevida se torna esta intervenção, tornando nula a ação penal. Recurso improvido. Unânime.” (fl. 132).

O Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios alega, em suma, negativa de vigência dos artigos 38 e 39 do Código de Processo Penal e dos arts. 103 e 107, IV, do Código Penal, além de dissídio jurisprudencial. Os aludidos dispositivos ensejam a compreensão quanto à informalidade da manifestação. O *parquet* local sustenta que a intenção do representante legal da vítima deve ser extraída de qualquer ação idônea para tal fim, inclusive o simples comparecimento à polícia para a revelação dos fatos e a submissão a exame pericial.

Contra-razões às fls. 153/157.

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

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, discute-se no presente recurso especial, se a ocorrência policial, bem como a submissão à exame pericial revela-se suficiente para suprir eventual exigência de representação para a persecução penal.

A jurisprudência há muito se firmou no sentido de que a representação não exige forma específica, especial, bastando que o ofendido ou seu representante legal manifeste o desejo de que se instaure contra o autor do crime o procedimento criminal. Parece-me evidente que o desejo da vítima, no caso, não se distanciou do que se tem preconizado – relativamente a suficiente demonstração da vontade de ofendido – nos Tribunais Superiores.

A atitude de ir à Delegacia relatar o ocorrido e mais, submeter-se a exame pericial, assume relevo suficiente, no meu entender, para suprir a necessidade de representação. Em verdade trata-se de representação informal que deve ser considerada.

O eminente Ministro Gilson Dipp, no HC nº 7.771-SP, publicado no DJ recentemente, examinou caso semelhante, concluindo, igualmente, pela desnecessidade do rigor formalístico na representação. Aliás, o acórdão restou assim sumariado:

“**Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Lei nº 9.099/95. Lesão corporal culposa. Representação da vítima. Prazo decadencial. Manifestação inequívoca. Boletim de ocorrência. Denúncia. Inclusão de outro envolvido que não constava na representação. Possibilidade. Ordem denegada.

I – Somente se não exercido o direito de representação no prazo legal de 6 meses é que ocorre a extinção da punibilidade do agente pela decadência, o que não se verifica se a vítima procura a autoridade policial em menos de 2 meses depois do fato.

II – A representação, como condição de procedibilidade, prescinde de rigor formal, bastando a demonstração inequívoca da vontade do ofendido, no sentido de que sejam tomadas providências em relação ao fato e à responsabilização do autor.

III – O Boletim de Ocorrência, lavrado pelo Delegado de Polícia, é documento hábil a demonstrar a intenção de responsabilizar o(s) responsável(eis).

IV – É possível a inclusão, na denúncia, de outros envolvidos que não tenham sido apontados desde o início na representação do ofendido, pois a lei confere ao Ministério Público ampla liberdade de pleitear a condenação de todos os implicados no evento delituoso.”

No mesmo diapasão, firmou-se o Supremo Tribunal Federal. A propósito:

“**Habeas corpus.** A representação prescinde de rigor formal. Conjunto probatório insuficiente.

I – A representação prescinde de rigor formal. Basta a demonstração inequívoca do interesse do ofendido, ou de seu representante legal, para que tenha início a ação penal.

II – O tema da insuficiência do conjunto probatório não pode ser apreciado em **habeas corpus**.

Ordem denegada.” (HC nº 73.226-PA, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 03.05.96).

Assim, não andou bem o Tribunal **a quo** quando não considerou como superada a exigência de representação. O relato do fato à polícia, reforçado com a submissão ao exame pericial, são suficientes para demonstrar a inequívoca vontade do ofendido para que sejam tomadas providências em relação ao crime, com a conseqüente responsabilização do autor (autores).

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para que seja proferida outra sentença reconhecendo a existência de representação e conseqüente legitimidade do Ministério Público.

É como voto.



**RECURSO ESPECIAL Nº 163.640 – RS**

(Registro nº 98.0008367-7)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini  
Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul  
Recorrido: Sidnei Paz da Silva  
Advogado: Gilberto Maciel Brandolt

**EMENTA:** REsp – Apreensão de grande quantidade de droga – **Animus** de traficar – Configuração.

– A apreensão de grande quantidade de drogas configura o **animus** de traficar, somente ilidível quando alega a finalidade exclusiva de uso próprio, com robusto material probante favorável ao mesmo.

– Precedentes.

– Recurso provido para restabelecer a sentença de 1º grau.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 restabelecer a sentença de 1º grau. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 19 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro JORGE SCARTEZZINI, Relator.

---

Publicado no DJ de 04.10.99.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI: Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com apoio no art. 105, III, a e c, da Carta da República, contra o v. acórdão

da egrégia 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado que, por unanimidade, desclassificou o crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76, para a infração do art. 16 do mesmo diploma legal, em acórdão cuja ementa define, **verbis**:

“Tóxicos. Traficância. Prova. A simples apreensão de expressiva quantidade não basta para caracterizar a mercância. Necessário outras provas que demonstrem o exercício vedado pelo art. 12 da Lei Especial. Apelo provido, na dúvida, desclassificar a infração para o art. 16 da Lei nº 6.368/76.” (fl. 92).

Daí o especial. Alega o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, em síntese, dissídio jurisprudencial, sustentando a orientação de que a grande quantidade de drogas configura o crime de tráfico, cabendo à defesa a prova da exclusividade do uso próprio.

Sem contra-razões.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, a questão central do recurso é saber se grande quantidade de droga apreendida revela-se suficiente para a caracterização do crime de tráfico (art. 12 da Lei nº 6.368/76).

“O delito inclui-se entre os que ofendem a incolumidade pública, sob o particular aspecto da saúde pública. Trata-se de crime de perigo abstrado.” (Alberto S. Granco, Rui Stoco, José S. Jr., Wilson Ninno, Sebastião Feltrin, Luiz C. Betanho, Roberto Padval, Antônio C.M. Coltro, Leis Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial, vol. 2, 6ª ed., p. 979).

No caso específico de tráfico de entorpecentes (art. 12 da Lei nº 6.368/76), não se exige, para sua configuração plena, a demonstração do **animus** de traficar, sendo suficiente o dolo “genérico”. Basta que não haja a finalidade do uso próprio.

Já o delito previsto no art. 16 da referida lei, além do dolo exige-se o propósito do “exclusivo uso próprio”. O elemento subjetivo novo – especial fim de agir – reduz bruscamente o juízo de reprobabilidade cogitável. Daí sua tipicidade incongruente.

Assim, a apreensão de grande quantidade de drogas, no caso parte de um “tijolo” (aproximadamente 120g), mostra-se suficiente para caracterizar o crime de tráfico, incumbindo ao réu a prova da existência, ainda que duvidosa, do especial fim de agir (exclusivo para uso próprio). Importante salientar ainda, que o juízo monocrático não utilizou-se exclusivamente do fato de ter o réu grande quantidade de substância entorpecente. Na realidade a sentença condenatória levou em consideração circunstâncias fáticas que reforçaram a tese de tráfico.

Senão vejamos no seguinte trecho:

“... que no local, onde funciona ponto de distribuição de drogas, a Brigada Militar, após notar passagem de carros em baixa velocidade rondando a borracharia do acusado, fez uma abordagem, sendo que neste momento, o denunciado tentou fugir por uma parte lateral de acesso à casa, os policiais conseguiram alcançá-lo e encontraram parte de um tijolo de **cannabis sativa**, contando aproximadamente 120 gramas da substância tóxica, acondicionada em um saco plástico, e uma pequena caixa com 6 ‘pontas’ de ‘baseado’, além de saco plástico com resquícios de cocaína – droga que o acusado tentou esconder sob as raízes de uma árvore do pátio;”

Esta Corte, em casos semelhantes decidiu:

“Penal. Recurso especial. Art. 12 da Lei nº 6.368/76. Tipo subjetivo. Dissídio pretoriano.

I – O tipo previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76 é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se, o seu tipo subjetivo, no dolo (**dolus naturalis**). As figuras, v.g., de transportar, trazer consigo, guardar ou, ainda, de adquirir não exigem o fim de traficar ou comercializar. A própria entrega gratuita de pequena quantidade caracteriza o delito enfocado (precedentes do Pretório Excelso e do Superior Tribunal de Justiça).

II – Se, no recurso, a abrangência de situações similares não é alcançada pelos paradigmas colacionados, a pretensão recursal não

pode ser avaliada, sob o permissivo da alínea c por inobservância ao contido nos arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC c.c. o art. 3º do CPP.

Recurso não conhecido.” (REsp nº 172.969-MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 28.06.99).

“REsp. Entorpecentes. Tráfico. Uso próprio. Comprovação.

– A circunstância de encontrar-se o acusado na posse de grande quantidade de tóxicos configura, por si só, a plena demonstração do **animus** de traficar, somente ilidível, quando alega a exclusiva finalidade para uso próprio, com robusto material cognitivo favorável ao mesmo.

– Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 60.654-PR, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ de 27.10.99).

Assim, dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença de primeiro grau.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 170.930 – CE

(Registro nº 98.0025543-5)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca  
Recorrente: Maria Sílvia Helena Pereira de Brito  
Advogados: Francisco Valentim de Amorim Neto e outro  
Recorrida: União

**EMENTA:** Recurso especial – Processual Civil – Ação cautelar – Participação em concurso público – Citação por edital dos outros concursados como litisconsortes – Inexistência – Anulação.

Não se vislumbra a alegada violação, muito menos o dissenso, uma vez que o acórdão recorrido acata exatamente o entendimento firmado pela recorrente sobre a necessidade da citação dos litisconsortes por edital. Como tal não fora feito pela instância **a quo**, pertinente a declaração de nulidade daquela decisão, determinando que se promova a citação.

Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

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

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 07.06.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA: Cuida-se de recurso especial fundamentado nas alíneas **a** e **c** do autorizador constitucional respectivo, visando reformar decisão assim ementada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região (fl. 145):

“Ação cautelar. Concurso público. Nulidade de questões. Falta de citação dos litisconsortes passivos necessários.

– Indubitavelmente, a falta de citação eiva de nulidade todos os atos processuais praticados a partir de então.

– Face ao elevado número de litisconsortes, a citação pessoal inviabilizaria a prestação jurisdicional. Aplicável ao caso, a hipótese prevista no art. 221, III, do CPC.

– Preliminar acolhida.”

Segundo a recorrente, o **decisum** teria violado os arts. 231, I e II, bem como o 232, I, do CPC, pois as razões do pedido de citação por edital, expostas perante o juízo singular, não foram analisadas pelo Tribunal **a quo**, que se limitou a argüir que o caso dos autos não era de citação por edital.

Sem contra-razões, o apelo subiu regularmente a esta Corte (fl. 155).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (Relator): A sentença monocrática teve o seguinte desfecho:

“... Julgo procedente a presente ação cautelar, tornando definitiva a liminar concedida nos termos em que deferida, sem qualquer antecipação quanto ao mérito da ação principal...”

(fl. 128).

A liminar confirmada foi assim deferida:

“... Concedo a liminar apenas para o fim de assegurar à requerente o direito a uma vaga na segunda etapa do concurso público para provimento ao cargo de Fiscal do Trabalho, devendo a requerida adotar todas as providências que se fizerem necessárias à participação da requerente no mencionado treinamento até sua etapa final, inclusive garantindo-lhe a presença e a correção de exames, de demais efeitos legais da participação decorrentes...”

(fl. 29).

A decisão foi assim reformada pelo Tribunal **a quo** (fl. 143):

“A União argüi a nulidade do **decisum**, ante a ausência de citação dos demais candidatos, na condição de litisconsortes passivos necessários.

Com efeito, a falta de citação eiva de nulidade todos os atos processuais praticados a partir de então.

Considerando-se o elevado número de litisconsortes, não se mostra adequada a citação pessoal, porquanto inviabilizaria a prestação jurisdicional. Aplicável ao caso, a hipótese prevista no art. 221, III, do CPC.

(...)

Acolho, pois, a preliminar, declarando a nulidade da decisão recorrida, determinando a remessa dos autos ao juízo de origem, para que seja promovida a citação, por edital, dos candidatos aprovados no concurso impugnado.”

É claro, pois, que o **decisum** não violou os dispositivos supracitados, ao contrário, deu correta interpretação a eles quando afirmou que deveria ter sido feita a citação por edital de todos os litisconsortes passivos.

Nesse aspecto, bem andou o ilustre representante do Ministério Público Federal quando assim consignou:

“... Examinando-se os recursos especiais interpostos, verifica-se que houve um equívoco por parte da recorrente, pois o Tribunal **ad quem** decidiu pela anulação da r. sentença de primeiro grau e que fosse feita a citação de todos os aprovados na primeira fase do certame por edital, e não pessoalmente, como aduziu a recorrente.

A recorrente apresentou inúmeros arestos de Tribunais Regionais, no entanto, nenhum deles divergem do entendimento esposado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no acórdão recorrido...” (fls. 164/165).

E segue, abordando um outro comentário pertinente:

“... Por outro lado, pelo que se pode extrair dos autos, a recorrente requereu a citação de todos os candidatos do certame. O MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, à fl. 29 dos autos da ação ordinária, decidiu que a citação dos demais candidatos, na qualidade de litisconsortes passivos, já determinada nos autos de outra ação ordinária, valeria também para as presentes ações. Contudo, não nos parece acertada a decisão do juiz, descabida de qualquer amparo jurídico. Não se pode admitir que uma citação realizada em outros autos possa produzir efeitos jurídicos processuais noutro processo...”

(fl. 166).

Assim, não se vislumbrando a alegada afronta infraconstitucional, muito menos caracterizando-se o dissídio, voto pelo desprovemento do recurso.

---

---

**RECURSO ESPECIAL Nº 175.951 – DF**  
(Registro nº 98.0039403-6)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Saulo Antônio de Souza Júnior

Advogados: Robinson Neves Filho e outros

Recorrida: União

**EMENTA:** Recurso especial – Mandado de segurança – Administrativo – Concurso – Habilitação – Documentação exigida no momento da admissão – Disposição do edital.

O edital do concurso em questão declarava que a documentação comprobatória da habilitação só seria exigida quando da admissão do candidato.

Recurso conhecido e provido pela alínea c.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

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

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 07.06.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA: O presente recurso especial foi interposto com fundamento nas alíneas a e c do respectivo permissivo constitucional, visando reformar decisão assim ementada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fl. 126):

“Concurso público. Eliminação de candidato inscrito sem possuir requisito legal. Legitimidade.

1. Lídimo é o ato da autoridade que se recusa a autorizar a participação em etapa posterior de concurso público de candidato que, à época das inscrições, não possuía a habilitação profissional necessária ao desempenho do cargo, deixando, portanto, de preencher exigência do edital respectivo e de satisfazer requisito legal.



2. Apelação denegada.
3. Sentença confirmada.”

Dessa decisão foram opostos embargos de declaração, tendo os mesmos sido rejeitados (fl. 143).

Segundo o recorrente, o **decisum** não analisou todos os fatos trazidos pela parte, principalmente no concernente à alegada omissão levantada quando dos embargos declaratórios – necessidade da carteira de motorista no momento do provimento do cargo, e não da inscrição do concurso, em afronta ao art. 458, II, do CPC.

Afirma, também, violação ao art. 1<sup>a</sup> da lei mandamental, e, ainda, ao art. 5<sup>a</sup>, LXIX, da CF/88, citando decisões a fim de comprovar o alegado dissídio.

A União ofereceu contra-razões e o apelo subiu a esta Corte por meio da alínea c.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (Relator): A princípio cabe consignar que o recurso não merece análise em relação ao art. 1<sup>a</sup> da Lei n<sup>o</sup> 1.533/51, por envolver reexame de prova, vedado pela Súmula n<sup>o</sup> 7-STJ, bem como ao citado dispositivo constitucional, por extrapolar o âmbito do especial.

Também não merece agasalho a pretensão no que pertine à alegada afronta ao art. 458 do CPC, a uma, porque caso o acórdão embargado tivesse mantido a omissão, o caso poderia se circunscrever à violação ao art. 535 do CPC, a duas, porque realmente não foi este o caso, já que extraímos desse **decisum**:

“Verifica-se, pelo exame dos autos, que a necessidade de habilitação como motorista no momento da inscrição no curso em comento foi, exaustivamente, analisada e decidida nos itens 2, 3, 4 e 5 do voto, pelo que o acórdão embargado foi claro e preciso, inexistindo a omissão alegada. Na realidade, o embargante quer discutir, *novamente*, a matéria julgada...” (fl. 139).

Basta uma leitura rápida do acórdão embargado para constatar o alegado supra.

Passo, agora, ao exame do apelo com relação ao dissenso, no que diz respeito à possibilidade de apresentação da documentação exigida pelo concurso quando do chamamento dos aprovados para a admissão.

Nesse aspecto merece amparo a irresignação.

É entendimento assente nesta Corte:

“Administrativo. Mandado de segurança. Concurso público. Requisitos para inscrição. Habilitação para o cargo. Diploma. Recurso provido.

Não se pode desclassificar o concorrente de concurso público, por não possuir diploma de graduação universitária à época da inscrição, se o edital que rege o certame exige a apresentação dos documentos da habilitação dos candidatos somente após aprovados, quando da convocação para a posse.”

(RMS nº 1.979-BA, DJ de 31.05.93).

“Administrativo. Concurso público. Habilitação para o cargo após a inscrição.

Se o edital que rege o concurso exige a apresentação dos documentos de habilitação dos candidatos só após aprovados, quando da convocação para nomeação ou posse, não se pode desclassificar o concorrente que, à época da inscrição, não tinha ainda o diploma de graduação em universidade...”

(RMS nº 437-BA, DJ de 04.11.91).

“Administrativo. Concurso público. Regulamento. Observância.

O regulamento do concurso público, dispondo que o diploma registrado somente seria exigido por ocasião da posse, vincula a Administração Pública que não poderá negá-la à candidata que, regularmente inscrita, no prazo de validade do conclave, concluiu o curso de habilitação, inclusive registrando o título...”

(REsp nº 70.737-RJ, DJ de 19.12.97).

Tal entendimento jurisprudencial se amolda perfeitamente ao caso em comento, pois assim dispunha o edital:

“2.4.5 – Declarar que possui os documentos comprobatórios dos pré-requisitos... Estes documentos serão exigidos no momento em que os candidatos selecionados forem chamados para admissão.”

(fl. 10).

Conclui o Ministério Público Federal:

“... Ora, **in casu**, dispôs o edital no item 2.4.5 que os documentos só seriam exigidos no momento em que os candidatos fossem chamados para admissão.

Assim, o extremo formalismo que guiou a decisão impugnada não deve prevalecer face à finalidade do certame, que restou atendida. Não havendo qualquer prejuízo ao Poder Público, eis que sanada a exigência formal da apresentação da CNH...”

(fl. 193).

Assim, conheço do recurso pela alínea c e lhe dou provimento.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 195.717 – RJ

(Registro nº 98.0086524-1)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca  
Recorrente: União  
Recorrido: Luiz Carlos Machado  
Advogado: Moacyr Solon

**EMENTA:** Recurso especial – Administrativo – Militar – Transferência para reserva remunerada – Promoção ao posto superior – Passados 15 anos – Prescrição do fundo de direito.

Visando o autor promoção ao posto de Major, ainda que tal pedido não se estenda ao soldo, deve-se obedecer ao prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32.

Passados quase 15 (quinze) anos do ato de transferência do autor para a reserva remunerada, prescrito está o próprio fundo de direito.

Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

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

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 07.06.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA: O presente recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do respectivo permissivo constitucional, visa reformar decisão prolatada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme a seguinte ementa (fl. 65):

“Administrativo e Processual Civil. Militar. Reforma. Promoção ao posto de Major visto já receber proventos a este correspondentes. Preliminar de prescrição rejeitada. Inaplicabilidade do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, uma vez que na hipótese, não se questiona sobre vantagens financeiras. Apelação provida. Sentença cassada. Decisão unânime.”

Alega a recorrente violação ao Decreto nº 20.910/32, pois teria ocorrido a prescrição do próprio fundo de direito. De outro lado, afirma que toda a legislação castrense não permite a promoção de militar quando da transferência para a reserva remunerada ou reforma.

Cita decisões a fim de comprovar o alegado dissenso.

Não foram oferecidas contra-razões e o apelo subiu regularmente a esta Corte (fl. 86).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (Relator): Os

autos dão conta de que o autor-militar foi transferido para reserva remunerada em 19.11.76, por meio da Portaria GM nº 1 (fl. 6). O pedido estava assim descrito: "... que a presente ação merece ser julgada procedente, para ficar assegurado ao autor, o direito de ser promovido ao posto de Major, de cujo posto já recebe os proventos..." (fl. 3).

O apelo merece agasalho. A sentença monocrática andou bem quando assim consignou:

"... Se depreende dos autos que o autor foi transferido para a reserva remunerada a partir de 19.11.76, conforme fl. 6, não havendo, entretanto, qualquer prova de requerimento administrativo até o presente ano, tendo transcorridos mais de 17 anos da alegada violação de seu suposto direito, sem que o autor nada postulasse, durante todo este tempo, ou pelo menos não provou que postulou administrativamente durante o quinquênio seguinte ao ato de sua inativação..."

(fls. 36/37).

Ao reformar tal **decisum**, o acórdão recorrido argumentou tratar-se de prescrição quinquenal, pois o autor reclamava "apenas o direito ao posto de Major", não se questionando acerca de vantagens financeiras.

Ora, tal situação não afasta a prescrição do fundo de direito. Transferido para reserva remunerada em 1976, o autor ficou inerte durante 15 anos e somente passado esse lapso temporal, intentou a ação, na qual busca a promoção ao posto de Major, ou seja, a reforma do próprio ato em si.

São inúmeros os precedentes desta Corte em casos similares:

"Processual Civil. Administrativo. Policial militar. Ato de reforma. Revisão. Prescrição. Fundo de direito. Art. 1º, Decreto nº 20.910/32. Intervenção do Ministério Público. Participação do Estado no pólo passivo. Interesse e incapaz. Matéria de prova. Súmula nº 7-STJ. Divergência jurisprudencial. Art. 255, § 2º, RI/STJ.

...

3. A decisão recorrida deu escorreita aplicação ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32, pois, na hipótese dos autos, pretendendo o autor a revisão de seu ato de reforma, com conseqüente promoção ao posto imediato, tem-se como termo inicial à contagem do prazo prescricional a data de sua passagem para inatividade, sendo alcançado pela

prescrição o próprio fundo do direito reclamado, e não apenas, as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação...”

(REsp nº 142.216-MG, DJ de 13.10.98).

“Administrativo. Policial militar. Inatividade. Promoção. Prescrição quinquenal.

O direito à retificação ou alteração de ato de reforma para fins de promoção tem início com o ato de transferência para a inatividade, sujeitando-se a respectiva ação ao prazo prescricional de cinco anos, a teor do Decreto nº 20.910, de 1932...”

(REsp nº 170.445-PR, DJ 03.08.98).

Dessa forma, dou provimento ao recurso, para decretar a prescrição do próprio fundo de direito.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 215.393 – SP

(Registro nº 99.0044271-7)

Relator: Ministro Felix Fischer  
Recorrente: Ministério Público Federal  
Recorrido: Abílio dos Santos Diniz  
Advogado: Luís Francisco da S. Carvalho Filho  
Sustentação oral: Luís Francisco da S. Carvalho Filho (pelo recorrido)

**EMENTA:** Penal – Recurso especial – Crime contra o Sistema Financeiro Nacional (art. 17 da Lei nº 7.492/86) – Empréstimo.

Em sede do art. 17 da Lei nº 7.492/86 é indiferente que os recursos destinados ao empréstimo sejam de propriedade da própria administradora ou dos consorciados visto que a norma busca velar pela higidez do Sistema Financeiro Nacional e vedar atividade financeira marginal, garantindo, desta forma, a própria intangibilidade do capital do consórcio e não apenas do fundo mútuo constituído pelas prestações dos consorciados.

Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para restabelecer a decisão de primeiro grau. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, José Arnaldo da Fonseca e Edson Vidigal. Impedido o Sr. Ministro Jorge Scartezzini. Sustentou oralmente, pelo recorrido, o Dr. Luís Francisco da S. Carvalho Filho.

Brasília-DF, 21 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro FELIX FISCHER, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.10.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Carta Magna, contra v. acórdão da egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, em grau de apelação, absolveu o recorrido da imputação da prática do delito previsto art. 17, **caput**, da Lei nº 7.492/86.

A **quaestio** está bem delineada às fls. 608/609: “A r. sentença ataca- da absolveu o co-réu Valentim dos Santos Diniz e, quanto ao apelante, reconheceu a prática do crime imputado, que pode assim ser descrito: O Banco Central do Brasil teria apurado a existência de um *contrato de crédito rotativo* firmado por empresas do *Grupo Pão de Açúcar*, do qual são *controladores e administradores o apelante e Valentim dos Santos Diniz*. Integravam o Grupo a empresa *Supercred Assessoria e Serviços Ltda*, da qual eram eles os únicos sócios, e a *Cia. Brasileira de Distribuição*, na qual exerciam cargos de direção (Diretor-Presidente e Diretor Vice-Presidente).

Apurou-se no balancete da *Supercred*, no dia 30.06.92, o lançamento do valor de Cr\$ 1.160.060.003,56 (um bilhão, cento e sessenta milhões, sessenta mil, três cruzeiros e cinquenta e seis centavos) relativo à rubrica devedores diversos pais, *consistente num empréstimo da Supercred, mutante, em favor da Cia. Brasileira de Distribuição, mutuária*, o que seria vedado a teor do dispositivo penal irrogado.

A *Supercred* incorporou ao seu objeto social a administração de consórcios, a partir de 1989, caracterizando-se, **ex vi legis**, como *instituição financeira*. Tocante ao referido contrato de crédito rotativo, em razão da qual as empresas do Grupo podiam tomar a posição de mutuante ou mutuária, fora celebrado a 11.11.85 e editado a 02.01.92.”

O v. acórdão objurgado está ementado nos seguintes termos, **in verbis** (fl. 630):

“Penal: crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Empresa administradora de consórcio que por meio de contrato de crédito rotativo emprestou dinheiro a empresas integrantes do mesmo grupo. Interpretação do artigo 17 da Lei nº 7.492/86.

I – Os administradores de empresa equiparada a instituição financeira, como a administradora de consórcio, não incorrem no tipo penal descrito no artigo 17 da Lei nº 7.492/86 se os recursos emprestados pertencerem exclusivamente a administradora de consórcio e não aos consorciados. A interpretação sistemática dos artigos 17 e 1ª da Lei nº 7.492/86 leva à conclusão de que o artigo 17 da Lei que trata dos crimes contra o sistema financeiro nacional proibiu, tão-somente, o empréstimo ou adiantamento de recursos de terceiros.

II – Atipicidade da conduta quando o empréstimo ou adiantamento recai sobre recursos próprios.

III – Apelação provida para absolver o réu com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.”

Daí o presente recurso especial, no qual o *parquet* alega contrariedade ao art. 17, c.c. o art. 1ª, parágrafo único, inciso I, ambos da Lei nº 7.492/86, sustentando que a aludida lei não faz nenhuma distinção em relação à origem dos recursos mutuados para efeito de incidência do tipo penal em questão. Aduz, ainda, o recorrente dissenso jurisprudencial com julgado deste Tribunal, proferido em sede de recurso ordinário em **habeas corpus** (RHC nº 5.390-SP), em face do mesmo caso concreto.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 686/696.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte (fl. 698).

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo conhecimento e desprovimento do recurso e, se provido, opinou pelo reconhecimento do erro de proibição, como excludente de culpabilidade na espécie.

É o relatório.



## VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): O recurso só pode ser conhecido pela alínea **a**, visto que o dissídio não obedeceu ao disposto no art. 255 do RISTJ.

A **questio**, no presente caso, se limita à interpretação do *art. 17 da Lei nº 7.492/86*. Especificamente, se só alcança, a referida norma incriminadora, *recursos de terceiros*.

*Em segundo grau*, o voto-condutor concluiu pela atipia absoluta quando se trata de *recursos próprios*, **in verbis**: “A interpretação sistemática do artigo 17 com o artigo 1<sup>a</sup> leva-nos à conclusão de o artigo 17 proibir, tão-somente, o *empréstimo ou adiantamento de recursos de terceiros e não o empréstimo ou adiantamento de recursos próprios*.”

Desta forma, a conduta do apelante – consistente em autorizar o empréstimo de recursos próprios da Supercred Assessoria de Serviços Ltda a Companhia Brasileira de Distribuição – não é crime.” (*fl. 615*).

Todavia, *em primeiro grau*, consignou-se na r. sentença condenatória que: “Não é absolutamente sob o exclusivo enfoque de ações lesivas praticadas diretamente contra os investidores que pode ser divisada a utilidade social da incriminação.

O delito ofende múltiplos interesses que incluem sobretudo os ideais de pujança econômica e moral das instituições e de confiabilidade do sistema.

Empréstimos entre empresas coligadas, ainda que com movimentação exclusiva de recursos próprios da instituição financeira, primeiro ofendem a um princípio de moralidade, semelhantes operações em quaisquer circunstâncias sendo vistas com desconfiança pela coletividade e podendo provocar abalos na credibilidade do sistema e, segundo, podem, teoricamente, comprometer a saúde financeira da instituição mutuante, tendo em vista a maior potencialidade de relações promíscuas entre empresas submetidas a uma mesma administração.

O dispositivo penal é dotado de efetiva objetividade jurídica, identificável, como anota o saudoso Manoel Pedro Pimentel, “na boa execução da política econômica do governo”.

A cabo de todas essas operações do raciocínio o que resta fazer é proclamar a tipicidade da conduta.” (*fls. 404/405*).

O *voto-vista*, em segundo grau, apresentando fundamentos diversos que, entretanto, não ensejam, **in casu**, a incidência do verbete insculpido na *Súmula nº 283-STF*, porquanto não acolhidos pela maioria (o erro de proibição inevitável não foi o fundamento para a absolvição), asseverou no **punctum saliens** que: “Não há, no art. 17 da Lei nº 7.492/86, distinção referente à origem do numerário mutuado, razão pela qual não pode o intérprete construí-la. A interpretação sistemática da mencionada Lei conduz à inexistência de semelhante diferenciação, pois o art. 1º se limita a identificar quais são as empresas abrangidas pela lei, sendo natural a exclusão daquelas que operem no mercado com recursos próprios.

O veto à expressão “próprios ou”, constante da redação original, teve em mira restringir o campo de incidência da norma, colocando fora do seu alcance as empresas de crédito que atuem no mercado com recursos próprios, sujeitos à chamada Lei de Usura.

Mas daí não se pode retirar a conclusão no sentido de que, malgrado legalmente qualificada como instituição financeira, possa esta livremente celebrar contratos de mútuos com empresas a ela coligadas com seus recursos, por que atípico esse fato.

A hígidez do sistema financeiro recomenda que as instituições que nele operem sujeitem-se a critérios de liquidez de seus créditos de certo modo inconciliáveis com a presença dos mesmos controladores nos dois pólos da relação jurídica que está à base de tais créditos.

Ora, considerando que o art. 1º da Lei nº 7.492/86 tem por escopo definir o âmbito de incidência da norma penal, tornando próprios os crimes nela definidos e praticados pelas pessoas referidas no seu art. 25, segue-se que não se pode sob o pálio daquele mesmo art. 1º introduzir uma distinção não contemplada no art. 17, concernente à origem dos recursos (próprios ou de terceiros).

Embora a ilícita manipulação de recursos de terceiros captados entre poupadores seja um fato coibido pela norma penal, deve-se ter presente que há outros crimes igualmente tipificados na Lei nº 7.492/86 que prescindem do indevido uso de tais recursos para sua configuração (v.g. art. 7º, emissão irregular de títulos; art. 8º, exigência indevida de juros etc.).

A interpretação sistemática da Lei nº 7.492/86 conduz à compreensão de que há uma regra geral que qualifica certas empresas como instituições financeiras, afastadas aquelas que atuam com recursos próprios. Seus controladores, administradores etc. (art. 25) são penalmente responsáveis,

quando praticarem os fatos tipificados especificadamente na mesma lei. A tipificação dos fatos, porém, se satisfaz com integração das elementares de cada tipo, sem que nele se introduza uma distinção referente à origem dos recursos postos em risco pela conduta atribuída ao agente.” (fls. 618/620).

Na mesma linha, tem-se a argumentação do culto Subprocurador-Geral da República Dr. Cláudio Lemos Fonteles, contida no recurso extremo, **in verbis**: “5. Realmente, ao impedir que quem administre a captação de poupança de terceiros, disto se valha para ‘emprestar’, mesmo a título de recursos exclusivamente advindos da taxa remuneratória, fixada para o serviço de administrar (hoje fixada em 10%), a empresas próprias, dedicadas a outras finalidades, o legislador bem quis velar pela rigidez do Sistema Financeiro Nacional, então criminalizando tal desvio justo para que não se criasse, a partir de uma atividade financeira equiparada (situação descrita no inciso I do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 7.492/86, atividade de consórcio, como no caso) sistema financeiro marginal em que administradores do consórcio, dentro desta atividade, e fugindo da normal obtenção de recursos pelo sistema bancário, passassem a canalizar para si mesmo, dentro do processo coligado de empresas, numerário que a tanto não poderia ser desvirtuado.

6. A lei, por seu artigo 17, tem o escopo claro, e corretíssimo, de vedar atividade financeira marginal, dentro do sistema financeiro nacional, por isso que em tal norma injurídico pretender-se distinções.” (fl. 646).

Aliás, acerca de **quaestio iuris**, a própria e douta Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no HC nº 95.03.038357-9-SP (DJU de 31.01.96), impetrado em favor do recorrido e outro, concluiu: “O **caput** do art. 17 da Lei nº 7.492/86 não estabeleceu qualquer diferenciação quanto à natureza dos recursos, objeto de mútuo, vedando simplesmente a sua realização entre a instituição financeira e as empresas coligadas.” (cf., inclusive, fl. 666).

Assim, também, esta Turma, no *RHC nº 5.390-SP* (Relator Ministro Cid Flaquer Scartezzini, DJU de 05.08.96), apreciando o recurso ordinário interposto em favor do agora réu-recorrido, incorporando o parecer do *parquet*, concluiu sobre o tema, na seguinte forma: “Por outro lado, no item 2 à fl. 391, os impetrantes referem-se à transferência de recursos, afirmando que os mesmos não pertenciam aos grupos de consórcio, e por isso, a conduta dos pacientes não configura o ilícito penal, sendo lícitas as transferências realizadas.

No entanto, o **caput** do artigo 17 da Lei nº 7.492/86 é genérico em

relação aos recursos, pouco importando para configuração do tipo penal a origem dos mesmos, sejam como receita ou entradas da sociedade administradora de consórcios.

Neste sentido, o entendimento da cúpula do Ministério Público Federal, exposto pelo dd. Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, em parecer aprovado pelo Exmo. Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, então Procurador-Geral da República, transcrito pelo Procurador-Regional da República em seu parecer à fl. 315, bem como pelo voto do eminente Ministro Assis Toledo, proferido em processo análogo a este, também transcrito nesse parecer.” (fls. 659/660).

*Finalmente*, o tipo sob análise, quanto ao resultado jurídico (e não natural), é de *perigo presumido*, sendo despiendo, para a sua configuração, *o dano ao bem jurídico*. Por tanto, a *distinção* esposada no v. acórdão recorrido não encontra amparo legal, ensejando, isto sim, uma lacuna, em sede de incriminação que não se justifica dentro do sistema criado. Os argumentos alinhados mostram, com sólidos fundamentos, que em sede do art. 17 da Lei nº 7.492/86 é indiferente que os recursos destinados ao empréstimo sejam de propriedade da própria administradora ou dos consorciados visto que a norma busca velar pela higidez do sistema financeiro nacional e vedar atividade financeira marginal, garantindo, desta forma, a própria intangibilidade do capital do consórcio e não apenas do fundo mútuo constituído pelas prestações dos consorciados.

Voto pelo provimento do recurso para restabelecer o r. **decisum** de primeiro grau.

## VOTO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP: Sr. Presidente, o bem jurídico tutelado pela Lei nº 7.492 é a credibilidade e a higidez do Sistema Financeiro. Tive a oportunidade de me manifestar a respeito em julgamento anterior sobre um outro caso. Parece-me que houve violação aos arts. 1º e 7º da referida lei, porque a atividade de consórcio está equiparada à atividade de organização financeira regida pela lei que regula o sistema, e também não há nenhuma distinção entre o uso de recurso próprio, ou de terceiro, para efeito das transações descritas no relatório e no voto do eminente Ministro-Relator.

Por essas razões, dou provimento ao recurso na esteira do voto do Sr. Ministro-Relator.

**RECURSO ESPECIAL Nº 220.480 – AL**

(Registro nº 99.0056377-8)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini  
Recorrente: União  
Recorridos: Ana Maria de Souza e outros  
Advogados: George Sarmiento Lins e outro

**EMENTA:** Administrativo – Servidor público – Reajuste – Resíduo de 3,17% – Artigos 28 e 29 da Lei nº 8.880/94.

– O servidor público faz jus ao reajuste de 3,17% em seus vencimentos, referente à aplicação do art. 28 da Lei nº 8.880/94.

– Precedentes.

– Recurso não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 2 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro JORGE SCARTEZZINI, Relator.

---

Publicado no DJ de 04.10.99.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI: Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, a, da Constituição Federal, ao v. acórdão de fls. 75/80, que reconheceu o direito dos autores a implantação do índice de 3,17% na folha salarial de servidores públicos, referente à revisão de vencimentos preconizada no artigo 28 da Lei nº 8.880/94.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o v. aresto impugnado violou os arts. 28 e 29 da Lei nº 8.880, de 27.05.94, na medida em que o reajuste

salarial tomou por base o índice fornecido pelo IBGE, de 22,07%, e não 25,24%, como pretendem os recorridos, não havendo que se falar em resíduo de 3,17% decorrente da suposta aplicação incorreta da norma concernente (fls. 83/88).

Contra-razões às fls. 102/105.

Admitido o recurso (fl. 108), subiram os autos, vindo-me conclusos.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, o cerne da questão está na correta interpretação e aplicação dos artigos 28 e 29, § 5º, da Lei nº 8.880/94, que estabelecem:

“Art. 28. Os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas de funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União serão revistos em 1ª de janeiro de 1995, observado o seguinte:

I – calculando-se o valor dos vencimentos, soldos e salários referentes a cada um dos doze meses de 1994, em URV ou equivalente em URV, dividindo-se os valores expressos em cruzeiros reais pelo equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente; e

II – extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.”

“Art. 29 – .....

§ 5º – *Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários das tabelas de função de confiança dos servidores públicos civis e militares da União serão reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, ao mês de dezembro de 1994.*” (o grifo não é do original).

Sustenta a União haver aplicado o índice correto correspondente a variação do IPC-r entre o primeiro mês do real até dezembro de 1994 correspondente a 22,07% conforme preconizado no art. 29 da Lei nº 8.880/94, inexistindo qualquer resíduo a ser complementado.

Por sua vez, os recorridos afirmam que, com a correta aplicação do art. 28, o índice real é de 25,24%, daí, porque, o resíduo de 3,17% ora requerido.

Com efeito, a União Federal ao reajustar os vencimentos dos servidores observou apenas a regra do art. 29 da Lei nº 8.880/94, quando deveria ter sido feito pela média aritmética dos últimos doze vencimentos, nos termos do art. 28 da referida Lei.

Desta forma, no cálculo do reajustamento deve ser aplicada as duas normas, 28 e 29 da Lei nº 8.880/94, concomitantemente, porquanto, ambos os artigos não se excluem, muito pelo contrário, a conjugação dos mesmos decorre de expressa autorização legal (§ 5º do art. 29).

Esta egrégia Corte, a propósito, tem reiteradamente decidido:

“Administrativo. Servidor público. Lei nº 8.880/94. Reajuste de 3,17%. Mês de janeiro de 1995. Cabimento. Precedentes.

– É devido ao servidor público federal não contemplado o resíduo de 3,17% (três vírgula dezessete por cento), decorrente do critério previsto na Lei nº 8.880/94, art. 28, por ocasião da atualização ocorrida no mês de janeiro de 1995.

– Recurso não conhecido. (REsp nº 210.079-AL, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 16.08.99).”

“Administrativo. Funcionário público. Arts. 28 e 29 da Lei nº 8.880/94.

– É devido aos funcionários públicos federais o índice de 3,17% relativo à aplicação do art. 28 da Lei nº 8.880/94.

– Precedentes.

– Recurso não conhecido. (REsp nº 199.881-RN, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 07.06.99).”

“Recurso especial. Administrativo. Servidores públicos. Reajuste. Lei nº 8.880/94. URV. Variação do IPC-r. Resíduo de 3,17%.

– Conforme precedentes desta Corte, seguindo orientação exegética dos arts. 28 e 29 da Lei nº 8.880/94, dada pelo egrégio STF em sessão administrativa, deve ser aplicado, conjugadamente, no reajuste dos servidores, além do percentual de 22,07% (variação do IPC-r), o índice de 3,17% (aplicação do art. 28).

– Recurso provido. (REsp nº 195.488-DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 01.03.99).”

Com estas considerações, não conheço do recurso.

É como voto.









**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO  
DE INSTRUMENTO Nº 173.384 – DF**

(Registro nº 98.0002231-7)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido  
Agravante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios  
Procuradores: Humberto Adjuto Ulhoa e outros  
Agravados: R. despacho de fls. 94/95 e Paulo Sérgio Farripas de Moraes  
Advogados: Jaci Fernandes de Araújo e outro

**EMENTA:** Agravo de instrumento e regimental – Recurso especial inadmitido – Julgamento pelo tribunal do júri em desconformidade com as provas dos autos – Deficiente a formação do instrumento – Impossibilidade de análise do mérito.

1. Improsperável o agravo de instrumento objetivando a anulação de decisão do Tribunal do Júri, ao argumento de manifestamente contrária às provas dos autos, quando a formação do instrumento carece das peças necessárias, embora facultativas, à correta apreciação da controvérsia.

2. Agravo regimental improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 24 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Relator.

---

Publicado no DJ de 22.11.99.

---

Republicado no DJ de 29.11.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios contra a decisão denegatória de agravo de instrumento (fls. 94/95), objetivando a admissão de recurso especial fundado no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal (fls. 64/78), impugnando o acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (fl. 47) que preservou a sentença absolutória do ora agravado, denunciado e pronunciado pela prática de homicídio consumado e tentado.

Ofensa ao artigo 593, inciso III, alínea **d**, do Código de Processo Penal funda a insurgência especial.

Pretende o agravante a realização de novo julgamento pelo Tribunal Popular, ao argumento de que a decisão impugnada contrariou, manifestamente, as provas constantes dos autos.

O Ministério Público Federal é pelo improvimento do recurso (fls. 91/92).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator): Sr. Presidente, a questão está na avaliação da decisão do Tribunal do Júri, se é, ou não, manifestamente contrária à prova dos autos.

O artigo 593, inciso III, alínea **d**, do Código de Processo Penal prevê recurso de apelação contra a decisão do Tribunal do Júri, prolatada em evidente contrariedade às provas dos autos, reconhecido o **error in judicando**.

Sobre a matéria, manifestou-se o Excelso Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 106.715 (in DJU de 04.09.94), relatado pelo Min. Néri da Silveira, assim ementado:

“Júri. Homicídio doloso. Decisão dos jurados desclassificando o delito para homicídio culposo. Julgamento anulado pelo Tribunal de Justiça, com base no art. 593, III, letra **d**, do Código de Processo Penal. Recurso extraordinário. Alegação de negativa de vigência do art. 593, III, letra **d**, do Código de Processo Penal.

Na espécie, em princípio, não se trata de reexaminar a matéria de fato ou do complexo probatório, mas, sim, de verificar se o julgamento da Corte de Apelação se comportou dentro dos limites, que lhes estão reservados pela Lei Processual Penal, diante da soberania do júri, o que se propõe como **quaestio juris**. Não aplicação da Súmula nº 279, em face da norma processual invocada, cumpre, assim, ter presente a extensão da competência do Tribunal **a quo**, para anular a decisão dos jurados. Não cabe, em casos tais, no julgamento do recurso extraordinário, considerar se a prova abona a conclusão do acórdão, ou se seria preferível a solução do júri, ao desclassificar o delito para homicídio culposo. A vista dos fatos, assim, como definidos no acórdão, e que importa, efetivamente, verificar se a decisão do júri pode ser tida, ou não, como manifestamente contrária à prova dos autos.”

O inciso II do artigo 525 do Código de Processo Civil permite ao agravante formar o instrumento com outras peças, que não as obrigatórias, mas necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas, vez que os autos principais não sobem ao tribunal por causa do agravo, cabendo-lhe, em sendo interesse seu, o traslado de outras cópias do processo, de modo a embasar seu pedido, possibilitando, assim, o desate da lide.

Como se vê, é ônus do agravante a adequada formação do instrumento com todos os elementos, para além dos legalmente obrigatórios, necessários ao conhecimento da espécie, sem o que, fica excluída a possibilidade de decisão do mérito.

Na espécie, é alvejada a decisão do júri como manifestamente contrária à prova dos autos, mas o agravante limita-se a instruir o pedido com o laudo de exame cadavérico e com o interrogatório do acusado, como se fossem bastantes para o juízo pretendido da univiosidade da prova.

**In casu**, o agravado foi submetido a dois julgamentos pelo Tribunal Popular, restando absolvido em ambos, eis que não reconhecida como sua a autoria da imputação.

Negativa de autoria pode resultar de prova positiva, mas, no comum das coisas, é emergência de prova insuficiente para gerar certeza.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**HABEAS CORPUS Nº 9.213 – PR**

(Registro nº 99.0036254-3)

Relator: Ministro Vicente Leal  
Impetrante: Rodolfo Lincoln Hey  
Impetrada: 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná  
Paciente: Paulo Roberto de Alcântara Cruz

**EMENTA:** Processual Penal – **Habeas corpus** – Constrangimento ilegal – Data do julgamento da apelação – Intimação – Impugnação desprovida do instrumento de procuração – Publicação – Imprensa oficial – Validade.

– Embora seja o **habeas corpus** um instrumento de magnitude constitucional, destinado à proteção do direito de liberdade, como em qualquer outra ação, a inicial deve conter a prova demonstrativa do constrangimento ilegal.

– Na hipótese de substabelecimento de instrumento procuratório com reservas de poderes, presumem-se regulares as intimações dos atos do processo realizadas pelo órgão incumbido da publicação dos autos judiciais, quando dirigidas a qualquer um dos advogados constituídos nos autos.

– Não consubstancia constrangimento ilegal, passível de reparação por via do *writ*, a intimação da data da sessão do julgamento da apelação mediante publicação no Diário da Justiça, da qual consta o número da ação penal, o nome completo das partes e de seus procuradores.

– **Habeas corpus** denegado.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 21 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 03.11.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Paulo Roberto de Alcântara Cruz foi condenado pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal de Londrina como incurso no artigo 157, § 2º, I e II, c.c. o artigo 70, ambos do Código Penal, sendo-lhe imposta a pena de 10 anos e 8 meses de reclusão. Irresignada, a defesa do réu interpôs apelação, pugnando, em essência, pela nulidade da sentença, por vício na fixação da pena.

A egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná negou provimento ao recurso, proclamando a autoria e a materialidade dos crimes de roubo, bem como rechaçando a alegação de nulidades e de irregularidades no reconhecimento do concurso formal.

Contra essa decisão, o advogado Rodolfo Lincoln Hey impetrou em favor do condenado o presente **habeas corpus**, pugnando pela nulidade do julgamento da apelação, porquanto ocorrido sem que tivesse sido intimado da data da sua realização, na qualidade de advogado signatário do recurso. Verbera que a publicação da pauta de julgamento não observou o prazo de antecedência previsto na legislação pertinente, o que acarretou o cerceamento do direito de defesa de sustentar oralmente em favor do paciente.

A título de informações, o ilustre Presidente em exercício do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná encaminhou cópia do acórdão que negou provimento à apelação (fl. 77).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 120/122, opina pelo indeferimento do **habeas corpus**.

*É o relatório.*

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Como anotado no relatório, neste **habeas corpus** o impetrante pugna pelo reconhecimento da nulidade do acórdão que, em sede de apelação, manteve a sentença que condenou o paciente como incurso no artigo 157, § 2º, I e II, c.c. o artigo 70, ambos do Código Penal, por cerceamento de defesa.

Sustenta, em essência, que a despeito de ter sido contratado pelo paciente para atuar perante a instância recursal ordinária, não foi intimado na data da sessão de julgamento, ocorrido em 5 de março de 1998, sendo que a inclusão do feito em pauta foi publicado no Diário da Justiça de 27 de fevereiro daquele ano, sem observar o prazo de antecedência previsto nas normas da Corregedoria de Justiça.

Tenho, todavia, que a peça exordial do *writ* não demonstrou, de forma adequada, a ocorrência da nulidade do julgamento.

A propósito, merece registro a exposição contida no parecer do representante do *parquet*, do qual destaco o seguinte excerto, **verbis**:

“Embora se entenda que há ‘nulidade de julgamento em segunda instância, por falta de intimação do advogado constituído’ (STF, HC nº 67.462-SP, Rel. Min. Célio Borja, DJ de 08.09.89, p. 14232), não há, nos autos, documentos que comprovem a regular habilitação do impetrante como procurador do paciente à época dos fatos, ou ter sido requerida a inclusão do patrono na autuação.

Ressalta o impetrante que já praticara atos anteriores no processo. Acrescenta ainda que ‘importante é denotar que o egrégio Tribunal de Alçada, em publicação levada a efeito no dia 8 de maio de 1998 reconhece expressamente que o mesmo é defensor do acusado, ora paciente e então apelante’ (fl. 5), olvidando-se, talvez, que o julgamento da referida apelação deu-se em 5 de março de 1998. Ora, não havendo certeza absoluta da veracidade das alegações aventadas na presente ordem a respeito da legitimidade do impetrante enquanto procurador regularmente habilitado a proceder à sustentação oral, porquanto deficientemente instruído o *writ*, não há como se reconhecer o constrangimento ilegal aduzido.” (fl. 121).

No caso sob apreciação, o impetrante insurge-se contra o julgamento do recurso de apelação por ele subscrito, sem que tivesse sido intimado da data a fim de sustentar oralmente em benefício do condenado.

Ocorre que tais afirmações situam-se no plano de meras alegações, sem qualquer base probatória, não tendo o impetrante juntado cópia do instrumento de procuração que o habilitasse a intervir no processo em tela.

Embora seja o **habeas corpus** um instrumento de magnitude constitucional destinado à proteção do direito de liberdade, podendo ser requerido por qualquer pessoa do povo, independente de habilitação legal, como



em qualquer outra ação a inicial deve submeter-se às condições gerais de admissibilidade, com indicação objetiva dos fatos e circunstâncias geradoras do constrangimento ilegal, bem como da prova demonstrativa da sua ocorrência.

Ainda que não fosse o óbice acima apontado, cumpre ressaltar, por primeiro, que, nas hipóteses de substabelecimento com reservas de poderes presumem-se regulares as intimações dos atos do processo realizadas por meio da imprensa, pelo órgão incumbido da publicação dos autos judiciais, quando dirigidas a qualquer um dos advogados constituídos nos autos.

Assim sendo, não consubstancia constrangimento ilegal, passível de reparação por via do *writ*, a intimação da data da sessão do julgamento da apelação mediante publicação no Diário da Justiça, da qual consta o número da ação penal, o nome completo das partes e de seus procuradores.

E na espécie, o documento de fl. 9 revela que o nome do impetrante como patrono do réu consta da publicação no Diário da Justiça, não obstante não se trate especificamente da publicação da data do julgamento da apelação.

Isto posto, denego o **habeas corpus**.

*É o voto.*

---

---

## HABEAS CORPUS Nº 9.341 – SP

(Registro nº 99.0039448-8)

Relator: Ministro Fontes de Alencar  
Impetrante: Eduardo Isaac Manzino Israel  
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Paciente: Eduardo Isaac Manzino Israel (preso)

### EMENTA: Habeas corpus.

– Improriedade do **habeas corpus** para apurar suspeição de magistrado processante.

– Pedido denegado.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 24 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

---

Publicado no DJ de 20.09.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Cuidam os autos do **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário contra decisão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, requerido por Eduardo Isaac Manzino Israel a seu prol.

Consta da peça inicial:

“... alega-se entre outras coisas a nulidade absoluta – **ab initio** – do Processo nº 437/98 por existir manifesta suspeição do Juiz nos autos do processo. Entre outros motivos de suspeição, aponta-se que o MM. Juiz referido possui vínculos com a pseudovítima do processo, a empresa Credicard S/A, que embora não se constituía (**sic**) como assistente de acusação, atuou na prática como tal, com amplo apoio e beneplácito do MM. Juiz.” (fl. 2).

Informações as prestou o Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça paulista, e se acham às fls. 19/184.

O Ministério Público opinou pela denegação do *writ*, em parecer de fls. 186/188, que expõe a seguinte suma:

“**Habeas corpus**. Remédio que não se presta para resolver suspeição do juiz. Denegação da ordem.”

## VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Para apurar eventual suspeição do juiz processante não é o **habeas corpus** caminho próprio.

Denego o pedido.

---

---

**HABEAS CORPUS Nº 9.549 – SP**

(Registro nº 99.0044778-6)

Relator: Ministro Fontes de Alencar  
Impetrante: Hédio Silva Júnior  
Impetrada: 15ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo  
Paciente: Eduardo Monteiro da Silva (preso)

**EMENTA: Habeas corpus.**

– O **habeas corpus** não é, a princípio, o instrumento adequado para reexame de regime prisional.

– Hipótese de roubo duplamente qualificado, tendo sido considerado apenas uma qualificadora no doseamento penal.

– Pedido a que se negou provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Sr. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 24 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

---

Publicado no DJ de 20.09.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Cuidam os autos de **habeas corpus** impetrado a favor de Eduardo Monteiro da Silva, de quem se diz

“... sofrendo constrangimento ilegal decorrente da inexistência de fundamentação na determinação do regime de cumprimento de pena estabelecida na sentença...” (fl. 2).

Pede o impetrante

“a concessão do **mandamus** em favor do paciente e a fixação do regime prisional inicial semi-aberto.” (fl. 6).

Informações as prestou o Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo e se acham às fls. 54/248.

O Ministério Público expressou-se pelo provimento do recurso (fls. 46/48 e 251). Do seu parecer extraio:

“Com efeito, observa-se que o acórdão ora recorrido manifestou-se favoravelmente à decisão monocrática, aduzindo que esta se encontra revestida de fundamentação. Entretanto, tal fundamentação baseou-se tão-somente na gravidade do delito, no fato de ter sido cometido em concurso de pessoas e com uso de arma de fogo, causas especiais de aumento de pena.

.....

Observa-se que o juiz monocrático, ao fixar o regime inicial fechado, fundamentou tal decisão no fato de se tratar de delito de gravidade, pois utilizaram-se os réus, de armas de fogo para praticá-lo. Porém, esta mesma circunstância foi utilizada como causa especial para aumentar a pena além do mínimo legal.

Em relação às circunstâncias do crime, não pode o magistrado valorá-las duas vezes – tanto no momento da fixação da pena quanto no momento de fixação do regime prisional inicial – sob pena de realizar o **bis in idem**, ou seja, a dupla valoração que deve ser evitada no processo penal.”

## VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O presente **habeas corpus** é substitutivo do recurso ordinário que a decisão denegatória do pleito na instância comum ensejava.

De efeito, como soa a informação do Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, a Corte paulista denegou **habeas corpus** (o de nº 333.114-3).

“objetivando a fixação do regime semi-aberto ante a primariedade e os bons antecedentes.”

Do voto que traçou o norte ao aresto correspondente, reproduzo:

“... ao invés do que alega o impetrante, deu o MM. Juiz os motivos em que assentou sua decisão de fixar ao paciente o regime *fechado*. Declarou que o fazia porque era o *delito de gravidade*, além de o haverem seus autores levado a cabo mediante *utilização de arma de fogo* (fl. 49).

Acentuou, ao demais, que estabelecia tal modalidade de regime com fulcro na jurisprudência, que trasladou, deste egrégio Tribunal.

Ora, quem obrou por esse feito, evidentemente, deu os motivos de sua decisão, noutras palavras: fundamentou-a.

.....

Assim, desde que a r. decisão impugnada justificou a fixação do regime prisional do paciente, não há notá-la carente de fundamentação.” (fls. 245-246).

A respeito da decisão que motivou o presente pedido, apenas disse o impetrante:

“Inobstante conservando intacta a argumentação do Juízo de primeiro grau, entendeu o egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, no julgamento do **habeas corpus** impetrado pelo subscritor, que tratar-se-ia de fundamentação suficiente, avocando, deste modo, a coação ilegal.” (fl. 3).

Sobre não ser, a princípio, o **habeas corpus** o instrumento adequado para reexame de regime prisional estabelecido na sentença, sem rebatimento das asserções do acórdão piratinigano não poderia prosperar o pleito.

Demais disso, a hipótese dos autos é de roubo duplamente qualificado, tendo sido considerado apenas uma qualificadora no doseamento penal.

Dessarte, nego provimento ao pedido.

---

---

## HABEAS CORPUS Nº 9.715 – MG

(Registro nº 99.0048301-4)

Relator: Ministro Vicente Leal  
Impetrante: Rui Caldas Pimenta  
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais  
Paciente: Gílson dos Santos Monteiro

**EMENTA:** Penal – Processual Penal – Estupro – Ação penal privada – Queixa – Desistência na fase inquisitorial – Extinção da punibilidade – Decadência.

– Ocorre a extinção da punibilidade pela decadência do direito de queixa ou representação se houve expressa desistência por parte do querelante ainda no curso do procedimento inquisitório policial, transcorrendo vários anos entre a renúncia e a retratação manifestada em juízo.

– **Habeas corpus** concedido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 5 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 03.11.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Gilson dos Santos Monteiro, condenado à pena de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses, por infração ao artigo 213 c.c. o 226, inciso III, e 29, do Código Penal, pela prática do crime de estupro com lesão corporal de natureza leve, interpôs apelação, pugnando por sua absolvição por insuficiência de provas.

A egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais rejeitou a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público para o oferecimento da denúncia, argüida oralmente pelo defensor do réu. No mérito, deu parcial provimento à apelação para reduzir a pena para 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Em razão disso, o advogado Rui Caldas Pimenta impetrou perante o Supremo Tribunal Federal ordem de **habeas corpus** em favor do condenado, pugnando pela nulidade do processo, sustentando que com a renúncia da ofendida ao direito de representação afirmada ainda durante o inquérito policial, ocorrera a extinção da punibilidade em razão da decadência.

Alegou, ainda, a ilegitimidade do órgão do Ministério Público para o oferecimento da denúncia, ao argumento de que, em se tratando de crime de estupro com lesões corporais leves, que é por aquele absorvido, a ação penal é privada, não se aplicando a regra do artigo 101 do Código Penal, que disciplina a ação penal nos crimes complexos.

Pediu, ainda, alternativamente, que se aplicasse a regra pela aplicação do artigo 88 da Lei nº 9.099/95, que condicionou a promoção da ação penal, nos crimes de lesões corporais leves, a representação do ofendido.

A título de informação o Desembargador Primeiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais anexou cópia do acórdão proferido na apelação, noticiando a inadmissão do recurso especial interposto, atacado por agravo de instrumento remetido a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 177/181, opina pela denegação da ordem.

Iniciado o julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, foram os

autos remetidos a este Tribunal por força da Emenda Constitucional nº 22/99.

*É o relatório.*

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): A questão sob enfoque no presente **habeas corpus** já foi objeto de exaustiva apreciação pelo Supremo Tribunal Federal em sessão de 23.02.99, ensejo em que o Relator, o Ministro Marco Aurélio, em substancioso voto, entendeu que ocorrera a extinção da punibilidade em face da decadência do direito de representação.

Destaco do mencionado voto os segmentos excertos, **verbis**:

“Ora, no caso dos autos – e isto é incontroverso – após a ocorrência que envolveu o paciente, deu-se a representação. Nesta, formalizada em 17 de novembro de 1992, relatou-se o episódio, procedendo-se, assim, de forma imediata (fl. 6 dos autos em apenso). Pois bem, em 30 do mesmo mês, a vítima, em documento também subscrito pelo marido e pelo respectivo representante processual, veio a desistir da representação (...).” (fl. 194).

“O caso dos autos não pode ser enquadrado em qualquer dos incisos do artigo 225, nem, muito menos, no estupro – qualificado pelo resultado de lesão corporal de natureza grave ou pela morte – previsto no artigo 223 do referido Código, valendo notar que o dispositivo não está nos capítulos anteriores ao do artigo 225. Pois bem, veio à baila a Lei nº 9.099/95, agasalhando previsão no sentido de exigir representação em se tratando de crimes de lesões corporais leves, a partir do que tornou insustentável a óptica segundo a qual ter-se-ia a adequação do Verbete nº 608, ainda que não configurada a lesão grave.

Antes disso, é certo, de acordo com alguns depoimentos prestados, buscou-se a retratação da desistência de ver o paciente processado. Em primeiro lugar, ressaltou-se que a representação somente é irreatável depois de oferecida a denúncia, e, no caso dos autos, esta última não estava ainda formalizada quando veio a vítima, com a aquiescência do marido e do representante legal, a formular a desistência.” (fl. 195).



E conclui:

“Houve os depoimentos nos quais se colocou em dúvida a espontânea manifestação sobre a desistência da representação.

A audiência em que prestados os depoimentos realizou-se em novembro de 1994, ou seja, quase dois anos após a prática criminosa, e, portanto, quando já decaíra a vítima do direito de representação.

Em síntese, entre a desistência da representação formulada, repita-se, na fase policial, e o recuo, transcorreu período superior aos seis meses referentes à decadência. Dir-se-á como faz o Ministério Público, que, editada a Lei nº 9.099, o Juízo abriu prazo para nova representação. Ocorre que isso ocorreu em 1996, ou seja, cerca de 4 anos após o alegado crime de estupro, quando o prazo decadencial já havia escoado (fl. 123 dos autos em apenso).

Destarte, quer diante da desistência oportuna da representação, quer do decurso do prazo decadencial até o momento em que veio a vítima a desistir da retratação, tem-se a insubsistência da condenação do paciente pelo crime de estupro.

Concedo a ordem para assentar a extinção da punibilidade.” (fls. 196/197).

O Ministro Nélson Jobim acompanhou o voto do relator.

O Ministro Maurício Correa, no ensejo, pediu vista, encontrando-se ausente o Ministro Carlos Velloso.

E na sessão subsequente, quando já vigente a Emenda Constitucional nº 22/99, a Turma em face de questão de ordem anteriormente assentada, tornou insubsistente o julgamento anterior e ordenou a remessa dos autos a este Tribunal.

Como visto, o **habeas corpus** já estava decidido na sessão do dia 23 de fevereiro passado, em face do **quorum** de 4 ministros na sessão e da existência de dois votos favoráveis.

Tenho, portanto, que a mesma decisão deve ser adotada por essa Turma, sob pena de causar perplexidade na hipótese de julgamento divergente.

De outra parte, tenho como razoável a tese lançada no voto do ilustre Ministro Marco Aurélio, cujos termos incorpora a este julgamento, adotando-o como razão de decidir.

Isto posto, concedo o **habeas corpus** para, desconstituindo o acórdão impugnado, declarar extinta a punibilidade do fato atribuído a Gílson dos Santos Monteiro, em face da decadência.

*É o voto.*

### VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, concedo o **habeas corpus** por ilegitimidade de parte do Ministério Público, já que lhe falta condição de procedibilidade, não pela decadência.

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 8.482 – SC

(Registro nº 99.0021909-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves  
Recorrente: Rubens Garcia  
Advogado: Rubens Garcia  
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina  
Pacientes: Néelson Leonel Leite e Rosali Mara Rosini Leite

**EMENTA:** RHC – Intempestividade – Parcelamento de débito tributário – Extinção da punibilidade.

1. É intempestivo o recurso ordinário protocolizado após o quinqüídio legal (art. 30 da Lei nº 8.038/90).

2. Viável a concessão de **habeas corpus** de ofício, porquanto, estando o contribuinte em situação regular perante o Fisco, em decorrência de parcelamento do débito, não há justa causa para instauração de ação penal, mesmo porque cumprida a avença.

3. Recurso ordinário não conhecido.

4. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal por falta de justa causa.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, porém, de ofício, conceder o **habeas corpus**, ordenando o trancamento da ação penal. Votaram com o Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Vicente Leal. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. 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 recurso ordinário interposto contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, denegatório de **habeas corpus** impetrado em favor de Néelson Leonel Leite e Rosali Mara Rosini Leite, assim ementado:

“**Habeas corpus**. Trancamento da ação penal. Sócia cotista. Ilegitimidade passiva **ad causam** nos crimes societários. Impossibilidade.

Se na época dos fatos descritos na denúncia a paciente era sócia e tinha poderes para administrar a sociedade, tratando-se de crime societário, sua responsabilidade deve ser apurada no curso da instrução.

Extinção da punibilidade pelo parcelamento da dívida, antes do oferecimento da denúncia. Entendimento jurisprudencial, inclusive do STF, no sentido da necessidade de quitação integral da dívida.

Nos crimes contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90), a extinção da punibilidade ‘quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia’ (Lei nº 9.249/95, art. 34) pressupõe a satisfação

integral do débito, e não apenas o seu parcelamento. Precedente citado: Inq (QO) nº 1.028-RS (DJU de 30.08.96); HC nº 74.754-SP (julgado em 04.03.97, acórdão pendente de publicação, v. Informativo 62) (HC nº 77.010-RS, Rel. Min. Néri da Silveira, j. em 24.11.98, in Informativo STF 133).

Constrangimento ilegal inexistente.

Ordem denegada.” (fl. 130).

Declinam as razões estar extinta a punibilidade pelo parcelamento do débito, formalizado anteriormente ao recebimento da denúncia.

A Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso ou seu improvimento, em parecer que guarda a seguinte ementa:

“Ementa: Recurso ordinário de **habeas corpus**. Trancamento de ação penal. Crime do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90. Ilegitimidade passiva **ad causam** nos crimes societários, de sócio cotista. Extinção da punibilidade pelo parcelamento da dívida antes do oferecimento da denúncia.

Preliminarmente, não merece ser conhecido o recurso por intempestivo.

Se na época dos fatos contidos na denúncia a paciente (sócia) tinha poderes para administrar a sociedade, sua responsabilidade merece ser apurada no curso da **persecutio criminis**.

Nos crimes contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90), a extinção da punibilidade pressupõe a satisfação integral da dívida anteriormente à denúncia, inclusive acessórios, e não apenas o seu mero parcelamento.” (fl. 164).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): Não há como dar trânsito ao recurso, em face da sua manifesta extemporaneidade.

Com efeito, o acórdão foi publicado em 13.01.99 (fl. 135) e o presente recurso protocolizado em 05.02.99 (fl. 137), após decorrido, portanto, o prazo legal (art. 30 da Lei nº 8.038/90).

À guisa de exemplo, transcrevo:

“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.” (ROMS nº 7.022-SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJU de 02.12.96).

Doutra parte, viável a concessão de **habeas corpus** de ofício.

Com efeito, o objetivo do legislador, ao acenar com a extinção da punibilidade, no caso de pagamento, antes do recebimento da denúncia, nos chamados crimes fiscais, é, na dicção de **Ives Gandra**, garantir receitas ao erário e também não privar o contribuinte da possibilidade de continuar produzindo novos recolhimentos.

De outro lado, a formalização pelo sujeito passivo junto à Fazenda Pública do parcelamento exclui – **si et in quantum** – o elemento subjetivo, conforme apontam decisões desta Corte, **verbis**:

“Penal. Contribuições previdenciárias. Ausência de recolhimento. Parcelamento do débito. Trancamento da ação penal.

– O parcelamento do débito previdenciário em atraso, antes do oferecimento da denúncia, esvazia o tipo penal previsto no art. 95, **d**, da Lei nº 8.212/91, tornando-o simples dívida civil, sujeita à cobrança pelas vias regulares.” (REsp nº 76.232-CE, Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezini, DJ de 03.11.97).

“Processual Penal. Recurso especial. Apropriação indébita. Não recolhimento de contribuições previdenciárias. Parcelamento do débito antes do oferecimento da denúncia. Dolo. Ausência.

Para a caracterização do crime previsto no art. 95, **d**, da Lei nº 8.212/91, é indispensável a verificação do dolo, elemento subjetivo consistente na vontade de fraudar a previdência, apropriando-se dos valores recolhidos.

Comprovado o parcelamento do débito antes do oferecimento da denúncia, resta ausente o elemento subjetivo essencial à caracterização do delito, resultando sem objeto a ação penal.

Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 100.005-CE, Rel. Ministro Vicente Leal).

“HC – Parcelamento do débito tributário – Extinção da punibilidade – Crime de quadrilha – Insubsistência..

– O parcelamento do débito tributário antes do oferecimento da denúncia enseja a extinção da punibilidade (precedentes do STJ).

– A finalidade lícita de exercer a atividade comercial, bem como a extinção da punibilidade pelo parcelamento do débito fiscal regularmente acordado e cumprido, tornam insubsistentes a imputação do delito de quadrilha.

– Ordem concedida.” (HC nº 6.215-MA, Rel. p/ o acórdão o Ministro Cid Flaquer Scartezini).

Impõe-se, então, a conclusão de que, estando o contribuinte em situação regular perante o Fisco, em função do parcelamento (fls. 74 e 75), não há que se falar em infração penal, ou melhor, desaparece a justa causa para instauração da ação penal, mesmo porque cumprida a avença (fls. 74/93).

Ante o exposto, não conheço do recurso, mas concedo a ordem de ofício para trancar a ação penal por falta de justa causa.

### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Sr. Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto contra o acórdão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que denegou o **habeas corpus** impetrado em favor de Nélon Leonel Leite e Rosali Mara Rosini Leite, denunciados pela prática de crime contra a ordem tributária (Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, artigo 2º, inciso II).

É certo que o recurso é intempestivo e, por isso, não deve ser conhecido.

Ocorre, contudo, que houve parcelamento do débito fiscal, deferido em 9 de junho de 1997 (fl. 95), antes, portanto, do recebimento da denúncia, que ocorreu em 31 de julho de 1997 (fl. 57), equiparando-o o constructo jurisprudencial ao pagamento do tributo ou contribuição social, definido

como causa extintiva da punibilidade dos crimes contra a ordem tributária, pela Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 (artigo 34).

**In casu**, o débito foi já integralmente quitado (fls. 75/93), a propósito do que anoto a observação de **Pedro Roberto Decomain**:

“É certo que pagamento e parcelamento são situações bem diferentes, mas também não deixa de ser verdade que o pedido de parcelamento revela, de um lado, a aparente intenção do contribuinte de liquidar seu débito e, de outro, a sua presumida impossibilidade de fazê-lo à vista.

Essas considerações aparentemente conduzem à necessidade de equiparar-se pagamento e concessão de parcelamento, para o fim de declarar-se extinta a punibilidade do contribuinte autor de crime contra a ordem tributária, quer num caso, quer noutro, desde que se trate de crime praticado antes da revogação do artigo 14 da lei.” (in Crimes contra a Ordem Tributária, pp. 162 e 163, Obra Jurídica, 1999).

Pelo exposto, acompanho o eminente Ministro-Relator Fernando Gonçalves e concedo a ordem **ex officio**.

É o voto.

### VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Presidente): Srs. Ministros, essa é a posição já consolidada nesta Turma.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 8.567 – SP

(Registro nº 99.0035252-1)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves  
Recorrente: José Mussi Neto  
Advogado: José Mussi Neto  
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Paciente: André Luís Arroyo (preso)

EMENTA: RHC – Processual Penal – Provas – Art. 499 do Código de Processo Penal.

1. Segundo o dispositivo em causa (art. 499 do CPP) apenas as diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução da causa, mediante adequada demonstração, poderão ser objeto de novas medidas instrutoras, **in casu** não devidamente articuladas mediante alegação comprovada ao direito de defesa.

2. Dentro desta perspectiva jurídica não está o juiz, mediante simples requerimento, no dever de novamente interrogar o réu e nem ouvir testemunhas, a não ser aquela referida durante o sumário e cujo depoimento se apresentar como estritamente necessário para o esclarecimento da verdade.

3. RHC improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Vicente Leal. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 1<sup>a</sup> de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 21.06.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão da Segunda Câmara Criminal de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegatório de ordem de **habeas corpus** impetrado em favor de André Luís Arroyo que estaria a sofrer indevido constrangimento decorrente do indeferimento de diligências



(provas) em processo onde acabou sendo condenado a sete anos de reclusão, em regime fechado, por infração à letra do art. 214, por duas vezes, do Código Penal.

Assinalam as razões ofensa ao direito de defesa e do contraditório. É que, na fase do art. 499 do CPP, foram requeridas, sem êxito, a realização de novo interrogatório, inquirição de testemunhas e audiência de um Professor de Medicina Legal.

Oferecidas contra-razões (fls. 391/394), a Subprocuradoria Geral da República opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): O v. acórdão, invocando julgado desta Superior Corte, assinala não ser o juiz obrigado a fazer novo interrogatório, salvo se, no curso do processo, surgirem novos elementos capazes de alterar a verdade substancial, “influindo na essência do processo”. Por demais, e isto é fundamental, “haveria necessidade de demonstrar que a falta do novo interrogatório teria causado prejuízo ao réu, circunstância que não se encontra demonstrada” e nem mesmo articulada.

Quanto à audiência de testemunhas não arroladas na fase de defesa prévia de igual modo, não está o juiz no dever de ouvi-las na fase do art. 499 do CPP, salvo, como exposto pelo acórdão, se referidas e imprescindíveis para a defesa e julgamento do acusado. A este respeito, com inteira pertinência, invoca o julgado decisão desta Turma, da lavra do eminente Ministro Vicente Leal, **verbis**:

“Na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, não há espaço para a ampla produção de provas, podendo o juiz indeferir aquelas consideradas desnecessárias ou inconvenientes, devendo, todavia, fundamentar suficientemente a decisão, com indicação objetiva das razões do indeferimento.” (STJ – Sexta Turma – RHC nº 6.103-BA – Rel. Ministro Vicente Leal – DJU de 18.08.97 – p. 37916) (fl. 365).

Por final, quanto à audiência do Professor de Medicina Legal, realça o v. acórdão:

“Essa diligência também não era imprescindível para o julgamento da ação penal. Ademais, não tendo o referido professor confeccionado qualquer laudo pericial, não podia ele ser indagado sobre os quesitos apresentados pela defesa, como se perito fosse, porque testemunhas depõem sobre fatos. Houvesse mesmo interesse da defesa, deveria ela ter colhido os esclarecimentos reclamados do nomeado, anexando aos autos as respostas colhidas.” (fl. 366).

Efetivamente, a par da impossibilidade jurídica de ampla produção de provas na fase do art. 499 do CPP, destinada, apenas, a eventual complementação e diligências em virtude de circunstâncias ocorridas após a audiência das testemunhas arroladas na denúncia e na defesa prévia, não há que se cogitar de questionamento de profissional que, não tendo atuado no feito como perito, apenas poderia ser ouvido como testemunha. A respeito da fase do artigo em referência ensina **Mirabete**:

“Trata-se de fase em que se pode pedir esclarecimentos, colher elementos complementares ou novos, juntar, solicitar ou requisitar folhas de antecedentes e certidões, etc. Mas o dispositivo não permite requerimento de produção ampla de provas, mas apenas de diligências que se originam da convicção ditada pelo apurado na instrução criminal, como se prevê no dispositivo. Não se pode, assim, requerer a ouvida de novas testemunhas, a não ser as referidas durante a instrução e, assim mesmo, a critério do Juiz.” (CPP Interpretado – 4ª ed. Atlas – p. 575).

Como se vê, apenas as diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução, mediante adequada demonstração, poderão ser objeto de novas medidas instrutoras, **in casu** não devidamente articuladas mediante a alegação comprovada de prejuízo ao direito de defesa.

Nego provimento ao recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 178.150 – SP

(Registro nº 98.0043089-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Osvaldo Marçal da Silva

Advogados: José Corrêa Carlos e outros

**EMENTA:** Recurso especial – Atentado violento ao pudor – Lei nº 8.072/90 – **Sursis** – Impossibilidade.

1. O instituto do **sursis** é incompatível com os ilícitos elencados no artigo 2º, **caput**, da Lei dos Crimes Hediondos.

2. Recurso conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 19 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Relator.

---

Publicado no DJ de 22.11.99.

---

Republicado no DJ de 29.11.99.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Recurso especial interposto contra acórdão da Segunda Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 103) que deu provimento ao apelo do condenado, para reduzir-lhe a pena a dois anos de reclusão, por tentativa de atentado violento ao pudor, deferindo-lhe a suspensão condicional da pena – o **sursis**.

Ofensa ao artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 e dissídio jurisprudencial fundam a insurgência especial.

O Ministério Público, recorrente, pretende seja a pena cumprida integralmente, no regime fechado, ao argumento de que, para os crimes hediondos, é incabível a concessão do **sursis**.

Recurso tempestivo (fl. 109) e respondido (fls. 125/126).

Positivo o juízo de admissibilidade (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas a e c).

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator): Sr. Presidente, a questão está na compatibilidade dos crimes hediondos com o benefício do **sursis**.

Este o teor do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072, de 25 de junho de 1990:

“A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente no regime fechado.”

E o atentado violento ao pudor integra o elenco legal dos crimes hediondos (artigo 1º, inciso VI, da Lei nº 8.072/90), aplicando-se-lhe, por consequência, a norma transcrita, por alcançado o ilícito pelo artigo 2º da referida lei.

Ao que se tem, em sendo obrigatório o cumprimento da pena prisional em regime fechado, faz-se manifesto o incabimento do **sursis**.

Nesse sentido, corre a boa doutrina e a jurisprudência do Excelso Tribunal Federal, valendo invocar, nesse passo, o acórdão do HC nº 72.297-RJ, cujo Relator foi o ilustre Celso de Melo, publicado in DJ de 21.05.99:

“**Habeas corpus**. Prática de crime hediondo. Condenação à pena de dois (2) anos de reclusão. Pretendida concessão de **sursis**. Inadmissibilidade. Pedido indeferido.

– É incabível a concessão de **sursis** em favor daquele que foi condenado pelo delito de atentado violento ao pudor, ainda que satisfeitos os pressupostos subjetivos e objetivos fixados pelo art. 77 do Código Penal, pois, tratando-se de crime hediondo, a sanção privativa de liberdade deve ser cumprida integralmente em regime fechado.”

Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo para, reformando o

acórdão impugnado, cassar o **sursis** concedido e estabelecer o regime fechado, para o integral cumprimento da pena reclusiva.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 184.774 – SP

(Registro nº 98.0058318-1)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido  
Recorrentes: Paulo Sérgio da Silva e Edson Carlos da Silva  
Advogados: Waldir Francisco Honorato Júnior e outros  
Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

**EMENTA:** Recurso especial – Criminal – Furto qualificado – Reincidência – Regime prisional.

1. O artigo 33 do Código Penal, na letra do seu § 2<sup>a</sup>, proíbe ao reincidente o regime inicial aberto em qualquer caso e o semi-aberto, quando a pena for superior a quatro anos.

2. Nada impede, objetivamente, que se lhe defira o regime semi-aberto na pena igual ou inferior a quatro anos.

3. Recurso conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 19 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Relator.

---

Publicado no DJ de 22.11.99.

---

Republicado no DJ de 29.11.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Recurso especial interposto contra acórdão da 13ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (fl. 260) que deu provimento ao apelo do Ministério Público, para, reformando a sentença que condenou o réu à pena de dois anos e seis meses de reclusão e quinze dias-multa, em regime semi-aberto, por furto qualificado, estabelecer o regime fechado para o início da execução da pena.

O recorrente pretende o restabelecimento do regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena, ao fundamento de que houve ofensa aos artigos 33 e 59, ambos do Código Penal, e que não foi fundamentada a decisão impugnada.

Positivo o juízo de admissibilidade (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea c).

O Ministério Público Federal veio pelo improvimento do recurso (fls. 333/337).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator): Sr. Presidente, a questão está no reconhecimento da obrigatoriedade do regime inicial fechado como efeito da reincidência.

A disciplina aplicável à espécie é a do § 2º do artigo 33 do Código Penal, que assim dispõe:

*“§ 2º – As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:*

*a) O condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado.*

*b) O condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto.*

*c) O condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.”* (nos-  
sos os grifos).

Tem-se, pois, que, considerando a quantidade de pena prisional imposta e a condição de primário ou reincidente do imputado, determina a Lei que a pena superior a oito anos deve, obrigatoriamente, ser cumprida em regime fechado, proibindo, no mais, *ao reincidente*, o regime inicial aberto em qualquer caso e o semi-aberto, quando a pena for superior a quatro anos.

Nada impede, portanto, que ao reincidente, seja deferido o regime inicial semi-aberto, desde que a pena não exceda a quatro anos e as circunstâncias do artigo 59 indiquem-no como necessário e suficiente.

Sendo a reincidência o fundamento único da decisão impugnada, infringente de Lei Federal, conhecimento do recurso e o provejo para restabelecer a sentença de primeiro grau.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 197.365 – MG

(Registro nº 98.0089876-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves  
Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais  
Recorridos: José Salim Mattar Júnior, Eugênio Pacelli Mattar e Antônio Cláudio Brandão Rezende  
Advogados: Paulo Sérgio de A. e Silva e outro

**EMENTA:** REsp – Débito tributário – Transação – Formalização antes do recebimento da denúncia – Art. 34 da Lei nº 9.249/95 – Extinção da punibilidade.

1. A transação proposta pelo contribuinte e aceita pelo Fisco, antecedentemente ao recebimento da denúncia, com vistas à extinção do crédito tributário pelo pagamento, ainda que de forma parcelada e mediante concessões mútuas, retira a justa causa para a ação penal. O art. 34 da Lei nº 9.249/95 fala em “promover o pagamento” e, nestas circunstâncias, formalizado bilateralmente o ajuste, com providências efetivas ao pagamento, nada impede que este se faça após o ato de recebimento da acusação.

2. Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do recurso. Vencido o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Vicente Leal e Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 22 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 06.09.99.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com fundamento no art. 105, III, letra **a**, da Constituição Federal contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, integrado pelo proferido nos embargos declaratórios, assim ementado:

“Recurso em sentido estrito. Extinção da punibilidade decretada em primeiro grau, nos termos do art. 34 da Lei nº 9.249/95, acreditando terem os acusados feito o acerto dos débitos junto ao Erário Público Municipal antes do recebimento da denúncia. Inconstitucionalidade afastada. Hipótese de transação entre as partes e, não, de uma moratória. Recurso ministerial desprovido.

Restando certo que, antes do recebimento da denúncia, já haviam os acusados acertado com a Fazenda Pública Municipal uma forma de transação para a quitação do débito, a análise da expressão ‘promover o pagamento’ deve ser sempre a mais favorável, impondo-se afastar as interpretações puras de Direito Civil ou de Direito Tributário e que, segundo as quais, a obrigação só se extingue com o pagamento integral.” (fl. 78).

Afirma o recorrente violação ao art. 34 da Lei nº 9.249, de 1995 e ao art. 154 do CTN, dado que o parcelamento da dívida não se erige à



condição de causa extintiva da punibilidade, circunstância apenas ocorrente com o pagamento do débito tributário antes do recebimento da denúncia.

Oferecidas contra-razões, ascenderam os autos a esta Superior Corte, opinando a douta Subprocuradoria Geral da República (fls. 120/124), por intermédio do Dr. Arx Tourinho, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): Os recorridos, José Salim Mattar Júnior, Antônio Cláudio Brandão Rezende e Eugênio Pacelli Mattar, sócios da empresa Localiza Rent A Car S/A, foram acusados de no período compreendido entre maio de 1990 e abril de 1995, “mediante ações dolosas diversas”, de reduzir e deixar de recolher expressiva soma devida ao Fisco Municipal de Belo Horizonte, referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza.

Em conseqüência, contra eles foi oferecida denúncia, recebida em 21 de agosto de 1996 (fl. 14), como incurso nas sanções do art. 1<sup>a</sup>, incisos II, IV e V e art. 11, todos da Lei n<sup>a</sup> 8.137/90 c.c. o art. 71 do Código Penal. Ocorre, porém, que antecedentemente à data do recebimento, ou mais precisamente no dia 5 de agosto, a empresa, em ofício dirigido ao Secretário Municipal da Fazenda, em proposta de transação, apresentou duas alternativas para quitação do débito. No dia 15 de agosto – antes ainda do recebimento – ut fls. 24/25, foi administrativamente aceita a proposta, sendo, conforme acordado, liquidado integralmente o débito (fl. 28), no dia 30 de agosto de 1996 (fl. 27).

Nestas condições, o MM. Juiz de Direito da 3<sup>a</sup> Vara Criminal de Belo Horizonte – Dr. Alvimar de Ávila, com integral correção, declarou, a pedido da parte, a extinção da punibilidade (fl. 34), haja vista que o *acerto* e a *aceitação* do Fisco se dera antes do recebimento. Em sede de recurso em sentido estrito a decisão foi mantida, sobrelevando destacar do voto do eminente Des. Sérgio Resende o seguinte:

“Vê-se, pois, que, em verdade, antes do recebimento da denúncia houve o entendimento entre os acusados e a Fazenda Pública Municipal, inclusive, com a aceitação por parte do Poder Público da forma e condições para a quitação do débito.

O Supremo Tribunal Federal, in RT-708, pp. 376/379, consagrou: ‘Sonegação fiscal – Fatos ocorridos na vigência da Lei nº 8.137/90 – Pagamento parcelado do tributo antes do recebimento da denúncia – Fato que importa na extinção da punibilidade do agente a teor do art. 14 da referida norma – Falta de justa causa para ação penal – Trancamento determinado – **Habeas corpus** deferido’.

A Lei nº 8.137/90, art. 14, considerava extinta a punibilidade dos crimes pelos quais os impetrantes foram denunciados, se o agente promovesse o pagamento do tributo ou da contribuição social, antes do recebimento da denúncia. Ora, se os pacientes assinaram contrato de parcelamento dos débitos respeitando aquele requisito, compreende-se que, para efeito penal, promoveram o pagamento, inexistindo justa causa para a ação.

O Min. Relator Jesus Costa Lima, em certo tópico, ponderou: ‘a regra do art. 14, Lei nº 8.137, deve ser compreendida não no sentido civil ou tributário do tema, mas na perspectiva penal para a qual a categoria ‘promover o pagamento’ tem significado próprio, a dizer que qualquer medida de iniciativa do devedor que importe em providência séria de pagamento com a intenção de extinguir o débito tributário é pagamento para efeito criminal’ e ainda a 2ª Turma do Tribunal reconheceu a extinção da punibilidade na formalização de parcelamento, que considerou novação, o que é correto também o ‘promover o pagamento’ do art. 14 da Lei nº 8.137, admite a interpretação – sempre mais favorável – de que basta aí a iniciativa de regularizar o pagamento, afastadas as interpretações puras de Direito Civil ou Direito Tributário, segundo as quais a obrigação só se extingue com o pagamento integral.’

Portanto, na melhor interpretação do tema e condizente com a realidade dos autos, pode-se afirmar que houve, por parte dos acusados, a promoção do pagamento e antes do recebimento da denúncia.

Finalmente, não se há de dizer, como quer a peça recursal, ter havido uma moratória e que, então, estaria contrariando o disposto no art. 154, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. A razão está com os recorridos quando enfatizam ter ocorrido uma simples transação entre os acusados e a Fazenda Pública Municipal.

‘Moratória – espera, dilação que o credor concede ao devedor além do dia do vencimento da dívida.’

‘Transação – ato ou efeito de transigir – Combinação, convênio, ajuste, operação comercial’ (Larousse – Dicionário da Língua Portuguesa).

Sem muito esforço nota-se que jamais ocorreu uma moratória. Impõe-se destacar, por correto, o que constou da fala de fl. 1.376 (contra-razões): ‘no caso dos autos, o Ministério Público, sem exame da matéria tributária/fiscal, veio com o presente processo-crime com a finalidade de substituir a Fazenda Pública na arrecadação de tributos. Ciente que mesmo antes do recebimento da inicial ocorrera a transação entre as partes, com regular e oportuna quitação do débito fiscal, cria a figura da moratória para tentar manter a denúncia que a jurisprudência dominante tem como indevida.’ (fls. 80/82).”

Ao assim decidir, coloca-se o Tribunal **a quo** em inteira consonância com o entendimento desta Superior Corte sobre a matéria.

Destarte, o objetivo do legislador, ao acenar com a extinção da punibilidade, no caso de pagamento, antes do recebimento da denúncia, nos chamados crimes fiscais, é, na dicção de **Ives Gandra**, garantir receitas ao erário e também não privar o contribuinte da possibilidade de continuar produzindo novos recolhimentos.

De outro lado, a formalização pelo sujeito passivo junto à Fazenda Pública do parcelamento ou outro tipo de transação tendente à extinção da obrigação, afastam – **si et in quantum** – o elemento subjetivo, conforme apontam decisões desta Corte, **verbis**:

“Penal. Contribuições previdenciárias. Ausência de recolhimento. Parcelamento do débito. Trancamento da ação penal.

– O parcelamento do débito previdenciário em atraso, antes do oferecimento da denúncia, esvazia o tipo penal previsto no art. 95, **d**, da Lei nº 8.212/91, tornando-o simples dívida civil, sujeita à cobrança pelas vias regulares.” (REsp nº 76.232-CE, Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezini, DJ de 03.11.97).

“Processual Penal. Recurso especial. Apropriação indébita. Não recolhimento de contribuições previdenciárias. Parcelamento do débito antes do oferecimento da denúncia. Dolo. Ausência.

Para a caracterização do crime previsto no art. 95, **d**, da Lei nº 8.212/91, é indispensável a verificação do dolo, elemento subjetivo

consistente na vontade de fraudar a previdência, apropriando-se dos valores recolhidos.

Comprovado o parcelamento do débito antes do oferecimento da denúncia, resta ausente o elemento subjetivo essencial à caracterização do delito, resultando sem objeto a ação penal.

Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 100.005-CE, Rel. o Ministro Vicente Leal).

“HC. Parcelamento do débito tributário. Extinção da punibilidade. Crime de quadrilha. Insubsistência.

– O parcelamento do débito tributário antes do oferecimento da denúncia enseja a extinção da punibilidade (precedentes do STJ).

– A finalidade lícita de exercer a atividade comercial, bem como a extinção da punibilidade pelo parcelamento do débito fiscal regularmente acordado e cumprido, tornam insubsistente a imputação do delito de quadrilha.

– Ordem concedida.” (HC nº 6.215-MA, Rel. p/ o acórdão o Ministro Cid Flaquer Scartezini).

Impõe-se, então, a conclusão de que, estando o contribuinte em situação regular perante o Fisco, em função do parcelamento formalizado, não há que se falar em infração, ou melhor, desaparece a justa causa para instauração da ação penal, como, aliás, com inteira precisão, anota o parecer ministerial.

O interesse da Fazenda Pública é o recebimento de seus créditos, impondo ao contribuinte um mínimo de consciência cívica que indique o caminho da contribuição individual em favor do todo. Apenas aqueles recalcitrantes em descumprir esse dever mínimo é que ficam sujeitos aos azares de um processo criminal. Esta, entretanto, é uma exceção que não pode nem deve se transformar em regra com a utilização da justiça criminal para cobrança de tributos. Desde que haja algum tipo de transação, devidamente honrada pelo contribuinte, antes do recebimento da denúncia, falta justa causa para eventual ação penal. Promover, segundo **Caldas Aulete**, é trabalhar a favor, desenvolver, dar impulso. **De Plácido e Silva**, no mesmo diapasão, ensina que promover é tomar a iniciativa para promoção ou execução de alguma ação, ou seja, é pôr em movimento, levar para diante.

Ora, a lei fala em promover o pagamento, antes do recebimento da denúncia. Os recorridos tomaram a iniciativa da providência. Antes de qualquer

manifestação do MP (a denúncia é de 16 de agosto – fl. 13) o Fisco aquiesceu com a proposta de pagamento feita (15.08.96 – fl. 26), autorizando o recolhimento nos moldes preconizados. Extinta está a punibilidade pela promoção do pagamento antes do recebimento da denúncia. O art. 34 poderia dispor acerca da causa extintiva no caso de agente *efetuar* o pagamento. Mas assim não é.

Não conheço do recurso.

### VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Sr. Presidente, estou divergindo do Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Minha posição é conhecida da Turma. Penso que pagamento e promessa de pagamento não se confundem, têm um sentido técnico preciso e que, no caso, não se operou a extinção da punibilidade porque esse pagamento foi efetivamente efetuado após o oferecimento da denúncia.

Conheço do recurso.

É o voto.

### VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Presidente): Srs. Ministros, peço vênias à divergência para acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator porque, na espécie, entendo que, se a jurisprudência desta Turma proclama que o mero parcelamento já afasta a ação penal quando há uma proposta de efetivo pagamento, aceito pelo Fisco, e pago logo em seguida, não há que se falar de justa causa para a ação penal.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

### VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, essa matéria já foi por mim analisada várias vezes e tenho feito a distinção entre o pagamento, que extingue a punibilidade, e o parcelamento, que traduz o acordo de vontade. São dois institutos distintos e, nesses votos, tenho manifestado que o parcelamento é uma causa suspensiva da extinção da punibilidade. Em ocorrendo, em honrando a obrigação, aí sim, haverá a extinção da punibilidade. Em sendo assim, havendo o acordo, ouve

a suspensão. Se posteriormente foi honrado, se já ofertada a denúncia, não deverá ser recebida. Se recebida, extinguir-se-á a punibilidade. A única divergência nossa é que o acordo não extingue, apenas suspende, mas, o pagamento posterior sim. Nesse ponto, embora com uma pequena divergência na fundamentação, acompanho a conclusão do eminente Relator.







**HABEAS CORPUS Nº 9.448 – SP**

(Registro nº 99.0042816-1)

Impetrantes: Dirceu Eugênio Pinheiro Grohmann e outro  
Impetrada: Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Paciente: Cláudio Marcos Diogo (preso)  
Relator: Ministro Vicente Leal

**DECISÃO**

O Capitão PM Cláudio Marcos Diogo teve sua prisão preventiva decretada pelo MM. Juízo de Direito, acusado de formação de quadrilha ou bando e concussão, crimes que teriam sido praticados contra a Administração Pública, o que se convencionou denominar “Máfia dos Fiscais”.

Impetrado **habeas corpus** postulando revogação da prisão, foi denegada a ordem, razão pela qual formula o presente *writ*, substitutivo de recurso ordinário, ao fundamento de falta de justa causa no mandado prisional, inépcia da denúncia, primariedade, bons antecedentes, residência fixa no distrito da culpa e exercício de atividade pública como oficial da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Não vislumbro presentes os requisitos ensejadores da concessão de liminar, porquanto não se afigura evidente o alegado constrangimento ilegal.

Ao decretar a prisão preventiva, o MM. Juiz de Direito Dr. Marcos Alexandre Coelho Zilli deixou consignado:

“Os fatos ora expostos atestam a convergência dos necessários indícios de autoria do envolvimento das pessoas ora referidas em crime de formação de quadrilha. Mas não é só. A gravidade dos fatos é inquestionável. Com efeito, vislumbra-se o completo desvirtuamento de parcela da máquina administrativa a qual, embora originariamente instituída para a prestação de serviços à sociedade, presta-se, a bem da verdade, ao incentivo da corrupção, da impunidade, da inversão absoluta de valores e, portanto, do rompimento da ordem pública que deve ser defendida pelo próprio Estado. Situações que tais, lamentavelmente, contribuem para o aumento do sentimento de insatisfação e de

irresignação da população ordeira. O objetivo primordial de um Estado que se pretenda democrático de direito é o do cumprimento, por todos, da lei. O desrespeito desta – em prejuízo da sociedade –, notadamente por parte daqueles que são remunerados pelos cofres públicos, revela, reiterar-se, inadmissível inversão de valores.” (fls. 9/10).

O ilustre representante do Ministério Público Estadual Dr. José Guerra Armede, ao opinar pela denegação da ordem, enfrentando as mesmas arguições de ilegalidade do decreto prisional ora reiteradas, assinalou:

“A alegada desvinculação do paciente com a referida ‘Máfia dos Fiscais’, não é verdadeira.

Vê-se, claramente, que a ‘quadrilha’ agia praticando delitos de concussão e outros, consoante cópias de depoimentos nestes autos.

Das referidas cópias de depoimentos, prestados em inquérito policial, aparece, como figura de proa da ‘máfia’, autor material de tantos delitos, o Sr. *Whebe Youssef Dawalibi*, que tem o vulgo de ‘Jo’, ou ‘Jô’.

*Tal figura, ligada a um vereador – Hanna Garib –, tinha plena cobertura do paciente, ‘que vivia pelo bairro do Brás, em companhia do ‘Jô’, mesmo quando já não mais era militar da área’.*

Há, pois, fortes indícios da ‘participação’ do paciente nos delitos noticiados pelos autos, conforme se pode ver dos *documentos de fls. 65 e 76/79*.

Observe-se, por oportuno, que mencionados crimes têm estarrecido o País e, em São Paulo, ensejado o justo clamor público, do qual não preciso muito falar, dada a sua notoriedade.

A questão da prisão preventiva do paciente, pois, deve ser colocada sob o ponto de vista da ‘garantia da ordem pública’ e, também, sob o ponto de vista da ‘conveniência da instrução’, visto que o paciente é Capitão da Polícia Militar e, bem por isso, muito apto a interferir nas apurações futuras (já ocorreram, nesse caso da Máfia dos Fiscais, até homicídios, praticados com a finalidade de frustrar as investigações – consoante farto noticiário a respeito).

Tem-se, pois, que a autoridade dita coatora, diante desses fatos, não praticou qualquer ilegalidade ao decretar a questionada prisão do paciente.” (fls. 59/60).

No douto voto-condutor do v. acórdão proferido pela egrégia Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o eminente Desembargador Walter Guilherme, ao ratificar a presença de indícios de autoria, disse:

“No que concerne aos indícios de autoria, também efetivamente o MM. Juiz os relatou, concisamente, como convém a um despacho de decretação de prisão preventiva, a partir de testemunhos prestados no inquérito.

Esses depoimentos referem a atividade de um dos co-indiciados, Whebe Youssef Dawalibi, de promover a retirada de comerciantes informais (camelôs) das ruas, apreendendo mercadorias e exigindo, em nome do então vereador Hanna Garib, quantia indevida dos comerciantes do bairro do Brás, sob pena de permitir que os camelôs ali continuassem.

O denunciado Whebe, segundo a testemunha Maria Olívia dos Santos, uma dessas comerciantes informais, se utilizava da Polícia Militar da área para escoltá-lo no mister, mencionando o capitão Cláudio (o paciente) como um dos integrantes da escolta.

Também a testemunha José Ricardo Teixeira da Silva relata que ‘Jô’ (Whebe Youssef Dawalibi) andava sempre ‘acompanhado’ do Capitão Cláudio, responsável pela segurança da área, e que essas pessoas (Hanna Garib, ‘Jô’, Capitão Cláudio, Capitão Carlos Alberto e Sargento Passos), segundo o declarante, estruturaram um esquema, no mínimo suspeito, onde os associados da Acob (Associação dos Comerciantes do Brás) desfrutavam de impunidade e de atendimento privilegiado na AR-Sé.” (fls. 66/67).

Adiante, o ilustre Desembargador, pondo-se de acordo com o fundamento da prisão preventiva decretada pelo MM. Juízo monocrático (então apontado como autoridade coatora), assinalou:

“A garantia da ordem pública é objeto de preocupação do juiz. Ao lado da garantia do devido processo legal. Aliás, a cláusula *due process of law* atua em prol de ambas as partes no processo-crime: do réu e da sociedade. Se ao juiz não fosse dado considerar a ordem pública e agir em função de preservá-la, não teria o Código de Processo Penal

estatuído exatamente a garantia da ordem pública como um dos fundamentos da prisão preventiva. Não há duvidar: o Poder Judiciário é guardião da ordem pública, embora não seja o único.

A gravidade do crime não é motivo suficiente para a prisão preventiva, advertem os Tribunais, quando considerada em tese, vale dizer, a gravidade do tipo penal. Mas a gravidade concreta, como **in casu**, serve à custódia cautelar, pois revela a periculosidade do autor.

Nocivo, *em termos de um juízo prévio*, sem adiantamento algum do julgamento da ação penal, frise-se, não é somente aquele que comete um crime que se caracteriza pela violência para com a vítima. Perigo, em certa medida, é também quem comete um crime contra a Administração Pública e, como conotado no despacho profligado, exatamente por quem a ela pertence, deixando à míngua o direito do cidadão, especialmente o fundamental direito à segurança (art. 5º, **caput**, da Constituição da República).

Paira a pergunta: em quem confiar?

‘A periculosidade do réu, evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido, basta, por si só, para embasar a custódia cautelar, no resguardo da ordem pública e mesmo por conveniência da instrução criminal.’ (STJ, JSTJ 81/154). No mesmo sentido, TJSP, RT 693/347.

A propósito, bem expendeu o Procurador de Justiça, o Dr. José Guerra Armede:

‘A questão da prisão preventiva do paciente, pois, deve ser colocada sob o ponto de vista da ‘garantia da ordem pública’ e, também, sob o ponto de vista da ‘conveniência da instrução’, visto que o paciente é Capitão da Polícia Militar e, bem por isso, muito apto a interferir nas apurações futuras (já ocorreram, nesse caso da Máfia dos Fiscais, até homicídios, praticados com a finalidade de frustrar as investigações – consoante fator noticiário a respeito).’

Não há dúvida que a prisão preventiva sempre se assenta sobre um prognóstico: o acusado agirá desta e não daquela forma. Mas para sustentar a previsibilidade de um comportamento é preciso que fato

capturado dos autos a induza. As circunstâncias do caso em questão autoriza a ilação (e é a ilação o fio condutor de um decreto de prisão preventiva) de que, em liberdade, o paciente voltará a agredir a ordem pública.

Mas ainda que assim não fosse, isto é, não existisse indício algum de que o paciente fosse repetir o ato delituoso de que é acusado, a prisão preventiva se justifica no sentido de ser uma adequada resposta da sociedade, veiculada pelo Poder Judiciário e baseada na lei. Não uma resposta ditada pelos meios de comunicação ou para atender ao anseio de alguma autoridade ávida dos holofotes, mas pelo bom senso.

Esse entendimento se compatibiliza com a seguinte orientação:

‘A prisão preventiva tem como um dos seus pressupostos a ordem pública, ou seja, a preservação da sociedade contra eventual repetição do delito pelo mesmo agente. Também quando bem jurídico é afetado por conduta que ocasione impacto social, por sua extensão ou outra circunstância relevante. Constitui resposta à vilania do agente.’ (STJ – Sexta Turma – Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro – DJ de 02.08.92 – p. 14272).” (fls. 68/70).

Como se vê da transcrição desses fundamentos, não há evidência de constrangimento ilegal que imponha a concessão da liminar pleiteada.

Ao contrário, em princípio, parece haver a presença dos motivos que ensejaram a segregação carcerária **ante tempus**. Diante disso, as alegações de primariedade e de bons antecedentes “não afastam a possibilidade da decretação da prisão preventiva” consoante assinala **Damásio E. de Jesus** em nota ao art. 312 do CPP (Código de Processo Penal Anotado, 15ª edição, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 219).

A jurisprudência desta Corte, por igual modo, tem se orientado no sentido de que:

“Estando preenchidos os requisitos previstos nos arts. 312 e seguintes do CPP a prisão preventiva pode ser decretada, não sendo óbice, para tanto, a primariedade e a condição social do agente.” (HC nº 8.631-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 07.06.99).

Na mesma direção, decidiu a egrégia Quinta Turma do Superior

Tribunal de Justiça ao julgar o **Habeas Corpus** nº 8.823-SP, relatado pelo eminente Ministro José Arnaldo da Fonseca, que resumiu o v. aresto nos dizeres da seguinte ementa:

“**Habeas corpus**. Pronúncia. Homicídio qualificado e dois tentados. Prisão em flagrante. Bons antecedentes e primariedade. Residência fixa e ocupação lícita.

Primariedade, bons antecedentes, domicílio certo e profissão definida não inibem a decretação da prisão preventiva se necessária, como no caso.

Ordem indeferida.” (DJU de 31.05.99).

Posto isso, *indefiro a liminar*.

Solicitem-se as devidas informações. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Conclusos ao eminente Ministro Vicente Leal tão logo findo o recesso. Intimem-se.

Brasília-DF, 19 de julho de 1999.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

---

Publicado no DJ de 12.08.99.

---

---

## HABEAS CORPUS Nº 10.150 – RN

(Registro nº 99.0065239-8)

Impetrante: João Batista Neto

Impetrada: Juíza-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região

Paciente: Antônio Costa Filho

### DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em prol de Antônio Costa Filho (preso).

Aduz o impetrante, em longo arrazoado, sofrer o paciente constrangimento ilegal por parte da eminente Juíza-Presidente do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, que determinou a sua prisão.

Narra, assim, o impetrante que Maria do Socorro Brito, ex-servidora municipal de Maxaranguape-RN, ajuizou, em 31 de agosto de 1992, reclamação trabalhista em face do município.

Ocorrido acordo entre as partes litigantes, obtempera, ficou avençado, já em 1993, o pagamento à reclamante da importância de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), a ser efetuado em duas parcelas. O então prefeito municipal, Sr. Pedro Enéas, não cumpriu a obrigação.

Tramitando a execução, sobreveio expedição do Precatório Requisitório nº 2.442/94-5 do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Como o Poder Público recalcitrava em cumprir o avençado, foi determinado o seqüestro da importância de R\$ 31.446,50 (trinta e um mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e cinqüenta centavos).

Passados alguns anos, e sendo prefeita municipal a Sra. Núbia Maria de Lima da Costa, determinou S. Exa. que o seu marido, ora paciente, chefe de gabinete da prefeita, formalizasse com a exequente um instrumento de doação ao município, já que era de gosto da ex-servidora, no valor de R\$ 21.446,50, valor esse retirado do aludido precatório, sendo o **quantum debeatur** levantado na agência do Banco do Brasil S/A, município de Ceará-Mirim-RN, sendo certo que, do total retirado, coube à exequente R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram para pagamento do advogado e o restante, isto é, R\$ 21.446,50, foi recebido pelo ora paciente, a título de “doação” à municipalidade, e incorporado, dessarte, ao patrimônio municipal, destinando-se a pagamento de servidores.

Tomando conhecimento do fato, a douta Procuradoria Regional do Trabalho – 21ª Região pugnou pela prisão em flagrante do paciente. Determinação do juízo no sentido de que o paciente fizesse o depósito da importância “doada” não foi cumprida.

Em prosseguimento, sobreveio a seguinte decisão da lavra da eminente Juíza-Presidente do Tribunal Regional referido, **verbis**:

“1. À vista das alegações já expendidas pelas partes e considerando, notadamente, a manifestação do Ministério Público do Trabalho e o crime continuado, com enquadramento no art. 330, Código Penal, além do art. 171 do mesmo Código, intime-se o Sr. Antônio Costa, para

depositar o valor de R\$ 21.446,50 (vinte e um mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e cinqüenta centavos) em 24 horas, sob pena de prisão.

2. Decorrido o prazo, sem o pagamento, expeça-se o mandado de prisão.

3. Após, expeça-se ofício à douta Procuradoria Geral da República, com cópia dos autos e dê-se ciência ao Ministério Público do Trabalho.

4. Para o cumprimento do item 2, expeça-se Carta de Ordem. Natal, 25 de julho de 1999.” (fl. 56).

Afirma o impetrante, em favor da imediata soltura, em síntese:

a) impossível o depósito da importância vindicada porque, após a doação, ingressou ela como receita da Fazenda Pública municipal constituindo-se em patrimônio da municipalidade;

b) o crime de desobediência “não pode ter como sujeito ativo o funcionário público, que tenha praticado o ato tido como ilícito”, não agindo, em nenhuma hipótese, em nome particular, não se revestindo, pois, de legalidade o ato coator porque parte do pressuposto da existência de crime;

c) inexistente o crime de “desobediência à ordem judicial; e

d) desmotivado o ato de ordem de prisão”.

Da exposição feita e das peças coligidas, tem-se que o ora paciente, ao receber a doação, fê-lo na qualidade de funcionário público e não de particular, razão por que a sua custódia manifesta-se desamparada de legalidade. De outra parte, inexistente o tipo de “desobediência à ordem judicial”.

Postas essas considerações, concedo a liminar para determinar a imediata soltura do paciente, expedindo-se-lhe o competente alvará de soltura, tudo sem prejuízo do que vier a ser decidido nesta impetração.

Comunique-se. Intimem-se.

Solicitem-se informações. Após, vista ao douto Ministério Público Federal.

Findo o recesso, o eminente Ministro-Relator ao qual couber a condução do feito.

Brasília-DF, 23 de julho de 1999.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.



**HABEAS CORPUS Nº 10.153 – BA**

(Registro nº 99.0065418-8)

Impetrantes: Vivaldo do Amaral Adães e outro  
Impetrado: Desembargador-Presidente da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia  
Impetrado: Desembargador-Relator do Inquérito nº 51.902-8 do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia  
Paciente: Naice Gomes Machado

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus** contra a homologação de termo de transação penal pelo Relator da Ação Penal Originária nº 51.902-8 do TJ-BA.

Alega o requerente, em síntese, que o paciente não estava acompanhado de advogado na transação penal realizada em 15 de junho de 1999, tornando-a, pois, nula, em face da ofensa à ampla defesa.

Entendo presentes os pressupostos para a concessão do pedido de liminar. Com efeito, o **fumus boni iuris** deriva das disposições constantes dos arts. 68 e 72 da Lei nº 9.099/95, que, a meu ver, destacam a participação da defesa técnica na fase preliminar. Esse entendimento é confirmado pelos escólios de **Mirabete** e **Ada P. Grinover**. O primeiro, comentando a exigência de advogado na fase preliminar, afirma:

“Nos Juizados Especiais Criminais a assistência ou representação por advogado se inicia na audiência preliminar e se prolonga até a sentença definitiva transitada em julgado. Assim, mesmo na fase preliminar, quando se possibilita a composição e a transação, a presença do advogado é imprescindível para orientar o interessado (item 15.1.1). No primeiro caso, a composição pode ter repercussão penal (extinção da punibilidade, arrependimento posterior, atenuante, etc.); no segundo, há imposição de pena restritiva de direitos ou multa.” (p. 57).

“Na audiência preliminar devem ser tentadas a composição dos danos civis, e a transação, ou seja, nos termos da lei, a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (art. 98, I, da CF). Além disso, resultando não ocorrer uma ou outra, possibilita-se o oferecimento de denúncia. Por essa razão devem estar presentes, obrigatoriamente, para

tentativa de conciliação e transação, além do juiz, o representante do Ministério Público, o autor do fato, se advogado constituído por instrumento próprio ou verbalmente na própria audiência (**apud acta**), ou, na sua falta, o defensor público que o juiz deve nomear no ato, e a vítima. A presença do advogado ou defensor **ad hoc** é obrigatória diante do comando do art. 233 (**sic**) da Constituição Federal.” (Juizados Especiais Criminais, Atlas, 2ª ed., p. 68).

Por sua vez, a Professora **Ada P. Grinover**, pontifica:

“A lei exige expressamente a presença dos advogados do autuado e da vítima na audiência de conciliação, para que se resguarde sua livre vontade na transação e haja orientação técnica por parte de quem é comprometido com defesa.” (Juizados Especiais Criminais, 2ª ed., RT, p. 112).

Verifico, pois, estar expresso no termo de transação (fls. 12/13), que o autor do fato não se fez acompanhar de advogado. Por outro lado, não lhe foi designado um defensor público.

O **periculum in mora** está estampado na aplicação imediata da pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade (fl. 12), a que estará submetido o paciente.

Ante o exposto, *defiro a liminar*, em parte, tão-somente para que fique suspensa a expedição da carta de ordem para o cumprimento da sanção penal, ou, se já recebida no Juízo de Maracás-BA, fiquem sustados os seus efeitos até o julgamento do presente *writ*.

Comunique-se ao Presidente do TJ-BA, ao Relator da Ação Penal Originária nº 51.902-8 e ao Juízo de Maracás-BA, via telex.

Solicitem-se informações pormenorizadas. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Brasília-DF, 19 de julho de 1999.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

**SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 761 – RS**

(Registro nº 99.0064882-0)

- Requerente: Estado do Rio Grande do Sul  
Advogados: Paulo Peretti Torelly e outros  
Requerido: Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul  
Impetrantes: Concessionária de Rodovias Rodosul S/A; Consórcio Viário do Planalto S/A – Coviplan; e Santa Cruz Rodovias S/A  
Advogados: Paulo Brossard de Souza Pinto e outro

**DECISÃO**

O Governador do Estado do Rio Grande do Sul, em conjunto com o Secretário de Estado dos Transportes, o Diretor-Geral do Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem – Daer e o Diretor de Concessões do Daer, por intermédio de decisão intitulada “termo de alteração unilateral de contrato de outorga de concessão de obras públicas”, publicada em 17.06.99, determinaram a redução de 28% no valor do pedágio cobrado pelos concessionários de exploração de complexos viários.

Inconformadas, as empresas concessionárias daquele serviço público impetraram mandado de segurança, e o eminente Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça deferiu a liminar para manter os valores no patamar anterior à alteração unilateral.

Diante disso, vem o Estado do Rio Grande do Sul postular a suspensão daquela liminar, ao fundamento de grave lesão à ordem, à segurança e à economia públicas, além de flagrante violação à Lei nº 1.533/51, art. 7º, inciso II.

Todavia a inicial do **mandamus** tem lastro em quatro argumentos, sendo que o primeiro deles (e prejudicial dos demais) diz com a afronta ao art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal.

De fato, ao deferir a liminar, o eminente Desembargador-Presidente deu ênfase especial ao ponto, ao afirmar:

“A plausibilidade jurídica da pretensão dos impetrantes faz com que se lhe conceda o amparo jurisdicional postulado, até decisão final no *writ*.”

Os documentos acostados às fls. 60 e seguintes, Termos de Alterações Unilaterais dos Contratos de Outorgas de Concessões de Obras Públicas..., demonstram, categoricamente, que a alteração do valor da tarifa deu-se *sem a devida participação das empresas interessadas ou decisão judicial*. Não se discute aqui o direito que o Estado tem de alterar seus contratos, mas sim a forma irregular como procedeu. Esta a questão primordial, pois, sem fato superveniente em relação ao momento da fixação no edital de licitação, atingiu a garantia do equilíbrio econômico-financeiro contratual.” (fl. 61).

Colacionando decisão daquela Corte proferida em ação mandamental semelhante, o eminente Presidente acentuou a importância do devido processo legal e do princípio do contraditório como lastro da concessão da liminar, assinalando:

“Há que se referir, ainda, que, apesar de ter o Sr. Secretário de Estado dos Transportes enviado correspondência às concessionárias impetrantes, informando sobre estudos realizados e solicitando manifestação em 5 dias, não se pode afirmar que houve o devido ‘contraditório’. A resposta foi protocolada no dia 15 de junho (fls. 122 a 141) e já no dia 17 os atos governamentais, datados de 16 do mesmo mês, estavam estampados no Diário Oficial (fls. 60 a 66), o que denota não ter sido dada maior importância à argumentação das empresas.

Por oportuno, cito o teor da ementa do voto levado a plenário pelo ilustre Desembargador Antônio J. Dall’Agnoll Júnior, em relação ao feito retro referido:

‘Mandado de segurança. Concessão de obra pública. Julgamento pela melhor oferta. Preço fixado no edital. Possibilidade, ou não, de modificação unilateral da tarifa. Ausência de fato superveniente. Deficiência de procedimento regular.

Se a alteração definida pela Administração afeta a própria base do contrato de concessão, pois modifica o resultado do que se teve, à época, por expressão do equilíbrio econômico-financeiro, inviável que se efetive de modo unilateral.

Assim, não fora, porém, juridicamente insustentável que o faça à revelia de procedimento direcionado à decisão, com possibilidade efetiva de participação do concessionário, não bastando que aquela seja fundamentada.

No Estado Democrático de Direito, a motivação da decisão administrativa não basta, impondo-se o recolhimento consentâneo, se não da vontade, inafastavelmente da colaboração do interessado, pois a ação é legitimada pelo procedimento.” (fls. 62/63).

Ora, o fundamento constitucional da impetração (e da decisão hostilizada) afigura-se, a meu ver, preponderante sobre as demais alegações de violação da legislação infraconstitucional, de molde que afasta a competência desta Presidência para examinar a pretensão, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 8.038/90, ao tempo em que atrai a do eminente Ministro Presidente do Excelso Pretório.

Assim sendo, nego seguimento ao feito no âmbito desta Corte (art. 38 da Lei nº 8.038/90) e, por economia processual, determino a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

Brasília-DF, 23 de julho de 1999.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

---

Publicado no DJ de 05.08.99.









**MEDIDA CAUTELAR Nº 2.157 – DF**

(Registro nº 99.0108265-0)

Requerente: Robson Neves Fiel dos Santos

Requerida: União

Advogada: Ducirene Maria Fiel Barbosa

**DECISÃO**

A medida intentada, com o propósito de imprimir efeito suspensivo a recurso ordinário em mandado de segurança, não se inclui na competência deste Superior Tribunal de Justiça. Isso restou afirmado na decisão que proferi na Medida Cautelar nº 1.712-DF, confirmada, em sede de agravo regimental, pela egrégia Corte Especial, assim enunciado o respectivo acórdão:

“Medida cautelar. Recurso extraordinário. Efeito suspensivo.

Afirmada a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para imprimir efeito suspensivo a recurso extraordinário.

Agravo a que se negou seguimento.”

A circunstância de tratar-se, aqui, de recurso ordinário não assume relevo. Ao Supremo Tribunal Federal, como destinatário do recurso, é que compete, em um e outro caso, apreciar a pretensão cautelar, sob pena de usurpação de competência. À feição, o que decidiu aquela Corte, ao julgar a Reclamação nº 416, de cujo acórdão colho a seguinte passagem:

“Tendo em vista que o juízo de admissibilidade exercido em instância inferior resume-se à verificação dos pressupostos genéricos e específicos de recorribilidade do apelo extremo, não há dúvida de que a concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário não se insere nos limites jurídicos processuais da atuação jurisdicional da Presidência do Tribunal **a quo**.

Age **ultra viris**, com evidente excesso no desempenho de sua competência monocrática, o Presidente do Tribunal inferior que, ao formular juízo positivo de admissibilidade, vem a outorgar, ao arrepio da lei, efeito suspensivo a recurso extraordinário, interferindo, desse

modo, em domínio juridicamente reservado, com exclusividade absoluta, à atividade processual do Supremo Tribunal Federal.”

A propósito, anoto que, nesta mesma data, exerci o juízo de admissibilidade do recurso ordinário, admitindo-o.

Assim, nego seguimento ao pedido e determino que se apensem estes autos aos daquele recurso, com imediata remessa ao colendo Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

Brasília-DF, 22 de novembro de 1999.

Ministro COSTA LEITE, Vice-Presidente.

---

Publicado no DJ de 26.11.99.





## A

- PrCv **Ação cautelar** – Citação editalícia – Inexistência – Concurso público – Participação na segunda etapa – Liminar – Concessão – Litisconsórcio necessário – Nulidade. REsp nº 170.930-0-CE. RSTJ 127/448.
- PrCv **Ação civil pública** – CF/1988, art. 129, III – Defesa do patrimônio público – Legitimidade ativa **ad causam** – Lei nº 7.347/1985, art. 1º – Ministério Público – Vice-Prefeito – Remuneração recebida a maior – Devolução. REsp nº 190.886-0-MG. RSTJ 127/81.
- PrCv **Ação civil pública** – Via eleita inadequada – Ação Direta de Inconstitucionalidade – Ação cabível – Taxa de Iluminação Pública (TIP) – Pagamento – Sustação. REsp nº 140.368-0-MG. RSTJ 127/71.
- Cv **Ação de cobrança/Ação de protesto** – Propositura – Inexistência – Avalista – Serasa – Cadastro – Inscrição – Possibilidade. REsp nº 209.478-0-SC. RSTJ 127/339.
- Cv **Ação de nunciação de obra nova** – Abertura de janela – Edificação – Recuo de metro e meio – Desobrigação. REsp nº 229.164-0-MA. RSTJ 127/282.
- PrCv **Ação de repetição do indébito** – Compensação tributária – Possibilidade – Sentença – Trânsito em julgado. REsp nº 216.865-0-SP. RSTJ 127/128.
- PrCv Ação Direta de Inconstitucionalidade – Ação cabível – **Ação civil pública** – Via eleita inadequada – Taxa de Iluminação Pública (TIP) – Pagamento – Sustação. REsp nº 140.368-0-MG. RSTJ 127/71.
- PrCv Ação indenizatória – Banco do Brasil – CPC, art. 267, VI – **Extinção do processo** – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Safra agrícola – Perda parcial. REsp nº 52.195-0-RS. RSTJ 127/294.
- PrPn Ação penal – Anulação – Competência – Crime contra o sistema financeiro – Desconfiguração – Denúncia – Atos investigatórios – Manutenção – **Habeas corpus** – Justiça Estadual. HC nº 9.704-0-GO. RSTJ 127/389.

- PrPn Ação penal – Trancamento – Débito tributário – Parcelamento – Extinção da punibilidade – **Recurso em habeas corpus** – Intempestividade. RHC nº 8.482-0-SC. RSTJ 127/486.
- PrPn Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – CPP, arts. 383 e 617 – Crime societário – Denúncia – Inépcia – Não ocorrência – **Habeas corpus substitutivo** – Tipificação – Correção. HC nº 4.933-0-RJ. RSTJ 127/357.
- PrPn Ação penal – Trancamento – Inviabilidade – Crime de formação de quadrilha – Denúncia – Oferecimento – Demora – Irrelevância – Lei nº 7.492/1986, art. 4º, **caput**, e parágrafo único – Lei nº 8.038/1990, art. 30 – Prova – Exame – Impossibilidade – **Recurso em habeas corpus** – Via eleita inadequada. RHC nº 8.809-0-PR. RSTJ 127/420.
- PrPn **Ação penal originária** – Competência do Relator – Recebimento/Rejeição – Queixa-crime. AgRg na APn nº 125-0-DF. RSTJ 127/17.
- PrPn Ação penal privada – Crime de estupro – Decadência – Extinção da punibilidade – **Habeas corpus**. HC nº 9.715-0-MG. RSTJ 127/482.
- PrPn Acidente de trânsito – Classificação jurídica do fato – Alteração – Possibilidade – Crime de homicídio culposo – **Denúncia** – Recebimento – Lei nº 9.602/1998, art. 302. NC nº 90-0-RS. RSTJ 127/43.
- Cv Acidente de trânsito – Veículo de terceiro – Indenização – Prova emprestada – Validade – **Responsabilidade civil** – Seguro obrigatório – Desconto – Solidariedade. REsp nº 146.994-0-PR. RSTJ 127/268.
- PrCv Acórdão – Impugnação – Liquidação extrajudicial – Encerramento – Mandado de segurança – Via eleita inadequada – **Ministério Público** – Legitimidade – Recurso especial – Interposição. REsp nº 26.147-0-DF. RSTJ 127/183.
- PrPn **Agravo de instrumento** – Formação deficiente – Mérito – Análise – Impossibilidade – Tribunal do Júri – Julgamento – Anulação. AgRg no Ag nº 173.384-0-DF. RSTJ 127/471.

- PrCv      Agravo de instrumento – Fundamentação deficiente – **Agravo regimental** – Não provimento – Súmula nº 83-STJ – Súmula nº 284-STF. AgRg no Ag nº 227.261-0-DF. RSTJ 127/135.
- PrCv      **Agravo regimental** – Não provimento – Agravo de instrumento – Fundamentação deficiente – Súmula nº 83-STJ – Súmula nº 284-STF. AgRg no Ag nº 227.261-0-DF. RSTJ 127/135.
- PrCv      **Agravo regimental** – Não provimento – Correção monetária – Direito adquirido – Enfoque constitucional – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) – Depósito – Atualização. AgRg no Ag nº 249.601-0-RJ. RSTJ 127/139.
- PrCv      **Agravo regimental no agravo de instrumento** – Não provimento – Prequestionamento – Ausência – Prova – Reexame – Vedação. AgRg no Ag nº 247.563-0-MG. RSTJ 127/137.
- PrCv      **Alienação fiduciária** – Bem – Venda pelo credor – Lei nº 4.728/1965, na redação do Decreto-Lei nº 911/1969 – Valor do débito – Cobertura. REsp nº 163.973-0-GO. RSTJ 127/273.
- PrCv      Apelação – Acórdão por maioria – Embargos infringentes – Recurso cabível – **Recurso especial** – Inadmissibilidade – Súmula nº 207-STJ. AgRg no Ag nº 210.274-0-SP. RSTJ 127/67.
- PrCv      Arrendamento mercantil – Grupo econômico – **Legitimidade passiva ad causam** – Representação processual – Regularização. REsp nº 201.838-0-RS. RSTJ 127/276.
- PrCv      Assistência judiciária gratuita – Concessão – Momento processual – **Execução** – Lei nº 1.060/1950, art. 12 – Sucumbência – Suspensão. REsp nº 89.036-0-MG. RSTJ 127/222.
- PrCv      Ato judicial – Imunidade tributária – Reconhecimento – Impossibilidade – Liminar – Denegação – **Mandado de segurança** – Via eleita inadequada. RMS nº 6.163-0-RJ. RSTJ 127/144.
- PrCv      Avaliação – Repetição – Impossibilidade – Base de cálculo – Bem imóvel – Imposto de Transmissão **Causa Mortis** – **Inventário**. REsp nº 36.429-0-MG. RSTJ 127/218.
- Cv        Avalista – **Ação de cobrança/Ação de protesto** – Propositura – Inexistência – Serasa – Cadastro – Inscrição – Possibilidade. REsp nº 209.478-0-SC. RSTJ 127/339.

**B**

- PrCv Banco do Brasil – Ação indenizatória – CPC, art. 267, VI – **Extinção do processo** – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Safra agrícola – Perda parcial. REsp nº 52.195-0-RS. RSTJ 127/294.
- PrCv Base de cálculo – Avaliação – Repetição – Impossibilidade – Bem imóvel – Imposto de Transmissão **Causa Mortis** – **Inventário**. REsp nº 36.429-0-MG. RSTJ 127/218.
- PrCv Bem – Substituição – Indicação pelo credor – CPC, arts. 458, 620 e 655 – Devedor – Onerosidade – Não ocorrência – **Execução** – Nomeação de bem à penhora – Impugnação. REsp nº 213.991-0-SP. RSTJ 127/343.
- PrCv Bem – Venda pelo credor – **Alienação fiduciária** – Lei nº 4.728/1965, na redação do Decreto-Lei nº 911/1969 – Valor do débito – Cobertura. REsp nº 163.973-0-GO. RSTJ 127/273.
- PrCv Bem imóvel – Avaliação – Repetição – Impossibilidade – Base de cálculo – Imposto de Transmissão **Causa Mortis** – **Inventário**. REsp nº 36.429-0-MG. RSTJ 127/218.
- PrPn Boletim de ocorrência/Exame pericial – Intenção demonstrada – Legitimidade – Ministério Público – **Representação do ofendido** – Forma específica – Desnecessidade. REsp nº 160.124-0-DF. RSTJ 127/441.

**C**

- PrCv Cálculo – Critério – Definição – Coisa julgada – Correção monetária – Índice aplicável – Modificação – Impossibilidade – **Execução de sentença**. REsp nº 191.718-0-PR. RSTJ 127/325.
- Cv Capitalização mensal de juros – Limite – **Cédula de crédito rural** – Contrato bancário – Revisão – Possibilidade – Correção monetária – Índice aplicável – Taxa Referencial (TR) – Súmula nº 596-STF. REsp nº 205.532-0-RS. RSTJ 127/329.
- Cv **Cédula de crédito rural** – Capitalização mensal de juros – Limite – Contrato bancário – Revisão – Possibilidade – Correção



- monetária – Índice aplicável – Taxa Referencial (TR) – Súmula nº 596-STF. REsp nº 205.532-0-RS. RSTJ 127/329.
- PrCv Cédula de crédito rural – Correção monetária – Índice aplicável – Divergência jurisprudencial não demonstrada – **Embargos de divergência**. EREsp nº 62.342-0-RS. RSTJ 127/34.
- PrCv Cerceamento de defesa – Nulidade – **Prova** – Indeferimento implícito. REsp nº 199.970-0-DF. RSTJ 127/107.
- PrCv CF/1988, arts. 109, I e VIII, e 205 – **Competência** – Decreto-Lei nº 464/1969 – Ensino superior – Justiça Federal – Lei nº 5.789/1972 – Matrícula – Indeferimento – Mensalidade – Atraso. CC nº 25.771-0-DF. RSTJ 127/51.
- PrCv CF/1988, art. 129, III – **Ação civil pública** – Defesa do patrimônio público – Legitimidade ativa **ad causam** – Lei nº 7.347/1985, art. 1ª – Ministério Público – Vice-Prefeito – Remuneração recebida a maior – Devolução. REsp nº 190.886-0-MG. RSTJ 127/ 81.
- Ct CF/1988, art. 236, § 3ª – Concurso público – Aprovação – Imprescindibilidade – Presidente de Tribunal de Justiça – Ato pretérito – Anulação – **Serviço notarial e de registro**. RMS nº 10.801-0-SC. RSTJ 127/431.
- PrCv Citação editalícia – Inexistência – **Ação cautelar** – Concurso público – Participação na segunda etapa – Liminar – Concessão – Litisconsórcio necessário – Nulidade. REsp nº 170.930-0-CE. RSTJ 127/448.
- PrPn Classificação jurídica do fato – Alteração – Possibilidade – Acidente de trânsito – Crime de homicídio culposo – **Denúncia** – Recebimento – Lei nº 9.602/1998, art. 302. NC nº 90-0-RS. RSTJ 127/43.
- PrCv Cobrança de tributo – CPC, art. 17 – Violação – Não ocorrência – **Litigância de má-fé** – Estado – Recalcitrância – Sanção administrativa indireta – Súmula nº 547-STF. REsp nº 182.506-0-SC. RSTJ 127/79.
- PrCv Coisa julgada – Cálculo – Critério – Definição – Correção monetária – Índice aplicável – Modificação – Impossibilidade – **Execução de sentença**. REsp nº 191.718-0-PR. RSTJ 127/325.

- PrCv      Compensação tributária – Possibilidade – **Ação de repetição do indébito** – Sentença – Trânsito em julgado. REsp nº 216.865-0-SP. RSTJ 127/128.
- PrPn      Competência – Ação penal – Anulação – Crime contra o sistema financeiro – Desconfiguração – Denúncia – Atos investigatórios – Manutenção – **Habeas corpus** – Justiça Estadual. HC nº 9.704-0-GO. RSTJ 127/389.
- PrCv      **Competência** – CF/1988, arts. 109, I e VIII, e 205 – Decreto-Lei nº 464/1969 – Ensino superior – Justiça Federal – Lei nº 5.789/1972 – Matrícula – Indeferimento – Mensalidade – Atraso. CC nº 25.771-0-DF. RSTJ 127/51.
- PrPn      Competência do Relator – Recebimento/Rejeição – **Ação penal originária** – Queixa-crime. AgRg na APn nº 125-0-DF. RSTJ 127/17.
- Cv        **Concubinato** – Indenização – Cabimento – Serviço doméstico prestado. REsp nº 132.826-0-SP. RSTJ 127/264.
- PrPn      Concurso material descaracterizado – Entorpecente – Plantio – **Habeas corpus** – Lei nº 6.368/1976, art. 12. HC nº 10.273-0-MG. RSTJ 127/411.
- Ct        Concurso público – Aprovação – Imprescindibilidade – CF/88, art. 236, § 3º – Presidente de Tribunal de Justiça – Ato pretérito – Anulação – **Serviço notarial e de registro**. RMS nº 10.801-0-SC. RSTJ 127/431.
- Adm      Concurso público – Edital – Previsão – Habilitação – Documentação comprobatória – Momento da admissão do candidato – **Mandado de segurança**. REsp nº 175.951-0-DF. RSTJ 127/451.
- PrCv      Concurso público – Participação na segunda etapa – **Ação cautelar** – Citação editalícia – Inexistência – Liminar – Concessão – Litisconsórcio necessário – Nulidade. REsp nº 170.930-0-CE. RSTJ 127/448.
- PrPn      Constrangimento ilegal – Não ocorrência – **Habeas corpus** – Intimação – Publicação no Diário da Justiça – Sessão de julgamento da apelação. HC nº 9.213-0-PR. RSTJ 127/474.
- PrCv      Constrangimento ilegal – Não ocorrência – **Habeas corpus** – Via eleita inadequada – Visita paterna – Menor impúbere – Regulamentação. RHC nº 8.452-0-RJ. RSTJ 127/250.

- PrCv      Constrangimento ilegal – Ocorrência – Depositário – Encargo não aceito – Execução – **Habeas corpus** – Penhora – Prisão civil – Não cabimento. HC nº 8.819-0-AL. RSTJ 127/245.
- Cv            Contrato bancário – Revisão – Possibilidade – Capitalização mensal de juros – Limite – **Cédula de crédito rural** – Correção monetária – Índice aplicável – Taxa Referencial (TR) – Súmula nº 596-STF. REsp nº 205.532-0-RS. RSTJ 127/329.
- Trbt        Convênio nº 66/1988-ICMS, art. 31, IV – **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Ônus da prova – Inversão – Impossibilidade – Telecomunicações – Atividades comercial e industrial – Crédito compensável. REsp nº 178.496-0-RS. RSTJ 127/79.
- PrCv        Correção monetária – Direito adquirido – Enfoque constitucional – **Agravo regimental** – Não provimento – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) – Depósito – Atualização. AgRg no Ag nº 249.601-0-RJ. RSTJ 127/139.
- PrCv        Correção monetária – Índice aplicável – Cédula de crédito rural – Divergência jurisprudencial não demonstrada – **Embargos de divergência**. EREsp nº 62.342-0-RS. RSTJ 127/34.
- PrCv        Correção monetária – Índice aplicável – Modificação – Impossibilidade – Cálculo – Critério – Definição – Coisa julgada – **Execução de sentença**. REsp nº 191.718-0-PR. RSTJ 127/325.
- Cv            Correção monetária – Índice aplicável – Taxa Referencial (TR) – Capitalização mensal de juros – Limite – **Cédula de crédito rural** – Contrato bancário – Revisão – Possibilidade – Súmula nº 596-STF. REsp nº 205.532-0-RS. RSTJ 127/329.
- PrCv        CPC, art. 17 – Violação – Não ocorrência – Cobrança de tributo – **Litigância de má-fé** – Estado – Recalcitrância – Sanção administrativa indireta – Súmula nº 547-STF. REsp nº 182.506-0-SC. RSTJ 127/79.
- PrCv        CPC, arts. 225, 598 e 669 – **Execução** – Intimação do executado – Dispensa – Penhora – Termo – Assinatura em cartório. REsp nº 214.287-0-SP. RSTJ 127/349.
- PrCv        CPC, art. 267, VI – Ação indenizatória – Banco do Brasil – **Extinção do processo** – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Safra agrícola – Perda parcial. REsp nº 52.195-0-RS. RSTJ 127/294.

- PrCv CPC, arts. 458, 620 e 655 – Bem – Substituição – Indicação pelo credor – Devedor – Onerosidade – Não ocorrência – **Execução** – Nomeação de bem à penhora – Impugnação. REsp nº 213.991-0-SP. RSTJ 127/343.
- PrCv CPC, art. 535 – **Embargos declaratórios** – Rejeição – Pressupostos – Ausência. EDcl no AgRg no Ag nº 207.969-0-SP. RSTJ 127/142.
- PrCv CPC, art. 791, III – Execução de título judicial – Suspensão – Instituição financeira – Lei nº 6.024/1974, art. 36 – **Liquidação extrajudicial** – Penhora. REsp nº 201.882-0-RJ. RSTJ 127/279.
- PrCv CPC, art. 796 – Decisão **extra petita** – Liminar – Concessão – Caráter satisfativo – Medida cautelar preparatória – **Sentença** – Anulação. REsp nº 199.165-0-PR. RSTJ 127/97.
- PrPn CPP, arts. 383 e 617 – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Crime societário – Denúncia – Inépcia – Não ocorrência – **Habeas corpus substitutivo** – Tipificação – Correção. HC nº 4.933-0-RJ. RSTJ 127/357.
- PrPn CPP, art. 499 – **Instrução criminal** – Prova – Produção. RHC nº 8.567-0-SP. RSTJ 127/491.
- PrPn Crime contra o sistema financeiro – Desconfiguração – Ação penal – Anulação – Competência – Denúncia – Atos investigatórios – Manutenção – **Habeas corpus** – Justiça Estadual. HC nº 9.704-0-GO. RSTJ 127/389.
- Pn **Crime contra o sistema financeiro** – Empresa administradora de consórcio – Atividade financeira marginal – Proibição – Empréstimo – Natureza do recurso – Irrelevância – Lei nº 7.492/86, art. 17. REsp nº 215.393-0-SP. RSTJ 127/458.
- PrPn **Crime de atentado violento ao pudor** – Lei nº 8.072/1990, art. 2º, **caput** – **Sursis** – Concessão – Impossibilidade. REsp nº 178.150-0-SP. RSTJ 127/494.
- PrPn Crime de estupro – Ação penal privada – Decadência – Extinção da punibilidade – **Habeas corpus**. HC nº 9.715-0-MG. RSTJ 127/482.
- PrPn Crime de evasão de divisas – **Habeas corpus** – Lei nº 7.492/1986, art. 22 – Prisão em flagrante – Prisão preventiva – Manutenção. HC nº 10.329-0-PR. RSTJ 127/415.

- PrPn Crime de formação de quadrilha – Ação penal – Trancamento – Inviabilidade – Denúncia – Oferecimento – Demora – Irrelevância – Lei nº 7.492/1986, art. 4º, **caput**, e parágrafo único – Lei nº 8.038/1990, art. 30 – Prova – Exame – Impossibilidade – **Recurso em habeas corpus** – Via eleita inadequada. RHC nº 8.809-0-PR. RSTJ 127/420.
- Pn **Crime de furto qualificado** – Regime prisional semi-aberto – Possibilidade – Reincidência. REsp nº 184.774-0-SP. RSTJ 127/497.
- PrPn Crime de homicídio culposo – Acidente de trânsito – Classificação jurídica do fato – Alteração – Possibilidade – **Denúncia** – Recebimento – Lei nº 9.602/1998, art. 302. NC nº 90-0-RS. RSTJ 127/43.
- PrPn Crime de roubo qualificado – **Habeas corpus** – Via eleita inadequada – Regime prisional – Progressão – Impossibilidade. HC nº 9.549-0-SP. RSTJ 127/479.
- PrPn Crime societário – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – CPP, arts. 383 e 617 – Denúncia – Inépcia – Não ocorrência – **Habeas corpus substitutivo** – Tipificação – Correção. HC nº 4.933-0-RJ. RSTJ 127/357.

## D

- PrPn **Débito tributário** – Pagamento – Extinção da punibilidade – Lei nº 9.249/1995, art. 34 – Transação – Formalização. REsp nº 197.365-0-MG. RSTJ 127/499.
- PrPn Débito tributário – Parcelamento – Ação penal – Trancamento – Extinção da punibilidade – **Recurso em habeas corpus** – Intempestividade. RHC nº 8.482-0-SC. RSTJ 127/486.
- PrPn Decadência – Ação penal privada – Crime de estupro – Extinção da punibilidade – **Habeas corpus**. HC nº 9.715-0-MG. RSTJ 127/482.
- PrCv Decisão **extra petita** – CPC, art. 796 – Liminar – Concessão – Caráter satisfativo – Medida cautelar preparatória – **Sentença** – Anulação. REsp nº 199.165-0-PR. RSTJ 127/97.

- Adm Decreto nº 4.605/1984(PR) – Edificação litorânea – Embargo pelo Estado – Legalidade – Lei nº 7.389/1980(PR) – **Uso de solo urbano**. RMS nº 8.693-0-PR. RSTJ 127/144.
- Adm Decreto nº 20.910/1932 – **Militar** – Transferência para a reserva remunerada – Prescrição do fundo de direito – Promoção. REsp nº 195.717-0-RJ. RSTJ 127/455.
- PrCv Decreto-Lei nº 464/1969 – CF/88, arts. 109, I e VIII, e 205 – **Competência** – Ensino superior – Justiça Federal – Lei nº 5.789/1972 – Matrícula – Indeferimento – Mensalidade – Atraso. CC nº 25.771-0-DF. RSTJ 127/51.
- Trbt Decreto-Lei nº 2.134/1984, art. 8º – Inaplicabilidade – Dividendos – Participação societária – **Imposto de Renda (IR)** – Não incidência. REsp nº 214.653-0-RS. RSTJ 127/117.
- Cm Decreto-Lei nº 7.661/1945, art. 9º, III – **Falência** – Pedido formulado por credor civil – Admissibilidade. REsp nº 32.571-0-SP. RSTJ 127/291.
- PrCv Defesa do patrimônio público – **Ação civil pública** – CF/88, art. 129, III – Legitimidade ativa **ad causam** – Lei nº 7.347/1985, art. 1º – Ministério Público – Vice-Prefeito – Remuneração recebida a maior – Devolução. REsp nº 190.886-0-MG. RSTJ 127/81.
- PrPn Denúncia – Atos investigatórios – Manutenção – Ação penal – Anulação – Competência – Crime contra o sistema financeiro – Desconfiguração – **Habeas corpus** – Justiça Estadual. HC nº 9.704-0-GO. RSTJ 127/389.
- PrPn Denúncia – Inépcia – Não ocorrência – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – CPP, arts. 383 e 617 – Crime societário – **Habeas corpus substitutivo** – Tipificação – Correção. HC nº 4.933-0-RJ. RSTJ 127/357.
- PrPn Denúncia – Oferecimento – Demora – Irrelevância – Ação penal – Trancamento – Inviabilidade – Crime de formação de quadrilha – Lei nº 7.492/1986, art. 4º, **caput**, e parágrafo único – Lei nº 8.038/1990, art. 30 – Prova – Exame – Impossibilidade – **Recurso em habeas corpus** – Via eleita inadequada. RHC nº 8.809-0-PR. RSTJ 127/420.

- PrPn **Denúncia** – Recebimento – Acidente de trânsito – Classificação jurídica do fato – Alteração – Possibilidade – Crime de homicídio culposo – Lei nº 9.602/1998, art. 302. NC nº 90-0-RS. RSTJ 127/43.
- PrCv Depositário – Encargo não aceito – Constrangimento ilegal – Ocorrência – Execução – **Habeas corpus** – Penhora – Prisão civil – Não cabimento. HC nº 8.819-0-AL. RSTJ 127/245.
- PrCv Devedor – Onerosidade – Não ocorrência – Bem – Substituição – Indicação pelo credor – CPC, arts. 458, 620 e 655 – **Execução** – Nomeação de bem à penhora – Impugnação. REsp nº 213.991-0-SP. RSTJ 127/343.
- PrCv Divergência jurisprudencial não demonstrada – Cédula de crédito rural – Correção monetária – Índice aplicável – **Embargos de divergência**. EREsp nº 62.342-0-RS. RSTJ 127/34.
- Trbt Dividendos – Participação societária – Decreto-Lei nº 2.134/1984, art. 8º – Inaplicabilidade – **Imposto de Renda (IR)** – Não incidência. REsp nº 214.653-0-RS. RSTJ 127/117.
- Pn Droga – Apreensão – Grande quantidade – **Animus** de traficar – Configuração – **Tráfico de entorpecente**. REsp nº 163.640-0-RS. RSTJ 127/445.

## E

- Cv Edificação – Recuo de metro e meio – Desobrigação – **Ação de nunciação de obra nova** – Abertura de janela. REsp nº 229.164-0-MA. RSTJ 127/282.
- Adm Edificação litorânea – Decreto nº 4.605/1984(PR) – Embargo pelo Estado – Legalidade – Lei nº 7.389/1980(PR) – **Uso de solo urbano**. RMS nº 8.693-0-PR. RSTJ 127/147.
- Adm Edital – Previsão – Concurso público – Habilitação – Documentação comprobatória – Momento da admissão do candidato – **Mandado de segurança**. REsp nº 175.951-0-DF. RSTJ 127/451.
- Adm Embargo pelo Estado – Legalidade – Decreto nº 4.605/1984(PR) – Edificação litorânea – Lei nº 7.389/1980(PR) – **Uso de solo urbano**. RMS nº 8.693-0-PR. RSTJ 127/147.

- PrCv **Embargos de divergência** – Cédula de crédito rural – Correção monetária – Índice aplicável – Divergência jurisprudencial não demonstrada. EREsp nº 62.342-0-RS. RSTJ 127/34.
- PrCv **Embargos de divergência** – Conhecimento – Prequestionamento implícito – Recurso especial – Admissibilidade. EREsp nº 155.621-0-SP. RSTJ 127/36.
- PrCv **Embargos de terceiro** – Meação – Defesa – Penhora – Posse e domínio da embargante – Afastamento – Prova – Reexame – Vedação – Súmula nº 7-STJ. REsp nº 54.394-0-SP. RSTJ 127/315.
- PrCv **Embargos declaratórios** – Rejeição – CPC, art. 535 – Pressupostos – Ausência. EDcl no AgRg no Ag nº 207.969-0-SP. RSTJ 127/142.
- PrCv Embargos infringentes – Recurso cabível – Apelação – Acórdão por maioria – **Recurso especial** – Inadmissibilidade – Súmula nº 207-STJ. AgRg no Ag nº 210.274-0-SP. RSTJ 127/67.
- PrCv Empregado – Matéria constitucional – **Recurso especial** – Não conhecimento – Salário – Reajuste – Índice aplicável. REsp nº 54.156-0-RJ. RSTJ 127/299.
- Trbt Empresa – Autuação – Documento inidôneo – **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Creditamento – Manutenção – Sanção reflexa – Ilegalidade. REsp nº 133.325-0-MG. RSTJ 127/231.
- Pn Empresa administradora de consórcio – Atividade financeira marginal – Proibição – **Crime contra o sistema financeiro** – Empréstimo – Natureza do recurso – Irrelevância – Lei nº 7.492/1986, art. 17. REsp nº 215.393-0-SP. RSTJ 127/458.
- Pn Empréstimo – Natureza do recurso – Irrelevância – **Crime contra o sistema financeiro** – Empresa administradora de consórcio – Atividade financeira marginal – Proibição – Lei nº 7.492/1986, art. 17. REsp nº 215.393-0-SP. RSTJ 127/458.
- PrCv Ensino superior – CF/88, arts. 109, I e VIII, e 205 – **Competência** – Decreto-Lei nº 464/1969 – Justiça Federal – Lei nº 5.789/1972 – Matrícula – Indeferimento – Mensalidade – Atraso. CC nº 25.771-0-DF. RSTJ 127/51.



- PrCv Ensino superior – **Liminar** – Concessão – Situação consolidada pelo tempo – Matrícula. REsp nº 131.906-0-RJ. RSTJ 127/229.
- PrCv Ensino superior – Matrícula – **Medida cautelar** – Situação irreversível. REsp nº 189.316-0-RJ. RSTJ 127/238.
- PrPn Entorpecente – Plantio – Concurso material descaracterizado – **Habeas corpus** – Lei nº 6.368/1976, art. 12. HC nº 10.273-0-MG. RSTJ 127/411.
- PrPn Entorpecente – Uso – **Habeas corpus** – Lei nº 6.368/76, art. 16 – Lei nº 9.099/1995, art. 89 – Suspensão condicional do processo – Possibilidade. HC nº 9.077-0-SP. RSTJ 127/383.
- PrCv **Execução** – Assistência judiciária gratuita – Concessão – Momento processual – Lei nº 1.060/1950, art. 12 – Sucumbência – Suspensão. REsp nº 89.036-0-MG. RSTJ 127/222.
- PrCv **Execução** – Bem – Substituição – Indicação pelo credor – CPC, arts. 458, 620 e 655 – Devedor – Onerosidade – Não ocorrência – Nomeação de bem à penhora – Impugnação. REsp nº 213.991-0-SP. RSTJ 127/343.
- PrCv Execução – Constrangimento ilegal – Ocorrência – Depositário – Encargo não aceito – **Habeas corpus** – Penhora – Prisão civil – Não cabimento. HC nº 8.819-0-AL. RSTJ 127/245.
- PrCv **Execução** – CPC, arts. 225, 598 e 669 – Intimação do executado – Dispensa – Penhora – Termo – Assinatura em cartório. REsp nº 214.287-0-SP. RSTJ 127/349.
- PrCv **Execução de sentença** – Cálculo – Critério – Definição – Coisa julgada – Correção monetária – Índice aplicável – Modificação – Impossibilidade. REsp nº 191.718-0-PR. RSTJ 127/325.
- PrCv Execução de título judicial – Suspensão – CPC, art. 791, III – Instituição financeira – Lei nº 6.024/1974, art. 36 – **Liquidação extrajudicial** – Penhora. REsp nº 201.882-0-RJ. RSTJ 127/279.
- PrPn Extinção da punibilidade – Ação penal – Trancamento – Débito tributário – Parcelamento – **Recurso em habeas corpus** – Intempestividade. RHC nº 8.482-0-SC. RSTJ 127/486.
- PrPn Extinção da punibilidade – Ação penal privada – Crime de estupro – Decadência – **Habeas corpus**. HC nº 9.715-0-MG. RSTJ 127/482.

- PrPn Extinção da punibilidade – **Débito tributário** – Pagamento – Lei nº 9.249/1995, art. 34 – Transação – Formalização. REsp nº 197.365-0-MG. RSTJ 127/499.
- PrCv **Extinção do processo** – Ação indenizatória – Banco do Brasil – CPC, art. 267, VI – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Safra agrícola – Perda parcial. REsp nº 52.195-0-RS. RSTJ 127/294.
- PrCv **Extinção do processo** – Fato gerador – Alteração por decreto – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Mandado de segurança coletivo. RMS nº 9.709-0-MT. RSTJ 127/157.
- PrCv **Extinção do processo sem julgamento do mérito** – Ilegitimidade ativa **ad causam** – Linha telefônica – Transferência – Proibição – Mandado de segurança – Portaria nº 508/1997-MC. MS nº 5.494-0-DF. RSTJ 127/60.

## F

- Cm **Falência** – Pedido formulado por credor civil – Admissibilidade – Decreto-Lei nº 7.661/1945, art. 9º, III. REsp nº 32.571-0-SP. RSTJ 127/291.
- PrCv Fato gerador – Alteração por decreto – **Extinção do processo** – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Mandado de segurança coletivo. RMS nº 9.709-0-MT. RSTJ 127/157.
- PrCv Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) – Depósito – Atualização – **Agravo regimental** – Não provimento – Correção monetária – Direito adquirido – Enfoque constitucional. AgRg no Ag nº 249.601-0-RJ. RSTJ 127/139.
- PrCv **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** – Mérito – Apreciação – Retorno dos autos ao juízo singular – Prescrição trintenária – Princípio do duplo grau de jurisdição – Observância. REsp nº 179.884-0-DF. RSTJ 127/234.

**G**

- PrCv Grupo econômico – Arrendamento mercantil – **Legitimidade passiva ad causam** – Representação processual – Regularização. REsp nº 201.838-0-RS. RSTJ 127/276.

**H**

- PrPn **Habeas corpus** – Ação penal – Anulação – Competência – Crime contra o sistema financeiro – Desconfiguração – Denúncia – Atos investigatórios – Manutenção – Justiça Estadual. HC nº 9.704-0-GO. RSTJ 127/389.
- PrPn **Habeas corpus** – Ação penal privada – Crime de estupro – Decadência – Extinção da punibilidade. HC nº 9.715-0-MG. RSTJ 127/482.
- PrPn **Habeas corpus** – Concurso material descaracterizado – Entorpecente – Plantio – Lei nº 6.368/1976, art. 12. HC nº 10.273-0-MG. RSTJ 127/411.
- PrPn **Habeas corpus** – Constrangimento ilegal – Não ocorrência – Intimação – Publicação no Diário da Justiça – Sessão de julgamento da apelação. HC nº 9.213-0-PR. RSTJ 127/474.
- PrCv **Habeas corpus** – Constrangimento ilegal – Ocorrência – Depositário – Encargo não aceito – Execução – Penhora – Prisão civil – Não cabimento. HC nº 8.819-0-AL. RSTJ 127/245.
- PrPn **Habeas corpus** – Crime de evasão de divisas – Lei nº 7.492/1986, art. 22 – Prisão em flagrante – Prisão preventiva – Manutenção. HC nº 10.329-0-PR. RSTJ 127/415.
- PrPn **Habeas corpus** – Entorpecente – Uso – Lei nº 6.368/1976, art. 16 – Lei nº 9.099/1995, art. 89 – Suspensão condicional do processo – Possibilidade. HC nº 9.077-0-SP. RSTJ 127/383.
- PrPn **Habeas corpus** – Lei nº 6.368/1976, art. 16 – Princípio da insignificância – Inaplicabilidade – Tóxico. HC nº 8.827-0-RJ. RSTJ 127/378.

- PrCv **Habeas corpus** – Via eleita inadequada – Constrangimento ilegal – Não ocorrência – Visita paterna – Menor impúbere – Regulamentação. RHC nº 8.452-0-RJ. RSTJ 127/250.
- PrPn **Habeas corpus** – Via eleita inadequada – Crime de roubo qualificado – Regime prisional – Progressão – Impossibilidade. HC nº 9.549-0-SP. RSTJ 127/479.
- PrPn **Habeas corpus** – Via eleita inadequada – Magistrado – Suspeição – Apuração. HC nº 9.341-0-SP. RSTJ 127/477.
- PrPn **Habeas corpus substitutivo** – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – CPP, arts. 383 e 617 – Crime societário – Denúncia – Inépcia – Não ocorrência – Tipificação – Correção. HC nº 4.933-0-RJ. RSTJ 127/357.
- Adm Habilitação – Documentação comprobatória – Momento da admissão do candidato – Concurso público – Edital – Previsão – **Mandado de segurança**. REsp nº 175.951-0-DF. RSTJ 127/451.

## I

- PrCv Ilegitimidade ativa **ad causam** – **Extinção do processo sem julgamento do mérito** – Linha telefônica – Transferência – Proibição – Mandado de segurança – Portaria nº 508/1997-MC. MS nº 5.494-0-DF. RSTJ 127/60.
- PrCv Ilegitimidade passiva **ad causam** – Ação indenizatória – Banco do Brasil – CPC, art. 267, VI – **Extinção do processo** – Safra agrícola – Perda parcial. REsp nº 52.195-0-RS. RSTJ 127/294.
- PrCv Ilegitimidade passiva **ad causam** – **Extinção do processo** – Fato gerador – Alteração por decreto – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Mandado de segurança coletivo. RMS nº 9.709-0-MT. RSTJ 127/157.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** – Não incidência – Decreto-Lei nº 2.134/1984, art. 8º – Inaplicabilidade – Dividendos – Participação societária. REsp nº 214.653-0-RS. RSTJ 127/117.
- PrCv Imposto de Transmissão **Causa Mortis** – Avaliação – Repetição – Impossibilidade – Base de cálculo – Bem imóvel – **Inventário**. REsp nº 36.429-0-MG. RSTJ 127/218.

- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Convênio nº 66/1988-ICMS, art. 31, IV – Ônus da prova – Inversão – Impossibilidade – Telecomunicações – Atividades comercial e industrial – Crédito compensável. REsp nº 178.496-0-RS. RSTJ 127/76.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Creditamento – Isenção – Produto final – Matéria-prima. REsp nº 7.748-0-SP. RSTJ 127/179.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Creditamento – Manutenção – Empresa – Autuação – Documento inidôneo – Sanção reflexa – Ilegalidade. REsp nº 133.325-0-MG. RSTJ 127/231.
- PrCv Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – **Extinção do processo** – Fato gerador – Alteração por decreto – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Mandado de segurança coletivo. RMS nº 9.709-0-MT. RSTJ 127/157.
- PrCv Imunidade tributária – Reconhecimento – Impossibilidade – Ato judicial – Liminar – Denegação – **Mandado de segurança** – Via eleita inadequada. RMS nº 6.163-0-RJ. RSTJ 127/144.
- Cv **Incorporação imobiliária** – Lei nº 4.591/1964, art. 32, **caput** – Registro no Ofício Imobiliário – Necessidade. REsp nº 69.098-0-SP. RSTJ 127/255.
- Cv Indenização – Acidente de trânsito – Veículo de terceiro – Prova emprestada – Validade – **Responsabilidade civil** – Seguro obrigatório – Desconto – Solidariedade. REsp nº 146.994-0-PR. RSTJ 127/268.
- Cv Indenização – Cabimento – **Concubinato** – Serviço doméstico prestado. REsp nº 132.826-0-SP. RSTJ 127/264.
- PrCv Instituição financeira – CPC, art. 791, III – Execução de título judicial – Suspensão – Lei nº 6.024/1974, art. 36 – **Liquidação extrajudicial** – Penhora. REsp nº 201.882-0-RJ. RSTJ 127/279.
- PrPn **Instrução criminal** – CPP, art. 499 – Prova – Produção. RHC nº 8.567-0-SP. RSTJ 127/491.
- PrPn Intimação – Publicação no Diário da Justiça – Constrangimento ilegal – Não ocorrência – **Habeas corpus** – Sessão de julgamento da apelação. HC nº 9.213-0-PR. RSTJ 127/474.

- PrCv Intimação do executado – Dispensa – CPC, arts. 225, 598 e 669 – **Execução** – Penhora – Termo – Assinatura em cartório. REsp nº 214.287-0-SP. RSTJ 127/349.
- PrCv **Inventário** – Avaliação – Repetição – Impossibilidade – Base de cálculo – Bem imóvel – Imposto de Transmissão **Causa Mortis**. REsp nº 36.429-0-MG. RSTJ 127/218.
- Trbt Isenção – Produto final – **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Creditamento – Matéria-prima. REsp nº 7.748-0-SP. RSTJ 127/179.

## J

- PrPn Justiça Estadual – Ação penal – Anulação – Competência – Crime contra o sistema financeiro – Desconfiguração – Denúncia – Atos investigatórios – Manutenção – **Habeas corpus**. HC nº 9.704-0-GO. RSTJ 127/389.
- PrCv Justiça Federal – CF/1988, arts. 109, I e VIII, e 205 – **Competência** – Decreto-Lei nº 464/1969 – Ensino superior – Lei nº 5.789/1972 – Matrícula – Indeferimento – Mensalidade – Atraso. CC nº 25.771-0-DF. RSTJ 127/51.

## L

- Cv **Leasing** – Contrato – Resolução – Prestação paga – Devolução – Veículo furtado – Propriedade – Transferência – Impossibilidade. REsp nº 206.300-0-MG. RSTJ 127/336.
- PrPn Legitimidade – Boletim de ocorrência/Exame pericial – Intenção demonstrada – Ministério Público – **Representação do ofendido** – Forma específica – Desnecessidade. REsp nº 160.124-0-DF. RSTJ 127/441.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** – **Ação civil pública** – CF/1988, art. 129, III – Defesa do patrimônio público – Lei nº 7.347/1985, art. 1º – Ministério Público – Vice-Prefeito – Remuneração recebida a maior – Devolução. REsp nº 190.886-0-MG. RSTJ 127/81.

- PrCv **Legitimidade passiva ad causam** – Arrendamento mercantil – Grupo econômico – Representação processual – Regularização. REsp nº 201.838-0-RS. RSTJ 127/276.
- PrCv Lei nº 1.060/1950, art. 12 – Assistência judiciária gratuita – Concessão – Momento processual – **Execução** – Sucumbência – Suspensão. REsp nº 89.036-0-MG. RSTJ 127/222.
- Cv Lei nº 4.591/1964, art. 32, **caput** – **Incorporação imobiliária** – Registro no Ofício Imobiliário – Necessidade. REsp nº 69.098-0-SP. RSTJ 127/255.
- PrCv Lei nº 4.728/65, na redação do Decreto-Lei nº 911/1969 – **Alienação fiduciária** – Bem – Venda pelo credor – Valor do débito – Cobertura. REsp nº 163.973-0-GO. RSTJ 127/273.
- Cm Lei nº 5.772/1971, art. 65, item 5 – Marca – Registro – Nulidade – **Nome comercial**. REsp nº 97.296-0-RJ. RSTJ 127/261.
- PrCv Lei nº 5.789/1972 – CF/1988, arts. 109, I e VIII, e 205 – **Competência** – Decreto-Lei nº 464/1969 – Ensino superior – Justiça Federal – Matrícula – Indeferimento – Mensalidade – Atraso. CC nº 25.771-0-DF. RSTJ 127/51.
- PrCv Lei nº 6.024/1974, art. 36 – CPC, art. 791, III – Execução de título judicial – Suspensão – Instituição financeira – **Liquidação extrajudicial** – Penhora. REsp nº 201.882-0-RJ. RSTJ 127/279.
- PrPn Lei nº 6.368/1976, art. 12 – Concurso material descaracterizado – Entorpecente – Plantio – **Habeas corpus**. HC nº 10.273-0-MG. RSTJ 127/411.
- PrPn Lei nº 6.368/1976, art. 16 – Entorpecente – Uso – **Habeas corpus** – Lei nº 9.099/1995, art. 89 – Suspensão condicional do processo – Possibilidade. HC nº 9.077-0-SP. RSTJ 127/383.
- PrPn Lei nº 6.368/1976, art. 16 – **Habeas corpus** – Princípio da insignificância – Inaplicabilidade – Tóxico. HC nº 8.827-0-RJ. RSTJ 127/378.
- PrCv Lei nº 7.347/1985, art. 1º – **Ação civil pública** – CF/1988, art. 129, III – Defesa do patrimônio público – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – Vice-Prefeito – Remuneração recebida a maior – Devolução. REsp nº 190.886-0-MG. RSTJ 127/1981.

- Adm Lei nº 7.389/1980(PR) – Decreto nº 4.605/1984(PR) – Edificação litorânea – Embargo pelo Estado – Legalidade – **Uso de solo urbano**. RMS nº 8.693-0-PR. RSTJ 127/147.
- PrPn Lei nº 7.492/1986, art. 4º, **caput**, e parágrafo único – Ação penal – Trancamento – Inviabilidade – Crime de formação de quadrilha – Denúncia – Oferecimento – Demora – Irrelevância – Lei nº 8.038/1990, art. 30 – Prova – Exame – Impossibilidade – **Recurso em habeas corpus** – Via eleita inadequada. RHC nº 8.809-0-PR. RSTJ 127/420.
- Pn Lei nº 7.492/1986, art. 17 – **Crime contra o sistema financeiro** – Empresa administradora de consórcio – Atividade financeira marginal – Proibição – Empréstimo – Natureza do recurso – Irrelevância. REsp nº 215.393-0-SP. RSTJ 127/458.
- PrPn Lei nº 7.492/1986, art. 22 – Crime de evasão de divisas – **Habeas corpus** – Prisão em flagrante – Prisão preventiva – Manutenção. HC nº 10.329-0-PR. RSTJ 127/415.
- PrPn Lei nº 8.038/1990, art. 30 – Ação penal – Trancamento – Inviabilidade – Crime de formação de quadrilha – Denúncia – Oferecimento – Demora – Irrelevância – Lei nº 7.492/1986, art. 4º, **caput**, e parágrafo único – Prova – Exame – Impossibilidade – **Recurso em habeas corpus** – Via eleita inadequada. RHC nº 8.809-0-PR. RSTJ 127/420.
- PrPn Lei nº 8.072/1990, art. 2º, **caput** – **Crime de atentado violento ao pudor** – **Sursis** – Concessão – Impossibilidade. REsp nº 178.150-0-SP. RSTJ 127/494.
- Adm Lei nº 8.880/1994, arts. 28 e 29 – **Servidor público** – Vencimentos – Reajuste – Resíduo. REsp nº 220.480-0-AL. RSTJ 127/465.
- PrPn Lei nº 9.099/1995, art. 89 – Entorpecente – Uso – **Habeas corpus** – Lei nº 6.368/1976, art. 16 – Suspensão condicional do processo – Possibilidade. HC nº 9.077-0-SP. RSTJ 127/383.
- PrPn Lei nº 9.249/1995, art. 34 – **Débito tributário** – Pagamento – Extinção da punibilidade – Transação – Formalização. REsp nº 197.365-0-MG. RSTJ 127/499.
- PrPn Lei nº 9.602/1998, art. 302 – Acidente de trânsito – Classificação jurídica do fato – Alteração – Possibilidade – Crime de



- homicídio culposo – **Denúncia** – Recebimento. NC nº 90-0-RS. RSTJ 127/43.
- PrCv Liminar – Caráter satisfativo – Excepcionalidade de medida médica urgente – Matéria constitucional – **Recurso especial** – Via eleita inadequada – Saúde pública. REsp nº 109.473-0-RS. RSTJ 127/227.
- PrCv Liminar – Concessão – **Ação cautelar** – Citação editalícia – Inexistência – Concurso público – Participação na segunda etapa – Litisconsórcio necessário – Nulidade. REsp nº 170.930-0-CE. RSTJ 127/448.
- PrCv Liminar – Concessão – Caráter satisfativo – CPC, art. 796 – Decisão **extra petita** – Medida cautelar preparatória – **Sentença** – Anulação. REsp nº 199.165-0-PR. RSTJ 127/97.
- PrCv **Liminar** – Concessão – Situação consolidada pelo tempo – Ensino superior – Matrícula. REsp nº 131.906-0-RJ. RSTJ 127/229.
- PrCv Liminar – Denegação – Ato judicial – Imunidade tributária – Reconhecimento – Impossibilidade – **Mandado de segurança** – Via eleita inadequada. RMS nº 6.163-0-RJ. RSTJ 127/144.
- PrCv Linha telefônica – Transferência – Proibição – **Extinção do processo sem julgamento do mérito** – Ilegitimidade ativa **ad causam** – Mandado de segurança – Portaria nº 508/1997-MC. MS nº 5.494-0-DF. RSTJ 127/60.
- PrCv **Liquidação extrajudicial** – CPC, art. 791, III – Execução de título judicial – Suspensão – Instituição financeira – Lei nº 6.024/1974, art. 36 – Penhora. REsp nº 201.882-0-RJ. RSTJ 127/279.
- PrCv Liquidação extrajudicial – Encerramento – Acórdão – Impugnação – Mandado de segurança – Via eleita inadequada – **Ministério Público** – Legitimidade – Recurso especial – Interposição. REsp nº 26.147-0-DF. RSTJ 127/183.
- PrCv **Litigância de má-fé** – Estado – Recalcitrância – Cobrança de tributo – CPC, art. 17 – Violação – Não ocorrência – Sanção administrativa indireta – Súmula nº 547-STF. REsp nº 182.506-0-SC. RSTJ 127/79.
- PrCv Litisconsórcio necessário – **Ação cautelar** – Citação editalícia –

Inexistência – Concurso público – Participação na segunda etapa – Liminar – Concessão – Nulidade. REsp nº 170.930-0-CE. RSTJ 127/448.

## M

- PrCv Má-fé descaracterizada – Prova – Reexame – Vedação – **Seguro** – Apólice – Vigência – Súmula nº 7-STJ – Veículo – Colisão. REsp nº 103.023-0-SC. RSTJ 127/321.
- PrPn Magistrado – Suspeição – Apuração – **Habeas corpus** – Via eleita inadequada. HC nº 9.341-0-SP. RSTJ 127/477.
- Adm **Mandado de segurança** – Concurso público – Edital – Previsão – Habilitação – Documentação comprobatória – Momento da admissão do candidato. REsp nº 175.951-0-DF. RSTJ 127/451.
- PrCv Mandado de segurança – **Extinção do processo sem julgamento do mérito** – Ilegitimidade ativa **ad causam** – Linha telefônica – Transferência – Proibição – Portaria nº 508/1997-MC. MS nº 5.494-0-DF. RSTJ 127/60.
- PrCv Mandado de segurança – Via eleita inadequada – Acórdão – Impugnação – Liquidação extrajudicial – Encerramento – **Ministério Público** – Legitimidade – Recurso especial – Interposição. REsp nº 26.147-0-DF. RSTJ 127/183.
- PrCv **Mandado de segurança** – Via eleita inadequada – Ato judicial – Imunidade tributária – Reconhecimento – Impossibilidade – Liminar – Denegação. RMS nº 6.163-0-RJ. RSTJ 127/144.
- PrCv Mandado de segurança coletivo – **Extinção do processo** – Fato gerador – Alteração por decreto – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). RMS nº 9.709-0-MT. RSTJ 127/157.
- Cm Marca – Registro – Nulidade – Lei nº 5.772/1971, art. 65, item 5 – **Nome comercial**. REsp nº 97.296-0-RJ. RSTJ 127/261.
- PrCv Matéria constitucional – Empregado – **Recurso especial** – Não conhecimento – Salário – Reajuste – Índice aplicável. REsp nº 54.156-0-RJ. RSTJ 127/299.

- PrCv Matéria constitucional – Liminar – Caráter satisfativo – Excepcionalidade de medida médica urgente – **Recurso especial** – Via eleita inadequada – Saúde pública. REsp nº 109.473-0-RS. RSTJ 127/227.
- Trbt Matéria-prima – **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Creditamento – Isenção – Produto final. REsp nº 7.748-0-SP. RSTJ 127/179.
- PrCv Matrícula – Ensino superior – **Liminar** – Concessão – Situação consolidada pelo tempo. REsp nº 131.906-0-RJ. RSTJ 127/229.
- PrCv Matrícula – Ensino superior – **Medida cautelar** – Situação irreversível. REsp nº 189.316-0-RJ. RSTJ 127/238.
- PrCv Matrícula – Indeferimento – CF/1988, arts. 109, I e VIII, e 205 – **Competência** – Decreto-Lei nº 464/1969 – Ensino superior – Justiça Federal – Lei nº 5.789/1972 – Mensalidade – Atraso. CC nº 25.771-0-DF. RSTJ 127/51.
- PrCv Meação – Defesa – **Embargos de terceiro** – Penhora – Posse e domínio da embargante – Afastamento – Prova – Reexame – Vedação – Súmula nº 7-STJ. REsp nº 54.394-0-SP. RSTJ 127/315.
- PrCv **Medida cautelar** – Situação irreversível – Ensino superior – Matrícula. REsp nº 189.316-0-RJ. RSTJ 127/238.
- PrCv Medida cautelar preparatória – CPC, art. 796 – Decisão **extra petita** – Liminar – Concessão – Caráter satisfativo – **Sentença** – Anulação. REsp nº 199.165-0-PR. RSTJ 127/97.
- PrCv Mensalidade – Atraso – CF/1988, arts. 109, I e VIII, e 205 – **Competência** – Decreto-Lei nº 464/1969 – Ensino superior – Justiça Federal – Lei nº 5.789/1972 – Matrícula – Indeferimento. CC nº 25.771-0-DF. RSTJ 127/51.
- PrPn Mérito – Análise – Impossibilidade – **Agravo de instrumento** – Formação deficiente – Tribunal do Júri – Julgamento – Anulação. AgRg no Ag nº 173.384-0-DF. RSTJ 127/471.
- PrCv Mérito – Apreciação – Retorno dos autos ao juízo singular – **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** – Prescrição trintenária – Princípio do duplo grau de jurisdição – Observância. REsp nº 179.884-0-DF. RSTJ 127/234.

- Adm **Militar** – Transferência para a reserva remunerada – Decreto nº 20.910/1932 – Prescrição do fundo de direito – Promoção. REsp nº 195.717-0-RJ. RSTJ 127/455.
- PrCv Ministério Público – **Ação civil pública** – CF/1988, art. 129, III – Defesa do patrimônio público – Legitimidade ativa **ad causam** – Lei nº 7.347/1985, art. 1º – Vice-Prefeito – Remuneração recebida a maior – Devolução. REsp nº 190.886-0-MG. RSTJ 127/81.
- PrPn Ministério Público – Boletim de ocorrência/Exame pericial – Intenção demonstrada – Legitimidade – **Representação do ofendido** – Forma específica – Desnecessidade. REsp nº 160.124-0-DF. RSTJ 127/441.
- PrCv **Ministério Público** – Legitimidade – Acórdão – Impugnação – Liquidação extrajudicial – Encerramento – Mandado de segurança – Via eleita inadequada – Recurso especial – Interposição. REsp nº 26.147-0-DF. RSTJ 127/183.

## N

- Cm **Nome comercial** – Lei nº 5.772/1971, art. 65, item 5 – Marca – Registro – Nulidade. REsp nº 97.296-0-RJ. RSTJ 127/261.
- PrCv Nomeação de bem à penhora – Impugnação – Bem – Substituição – Indicação pelo credor – CPC, arts. 458, 620 e 655 – Devedor – Onerosidade – Não ocorrência – **Execução**. REsp nº 213.991-0-SP. RSTJ 127/343.
- PrCv Nulidade – **Ação cautelar** – Citação editalícia – Inexistência – Concurso público – Participação na segunda etapa – Liminar – Concessão – Litisconsórcio necessário. REsp nº 170.930-0-CE. RSTJ 127/448.
- PrCv Nulidade – Cerceamento de defesa – **Prova** – Indeferimento implícito. REsp nº 199.970-0-DF. RSTJ 127/107.

## O

- Trbt Ônus da prova – Inversão – Impossibilidade – Convênio nº 66/

1988-ICMS, art. 31, IV – **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Telecomunicações – Atividade comercial e industrial – Crédito compensável. REsp nº 178.496-0-RS. RSTJ 127/76.

## P

- PrCv Partilha – Exclusão de bem – Prequestionamento – Ausência – Prova – Reexame – Vedação – **Separação judicial** – Súmula nº 7-STJ. REsp nº 54.186-0-SP. RSTJ 127/302.
- PrCv Penhora – Constrangimento ilegal – Ocorrência – Depositário – Encargo não aceito – Execução – **Habeas corpus** – Prisão civil – Não cabimento. HC nº 8.819-0-AL. RSTJ 127/245.
- PrCv Penhora – CPC, art. 791, III – Execução de título judicial – Suspensão – Instituição financeira – Lei nº 6.024/1974, art. 36 – **Liquidação extrajudicial**. REsp nº 201.882-0-RJ. RSTJ 127/279.
- PrCv Penhora – **Embargos de terceiro** – Meação – Defesa – Posse e domínio da embargante – Afastamento – Prova – Reexame – Vedação – Súmula nº 7-STJ. REsp nº 54.394-0-SP. RSTJ 127/315.
- PrCv Penhora – Termo – Assinatura em cartório – CPC, arts. 225, 598 e 669 – **Execução** – Intimação do executado – Dispensa. REsp nº 214.287-0-SP. RSTJ 127/349.
- PrCv Portaria nº 508/1997-MC – **Extinção do processo sem julgamento do mérito** – Ilegitimidade ativa **ad causam** – Linha telefônica – Transferência – Proibição – Mandado de segurança. MS nº 5.494-0-DF. RSTJ 127/60.
- PrCv Posse e domínio da embargante – Afastamento – **Embargos de terceiro** – Meação – Defesa – Penhora – Prova – Reexame – Vedação – Súmula nº 7-STJ. REsp nº 54.394-0-SP. RSTJ 127/315.
- PrCv Prequestionamento – Ausência – **Agravo regimental no agravo de instrumento** – Não provimento – Prova – Reexame – Vedação. AgRg no Ag nº 247.563-0-MG. RSTJ 127/137.
- PrCv Prequestionamento – Ausência – Partilha – Exclusão de bem – Prova – Reexame – Vedação – **Separação judicial** – Súmula nº 7-STJ. REsp nº 54.186-0-SP. RSTJ 127/302.

- PrCv Prequestionamento implícito – **Embargos de divergência** – Conhecimento – Recurso especial – Admissibilidade. REsp nº 155.621-0-SP. RSTJ 127/36.
- Adm Prescrição do fundo de direito – Decreto nº 20.910/1932 – **Militar** – Transferência para a reserva remunerada – Promoção. REsp nº 195.717-0-RJ. RSTJ 127/455.
- PrCv Prescrição trintenária – **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** – Mérito – Apreciação – Retorno dos autos ao juízo singular – Princípio do duplo grau de jurisdição – Observância. REsp nº 179.884-0-DF. RSTJ 127/234.
- Ct Presidente de Tribunal de Justiça – Ato pretérito – Anulação – CF/1988, art. 236, § 3º – Concurso público – Aprovação – Imprescindibilidade – **Serviço notarial e de registro**. RMS nº 10.801-0-SC. RSTJ 127/431.
- PrCv Pressupostos – Ausência – CPC, art. 535 – **Embargos declaratórios** – Rejeição. EDcl no AgRg no Ag nº 207.969-0-SP. RSTJ 127/142.
- Cv Prestação paga – Devolução – **Leasing** – Contrato – Resolução – Veículo furtado – Propriedade – Transferência – Impossibilidade. REsp nº 206.300-0-MG. RSTJ 127/336.
- PrPn Princípio da insignificância – Inaplicabilidade – **Habeas corpus** – Lei nº 6.368/1976, art. 16 – Tóxico. HC nº 8.827-0-RJ. RSTJ 127/378.
- PrCv Princípio do duplo grau de jurisdição – Observância – **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** – Mérito – Apreciação – Retorno dos autos ao juízo singular – Prescrição trintenária. REsp nº 179.884-0-DF. RSTJ 127/234.
- PrCv Prisão civil – Não cabimento – Constrangimento ilegal – Ocorrência – Depositário – Encargo não aceito – Execução – **Habeas corpus** – Penhora. HC nº 8.819-0-AL. RSTJ 127/245.
- PrPn Prisão em flagrante – Crime de evasão de divisas – **Habeas corpus** – Lei nº 7.492/1986, art. 22 – Prisão preventiva – Manutenção. HC nº 10.329-0-PR. RSTJ 127/415.
- PrPn Prisão preventiva – Manutenção – Crime de evasão de divisas – **Habeas corpus** – Lei nº 7.492/1986, art. 22 – Prisão em flagrante. HC nº 10.329-0-PR. RSTJ 127/415.

- Adm Promoção – Decreto nº 20.910/1932 – **Militar** – Transferência para a reserva remunerada – Prescrição do fundo de direito. REsp nº 195.717-0-RJ. RSTJ 127/455.
- PrPn Prova – Exame – Impossibilidade – Ação penal – Trancamento – Inviabilidade – Crime de formação de quadrilha – Denúncia – Oferecimento – Demora – Irrelevância – Lei nº 7.492/1986, art. 4º, **caput**, e parágrafo único – Lei nº 8.038/1990, art. 30 – **Recurso em habeas corpus** – Via eleita inadequada. RHC nº 8.809-0-PR. RSTJ 127/420.
- PrCv **Prova** – Indeferimento implícito – Cerceamento de defesa – Nulidade. REsp nº 199.970-0-DF. RSTJ 127/107.
- PrPn Prova – Produção – CPP, art. 499 – **Instrução criminal**. RHC nº 8.567-0-SP. RSTJ 127/491.
- PrCv Prova – Reexame – Vedação – **Agravo regimental no agravo de instrumento** – Não provimento – Prequestionamento – Ausência. AgRg no Ag nº 247.563-0-MG. RSTJ 127/137.
- PrCv Prova – Reexame – Vedação – **Embargos de terceiro** – Meação – Defesa – Penhora – Posse e domínio da embargante – Afastamento – Súmula nº 7-STJ. REsp nº 54.394-0-SP. RSTJ 127/315.
- PrCv Prova – Reexame – Vedação – Má-fé descaracterizada – **Seguro** – Apólice – Vigência – Súmula nº 7-STJ – Veículo – Colisão. REsp nº 103.023-0-SC. RSTJ 127/321.
- PrCv Prova – Reexame – Vedação – Partilha – Exclusão de bem – Prequestionamento – Ausência – **Separação judicial** – Súmula nº 7-STJ. REsp nº 54.186-0-SP. RSTJ 127/302.
- Cv Prova emprestada – Validade – Acidente de trânsito – Veículo de terceiro – Indenização – **Responsabilidade civil** – Seguro obrigatório – Desconto – Solidariedade. REsp nº 146.994-0-PR. RSTJ 127/268.

## Q

- PrPn Queixa-crime – **Ação penal originária** – Competência do Relator – Recebimento/Rejeição. AgRg na APn nº 125-0-DF. RSTJ 127/17.

**R**

- PrPn **Recurso em habeas corpus** – Intempestividade – Ação penal – Trancamento – Débito tributário – Parcelamento – Extinção da punibilidade. RHC nº 8.482-0-SC. RSTJ 127/486.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** – Via eleita inadequada – Ação penal – Trancamento – Inviabilidade – Crime de formação de quadrilha – Denúncia – Oferecimento – Demora – Irrelevância – Lei nº 7.492/1986, art. 4º, **caput**, e parágrafo único – Lei nº 8.038/1990, art. 30 – Prova – Exame – Impossibilidade. RHC nº 8.809-0-PR. RSTJ 127/420.
- PrCv Recurso especial – Admissibilidade – **Embargos de divergência** – Conhecimento – Prequestionamento implícito. REsp nº 155.621-0-SP. RSTJ 127/36.
- PrCv **Recurso especial** – Inadmissibilidade – Apelação – Acórdão por maioria – Embargos infringentes – Recurso cabível – Súmula nº 207-STJ. AgRg no Ag nº 210.274-0-SP. RSTJ 127/67.
- PrCv Recurso especial – Interposição – Acórdão – Impugnação – Liquidação extrajudicial – Encerramento – Mandado de segurança – Via eleita inadequada – **Ministério Público** – Legitimidade. REsp nº 26.147-0-DF. RSTJ 127/183.
- PrCv **Recurso especial** – Não conhecimento – Empregado – Matéria constitucional – Salário – Reajuste – Índice aplicável. REsp nº 54.156-0-RJ. RSTJ 127/299.
- PrCv **Recurso especial** – Via eleita inadequada – Liminar – Caráter satisfativo – Excepcionalidade de medida médica urgente – Matéria constitucional – Saúde pública. REsp nº 109.473-0-RS. RSTJ 127/227.
- PrPn Regime prisional – Progressão – Impossibilidade – Crime de roubo qualificado – **Habeas corpus** – Via eleita inadequada. HC nº 9.549-0-SP. RSTJ 127/479.
- Pn Regime prisional semi-aberto – Possibilidade – **Crime de furto qualificado** – Reincidência. REsp nº 184.774-0-SP. RSTJ 127/497.



- Cv Registro no Ofício Imobiliário – Necessidade – **Incorporação imobiliária** – Lei nº 4.591/1964, art. 32, **caput**. REsp nº 69.098-0-SP. RSTJ 127/255.
- Pn Reincidência – **Crime de furto qualificado** – Regime prisional semi-aberto – Possibilidade. REsp nº 184.774-0-SP. RSTJ 127/497.
- PrPn **Representação do ofendido** – Forma específica – Desnecessidade – Boletim de ocorrência/Exame pericial – Intenção demonstrada – Legitimidade – Ministério Público. REsp nº 160.124-0-DF. RSTJ 127/441.
- PrCv Representação processual – Regularização – Arrendamento mercantil – Grupo econômico – **Legitimidade passiva ad causam**. REsp nº 201.838-0-RS. RSTJ 127/279.
- Cv **Responsabilidade civil** – Acidente de trânsito – Veículo de terceiro – Indenização – Prova emprestada – Validade – Seguro obrigatório – Desconto – Solidariedade. REsp nº 146.994-0-PR. RSTJ 127/268.

## S

- PrCv Safra agrícola – Perda parcial – Ação indenizatória – Banco do Brasil – CPC, art. 267, VI – **Extinção do processo** – Ilegitimidade passiva **ad causam**. REsp nº 52.195-0-RS. RSTJ 127/294.
- PrCv Salário – Reajuste – Índice aplicável – Empregado – Matéria constitucional – **Recurso especial** – Não conhecimento. REsp nº 54.156-0-RJ. RSTJ 127/299.
- PrCv Sanção administrativa indireta – Cobrança de tributo – CPC, art. 17 – Violação – Não ocorrência – **Litigância de má-fé** – Estado – Recalcitrância – Súmula nº 547-STF. REsp nº 182.506-0-SC. RSTJ 127/79.
- Trbt Sanção reflexa – Ilegalidade – Empresa – Autuação – Documento inidôneo – **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Creditamento – Manutenção. REsp nº 133.325-0-MG. RSTJ 127/231.

- PrCv Saúde pública – Liminar – Caráter satisfativo – Excepcionalidade de medida médica urgente – Matéria constitucional – **Recurso especial** – Via eleita inadequada. REsp nº 109.473-0-RS. RSTJ 127/227.
- PrCv **Seguro** – Apólice – Vigência – Má-fé descaracterizada – Prova – Reexame – Vedação – Súmula nº 7-STJ – Veículo – Colisão. REsp nº 103.023-0-SC. RSTJ 127/321.
- Cv Seguro obrigatório – Desconto – Acidente de trânsito – Veículo de terceiro – Indenização – Prova emprestada – Validade – **Responsabilidade civil** – Solidariedade. REsp nº 146.994-0-PR. RSTJ 127/268.
- PrCv **Sentença** – Anulação – CPC, art. 796 – Decisão **extra petita** – Liminar – Concessão – Caráter satisfativo – Medida cautelar preparatória. REsp nº 199.165-0-PR. RSTJ 127/97.
- PrCv Sentença – Trânsito em julgado – **Ação de repetição do indébito** – Compensação tributária – Possibilidade. REsp nº 216.865-0-SP. RSTJ 127/128.
- PrCv **Separação judicial** – Partilha – Exclusão de bem – Prequestionamento – Ausência – Prova – Reexame – Vedação – Súmula nº 7-STJ. REsp nº 54.186-0-SP. RSTJ 127/302.
- Cv Serasa – Cadastro – Inscrição – Possibilidade – **Ação de cobrança/Ação de protesto** – Propositura – Inexistência – Avalista. REsp nº 209.478-0-SC. RSTJ 127/339.
- Cv Serviço doméstico prestado – **Concubinato** – Indenização – Cabimento. REsp nº 132.826-0-SP. RSTJ 127/264.
- Ct **Serviço notarial e de registro** – CF/1988, art. 236, § 3º – Concurso público – Aprovação – Imprescindibilidade – Presidente de Tribunal de Justiça – Ato pretérito – Anulação. RMS nº 10.801-0-SC. RSTJ 127/431.
- Adm **Servidor público** – Lei nº 8.880/1994, arts. 28 e 29 – Vencimentos – Reajuste – Resíduo. REsp nº 220.480-0-AL. RSTJ 127/465.
- PrPn Sessão de julgamento da apelação – Constrangimento ilegal – Não ocorrência – **Habeas corpus** – Intimação – Publicação no Diário da Justiça. HC nº 9.213-0-PR. RSTJ 127/474.

- Cv Solidariedade – Acidente de trânsito – Veículo de terceiro – Indenização – Prova emprestada – Validade – **Responsabilidade civil** – Seguro obrigatório – Desconto. REsp nº 146.994-0-PR. RSTJ 127/268.
- PrCv Sucumbência – Suspensão – Assistência judiciária gratuita – Concessão – Momento processual – **Execução** – Lei nº 1.060/1950, art. 12. REsp nº 89.036-0-MG. RSTJ 127/222.
- PrCv Súmula nº 7-STJ – **Embargos de terceiro** – Meação – Defesa – Penhora – Posse e domínio da embargante – Afastamento – Prova – Reexame – Vedação. REsp nº 54.394-0-SP. RSTJ 127/315.
- PrCv Súmula nº 7-STJ – Má-fé descaracterizada – Prova – Reexame – Vedação – **Seguro** – Apólice – Vigência – Veículo – Colisão. REsp nº 103.023-0-SC. RSTJ 127/321.
- PrCv Súmula nº 7-STJ – Partilha – Exclusão de bem – Prequestionamento – Ausência – Prova – Reexame – Vedação – **Separação judicial**. REsp nº 54.186-0-SP. RSTJ 127/302.
- PrCv Súmula nº 83-STJ – Agravo de instrumento – Fundamentação deficiente – **Agravo regimental** – Não provimento – Súmula nº 284-STF. AgRg no Ag nº 227.261-0-DF. RSTJ 127/135.
- PrCv Súmula nº 207-STJ – Apelação – Acórdão por maioria – Embargos infringentes – Recurso cabível – **Recurso especial** – Inadmissibilidade. AgRg no Ag nº 210.274-0-SP. RSTJ 127/67.
- PrCv Súmula nº 284-STF – Agravo de instrumento – Fundamentação deficiente – **Agravo regimental** – Não provimento – Súmula nº 83-STJ. AgRg no Ag nº 227.261-0-DF. RSTJ 127/135.
- PrCv Súmula nº 547-STF – Cobrança de tributo – CPC, art. 17 – Violação – Não ocorrência – **Litigância de má-fé** – Estado – Recalcitrância – Sanção administrativa indireta. REsp nº 182.506-0-SC. RSTJ 127/79.
- Cv Súmula nº 596-STF – Capitalização mensal de juros – Limite – **Cédula de crédito rural** – Contrato bancário – Revisão – Possibilidade – Correção monetária – Índice aplicável – Taxa Referencial (TR). REsp nº 205.532-0-RS. RSTJ 127/329.
- PrPn “Sursis” – Concessão – Impossibilidade – **Crime de atentado violento ao pudor** – Lei nº 8.072/1990, art. 2º, caput. REsp nº 178.150-0-SP. RSTJ 127/494.

PrPn Suspensão condicional do processo – Possibilidade – Entorpecente – Uso – **Habeas corpus** – Lei nº 6.368/1976, art. 16 – Lei nº 9.099/95, art. 89. HC nº 9.077-0-SP. RSTJ 127/383.

## T

PrCv Taxa de Iluminação Pública (TIP) – Pagamento – Sustação – **Ação civil pública** – Via eleita inadequada – Ação Direta de Inconstitucionalidade – Ação cabível. REsp nº 140.368-0-MG. RSTJ 127/71.

Trbt Telecomunicações – Atividade comercial e industrial – Crédito compensável – Convênio nº 66/1988-ICMS, art. 31, IV – **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Ônus da prova – Inversão – Impossibilidade. REsp nº 178.496-0-RS. RSTJ 127/76.

PrPn Tipificação – Correção – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – CPP, arts. 383 e 617 – Crime societário – Denúncia – Inépcia – Não ocorrência – **Habeas corpus substitutivo**. HC nº 4.933-0-RJ. RSTJ 127/357.

PrPn Tóxico – **Habeas corpus** – Lei nº 6.368/1976, art. 16 – Princípio da insignificância – Inaplicabilidade. HC nº 8.827-0-RJ. RSTJ 127/378.

Pn **Tráfico de entorpecente** – Droga – Apreensão – Grande quantidade – **Animus** de traficar – Configuração. REsp nº 163.640-0-RS. RSTJ 127/445.

PrPn Transação – Formalização – **Débito tributário** – Pagamento – Extinção da punibilidade – Lei nº 9.249/1995, art. 34. REsp nº 197.365-0-MG. RSTJ 127/499.

PrPn Tribunal do Júri – Julgamento – Anulação – **Agravo de instrumento** – Formação deficiente – Mérito – Análise – Impossibilidade. AgRg no Ag nº 173.384-0-DF. RSTJ 127/471.

## U

Adm **Uso de solo urbano** – Decreto nº 4.605/1984(PR) – Edificação

litorânea – Embargo pelo Estado – Legalidade – Lei nº 7.389/1980(PR). RMS nº 8.693-0-PR. RSTJ 127/147.

## V

- PrCv Valor do débito – Cobertura – **Alienação fiduciária** – Bem – Venda pelo credor – Lei nº 4.728/1965, na redação do Decreto-Lei nº 911/69. REsp nº 163.973-0-GO. RSTJ 127/273.
- PrCv Veículo – Colisão – Má-fé descaracterizada – Prova – Reexame – Vedação – **Seguro** – Apólice – Vigência – Súmula nº 7-STJ. REsp nº 103.023-0-SC. RSTJ 127/321.
- Cv Veículo furtado – Propriedade – Transferência – Impossibilidade – **Leasing** – Contrato – Resolução – Prestação paga – Devolução. REsp nº 206.300-0-MG. RSTJ 127/336.
- Adm Vencimentos – Reajuste – Resíduo – Lei nº 8.880/1994, arts. 28 e 29 – **Servidor público**. REsp nº 220.480-0-AL. RSTJ 127/465.
- PrCv Vice-Prefeito – Remuneração recebida a maior – Devolução – **Ação civil pública** – CF/1988, art. 129, III – Defesa do patrimônio público – Legitimidade ativa **ad causam** – Lei nº 7.347/1985, art. 1ª – Ministério Público. REsp nº 190.886-0-MG. RSTJ 127/81.
- PrCv Visita paterna – Menor impúbere – Regulamentação – Constrangimento ilegal – Não ocorrência – **Habeas corpus** – Via eleita inadequada. RHC nº 8.452-0-RJ. RSTJ 127/250.









**I – JURISPRUDÊNCIA****AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO PENAL – AgRg na APn**

125-0-DF ..... Rel. Min. Milton Luiz Pereira ..... RSTJ 127/17

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – AgRg no Ag**

173.384-0-DF Rel. Min. Hamilton Carvalhido ..... RSTJ 127/471  
210.274-0-SP . Rel. Min. Milton Luiz Pereira ..... RSTJ 127/67  
227.261-0-DF Rel. Min. Francisco Falcão ..... RSTJ 127/135  
247.563-0-MG Rel. Min. Francisco Falcão ..... RSTJ 127/137  
249.601-0-RJ . Rel.<sup>a</sup>. Min.<sup>a</sup>. Eliana Calmon ..... RSTJ 127/139

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA – CC**

25.771-0-DF.. Rel. Min. Milton Luiz Pereira ..... RSTJ 127/51

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – EDcl no AgRg no Ag**

207.969-0-SP . Rel. Min. Francisco Falcão ..... RSTJ 127/142

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EREsp**

62.342-0-RS .. Rel. Min. Fontes de Alencar ..... RSTJ 127/34  
155.621-0-SP . Rel. Min. Sálvio de Figueiredo ..... RSTJ 127/36

**HABEAS CORPUS – HC**

4.933-0-RJ ..... Rel. Min. Felix Fischer ..... RSTJ 127/357  
8.819-0-AL .... Rel. Min. Nilson Naves ..... RSTJ 127/245  
8.827-0-RJ ..... Rel. Min. Felix Fischer ..... RSTJ 127/378  
9.077-0-SP ..... Rel. Min. Gilson Dipp ..... RSTJ 127/383

9.213-0-PR.....	Rel. Min. Vicente Leal .....	RSTJ 127/474
9.341-0-SP.....	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 127/477
9.549-0-SP.....	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 127/479
9.704-0-GO ...	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 127/389
9.715-0-MG ...	Rel. Min. Vicente Leal .....	RSTJ 127/482
10.273-0-MG.	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 127/411
10.329-0-PR ..	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 127/415

### MANDADO DE SEGURANÇA – MS

5.494-0-DF ....	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ 127/60
-----------------	--------------------------------	-------------

### NOTÍCIA CRIME – NC

90-0-RS .....	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 127/43
---------------	-------------------------------	-------------

### RECURSO EM HABEAS CORPUS – RHC

8.452-0-RJ .....	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ 127/250
8.482-0-SC ....	Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSTJ 127/486
8.567-0-SP.....	Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSTJ 127/491
8.809-0-PR.....	Rel. Min. Gilson Dipp .....	RSTJ 127/420

### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA – RMS

6.163-0-RJ .....	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ 127/144
8.693-0-PR.....	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins .....	RSTJ 127/147
9.709-0-MT ...	Rel. Min. Ari Pargendler .....	RSTJ 127/157
10.801-0-SC ..	Rel. Min. Gilson Dipp .....	RSTJ 127/431

### RECURSO ESPECIAL – REsp

7.748-0-SP.....	Rel <sup>a</sup> . Min <sup>a</sup> . Eliana Calmon .....	RSTJ 127/179
26.147-0-DF..	Rel. Min. Ari Pargendler .....	RSTJ 127/183
32.571-0-SP ...	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 127/291
36.429-0-MG.	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins .....	RSTJ 127/218

52.195-0-RS .. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior .....	RSTJ 127/294
54.156-0-RJ ... Rel. Min. Aldir Passarinho Junior .....	RSTJ 127/299
54.186-0-SP ... Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 127/302
54.394-0-SP ... Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 127/315
69.098-0-SP ... Rel. Min. Ari Pargendler .....	RSTJ 127/255
89.036-0-MG. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins .....	RSTJ 127/222
97.296-0-RJ ... Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 127/261
103.023-0-SC Rel. Min. Aldir Passarinho Junior .....	RSTJ 127/321
109.473-0-RS. Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ 127/227
131.906-0-RJ . Rel. Min. Paulo Gallotti .....	RSTJ 127/229
132.826-0-SP . Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 127/264
133.325-0-MG Rel <sup>a</sup> . Min <sup>a</sup> . Eliana Calmon .....	RSTJ 127/231
140.368-0-MG Rel. Min. José Delgado .....	RSTJ 127/71
146.994-0-PR. Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ 127/268
160.124-0-DF Rel. Min. Jorge Scartezzini .....	RSTJ 127/441
163.640-0-RS. Rel. Min. Jorge Scartezzini .....	RSTJ 127/445
163.973-0-GO Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ...	RSTJ 127/273
170.930-0-CE Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSTJ 127/448
175.951-0-DF Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSTJ 127/451
178.150-0-SP . Rel. Min. Hamilton Carvalhido .....	RSTJ 127/494
178.496-0-RS. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros .....	RSTJ 127/76
179.884-0-DF Rel. Min. Paulo Gallotti .....	RSTJ 127/234
182.506-0-SC Rel. Min. Humberto Gomes de Barros .....	RSTJ 127/79
184.774-0-SP . Rel. Min. Hamilton Carvalhido .....	RSTJ 127/497
189.316-0-RJ . Rel. Min. Paulo Gallotti .....	RSTJ 127/238
190.886-0-MG Rel. Min. José Delgado .....	RSTJ 127/81
191.718-0-PR. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha .....	RSTJ 127/325
195.717-0-RJ . Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSTJ 127/455
197.365-0-MG Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSTJ 127/499
199.165-0-PR. Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 127/97
199.970-0-DF Rel. Min. Humberto Gomes de Barros .....	RSTJ 127/107
201.838-0-RS. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ...	RSTJ 127/276
201.882-0-RJ . Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ...	RSTJ 127/279
205.532-0-RS. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar .....	RSTJ 127/329
206.300-0-MG Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar .....	RSTJ 127/336
209.478-0-SC Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar .....	RSTJ 127/339
213.991-0-SP . Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ 127/343
214.287-0-SP . Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ 127/349

214.653-0-RS . Rel. Min. José Delgado .....	RSTJ 127/117
215.393-0-SP . Rel. Min. Felix Fischer .....	RSTJ 127/458
216.865-0-SP . Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 127/128
220.480-0-AL . Rel. Min. Jorge Scartezzini .....	RSTJ 127/465
229.164-0-MA . Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 127/282

## II – DESPACHOS DA PRESIDÊNCIA

### HABEAS CORPUS – HC

9.448-0-SP ..... Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ 127/509
10.150-0-RN.. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ 127/514
10.153-0-BA .. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ 127/517

### SUSPENSÃO DE SEGURANÇA – SS

761-0-RS..... Rel. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ 127/519
---	--------------

## III – DESPACHOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

### MEDIDA CAUTELAR – MC

2.157-0-DF.... Rel. Min. Costa Leite .....	RSTJ 127/525
--	--------------





## ABREVIATURAS E SIGLAS

Sigla	Nome
AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg na APn	Agravo Regimental na Ação Penal
AgRg na AR	Agravo Regimental na Ação Rescisória
AgRg na MC	Agravo Regimental na Medida Cautelar
AgRg na Pet	Agravo Regimental na Petição
AgRg na Rcl	Agravo Regimental na Reclamação
AgRg na Rp	Agravo Regimental na Representação
AgRg na RvCr	Agravo Regimental na Revisão Criminal
AgRg na SS	Agravo Regimental na Suspensão de Segurança
AgRg no Ag	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no 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 CAT	Agravo Regimental no Conflito de Atribuições
AgRg no CC	Agravo Regimental no Conflito de Competência
AgRg no HC	Agravo Regimental no <b>Habeas Corpus</b>
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 REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial

AgRg no RHC	Agravo Regimental no Recurso em <b>Habeas Corpus</b>
AgRg no RMS	Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança
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 <b>Habeas Corpus</b>
AgRg nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EDcl no RHC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em <b>Habeas Corpus</b>
AgRg nos EDcl nos EAgRg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em 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 em Recurso em Mandado de Segurança
AI no RMS	Argüição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Anel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal



CPC	Código de Processo Civil
CPDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
Ct	Constitucional
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl no Ag	Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
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 em Recurso Especial
EDcl no AgRg nos EDcl 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 AgRg no REsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl na AI no RMS	Embargos de Declaração na Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança

EDcl na APn	Embargos de Declaração na Ação Penal
EDcl na AR	Embargos de Declaração na Ação Rescisória
EDcl na MC	Embargos de Declaração na Medida Cautelar
EDcl na Pet	Embargos de Declaração na Petição
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 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 <b>Habeas Corpus</b>
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl na Rcl	Embargos de Declaração na Reclamação
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl no RHC	Embargos de Declaração no Recurso em <b>Habeas Corpus</b>
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl na IF	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg na Pet	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição
EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EDcl no RMS	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança

---

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
EI	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
HC	<b>Habeas Corpus</b>
HD	<b>Habeas Data</b>
IExec na APn	Incidente de Execução na Ação Penal
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
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
LC	Lei Complementar
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei de Organização Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar

---

MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PExt no REsp	Petição de Extensão no Recurso Especial
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO no REsp	Questão de Ordem no Recurso Especial
QO no RMS	Questão de Ordem no Recurso em Mandado de Segurança
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RE	Petição de Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <b>Habeas Corpus</b>
RHD	Petição de Recurso Ordinário em <b>Habeas Data</b>
RMI	Petição de Recurso Ordinário em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
SS	Suspensão de Segurança
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário





## REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEX – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – editada pela Lex Editora S/A .....	nº 1
REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO – editada pela 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 – <b>Registro cancelado</b> em 04.06.99 – Portaria nº 4, de 13.05.99 .....	nº 8
REVISTA JURÍDICA – editada pela Editora Notadez Informação 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 – <b>Registro cancelado</b> em 18.05.99 – Portaria nº 3, de 04.05.99 .....	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 DOUTRINA 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 Síntesi Ltda .....	nº 42
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda .....	nº 43





Impressão e Acabamento

 Gráfica Círculo  
Fone: (011) 421-4633  
Brasil

Filmes fornecidos pelo Editor.