

Revista do  
Superior Tribunal de Justiça

Publicação Oficial



Revista do  
Superior Tribunal de Justiça

ano 12 número 129  
maio 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

Michelle Carvalho Gonçalves

**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

**Estagiários**

Raimundo Delmar de Sá

Renato de Lima Pinheiro

Sandra Fortes de Melo

**Superior Tribunal de Justiça**

www.stj.gov.br

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul

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

Brasília - DF - 70095-900

Telefone (0xx61) 319-6793

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

**Editora Consulex Ltda.**

SHIS QL 6 - Conjunto 4 - Casa 2

Brasília - DF - 71620-045

Telefone (0xx61) 365-1277

0800-612613

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

Tiragem 5.000 exemplares

**Revista do Superior Tribunal de Justiça - n. 1**

Brasília: STJ, 1989

Mensal

ISSN 0103 - 4286

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

CDU 340.142(81)(05)

Revista do  
Superior Tribunal de Justiça

---

Ministro GARCIA VIEIRA

Diretor



# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## PLENÁRIO (\*)

Ministro Paulo Roberto Saraiva da COSTA LEITE – 25.09.84 – Presidente (\*\*)  
Ministro NILSON Vital NAVES – 11.04.85 – Vice-Presidente (\*\*\*)  
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON – 03.08.79  
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO – 23.06.80  
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 Frago 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 COSTA LEITE – Presidente  
Ministro NILSON NAVES – Vice-Presidente  
Ministro WILLIAM PATTERSON  
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO  
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  
Ministra ELIANA CALMON

## **PRIMEIRA SEÇÃO**

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

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS – Presidente

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

Ministro 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 2<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup> quartas-feiras do mês)

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO – Presidente

**3<sup>a</sup> TURMA** (Sessões às terças-feiras e 1<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup> quintas-feiras do mês)

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – Presidente

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Ministro EDUARDO RIBEIRO

Ministro WALDEMAR ZVEITER

Ministro ARI PARGENDLER

**4<sup>a</sup> TURMA** (Sessões às terças-feiras e 1<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup> 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 2<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup> quartas-feiras do mês)

Ministro VICENTE LEAL – Presidente

**5<sup>a</sup> TURMA** (Sessões às terças-feiras e 1<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup> quintas-feiras do mês)

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA – Presidente

Ministro EDSON VIDIGAL

Ministro FELIX FISCHER

Ministro GILSON DIPP

Ministro JORGE SCARTEZZINI

**6<sup>a</sup> TURMA** (Sessões às terças-feiras e 1<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup> 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 – Suplente

## 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 EDSON VIDIGAL – Corregedor-Geral  
Ministro GARCIA VIEIRA – Efetivo  
Ministro WALDEMAR ZVEITER – 1<sup>º</sup> Substituto

## CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1<sup>ª</sup> sexta-feira do mês)

Ministro COSTA LEITE – Presidente  
Ministro NILSON NAVES – Vice-Presidente

## MEMBROS EFETIVOS

Ministro HÉLIO MOSIMANN – Coordenador-Geral da Justiça Federal  
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS  
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS  
Juiz FERNANDO DA COSTA TOURINHO NETO – TRF 1<sup>ª</sup> Região  
Juiz ALBERTO NOGUEIRA – TRF 2<sup>ª</sup> Região  
Juiz JOSÉ KALLÁS – TRF 3<sup>ª</sup> Região  
Juiz FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA – TRF 4<sup>ª</sup> Região  
Juiz JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA LUCENA – TRF 5<sup>ª</sup> Região

## MEMBROS SUPLENTE

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA

Ministro CESAR ASFOR ROCHA

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

Juiz ANTÔNIO AUGUSTO CATÃO ALVES - 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 .....	27
		Primeira Turma .....	51
		Segunda Turma .....	163
		Segunda Seção .....	201
		Terceira Turma .....	219
		Quarta Turma .....	289
		Terceira Seção .....	385
		Quinta Turma .....	391
		Sexta Turma .....	457
II	–	Despachos da Presidência .....	493
III	–	Índice Analítico .....	507
IV	–	Índice Sistemático .....	549
V	–	Abreviaturas e Siglas .....	555
VI	–	Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça .....	563







**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM  
RECURSO ESPECIAL Nº 120.323 – SC**

(Registro nº 99.0018647-8)

Relator: Ministro Hélio Mosimann  
Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Advogados: Bruno Mattos e Silva e outros  
Embargado: Olívio Salvaro  
Advogados: Sérgio Mendonça Costa e outro

**EMENTA:** Embargos de divergência – Previdenciário – Auxílio-acidente – Inacumulabilidade de benefícios – Súmula nº 146 do STJ – Recebimento dos embargos.

Assentou o enunciado da Súmula nº 146 que o segurado, vítima de novo infortúnio, faz jus a um único benefício somado ao salário-de-contribuição vigente no dia do acidente.

**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, conhecer dos embargos de divergência e os receber, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Vicente Leal, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Nancy Andrichi, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Garcia Vieira, Waldemar Zveiter e Sálvio de Figueiredo votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Edson Vidigal, Fontes de Alencar, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Milton Luiz Pereira e Fernando Gonçalves. Licenciado o Sr. Ministro William Patterson, sendo substituído pelo Sr. Ministro Felix Fischer.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

Publicado no DJ de 13.03.2000.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de embargos de divergência apresentados pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, impugnando decisão proferida no recurso especial interposto por Olívio Salvaro. O acórdão embargado, da relatoria do eminente Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, unânime, publicado no DJ de 01.02.1999, está assim ementado:

“Previdenciário. Recurso especial. Cumulação de mais de um auxílio-acidente. Possibilidade.

1. Consolidadas as seqüelas decorrentes do acidente no período de vigência do texto original da Lei nº 8.213/1991, 05.04.1991 a 28.04.1995, admite-se a cumulação de mais de um auxílio-acidente, desde que provenientes de causas distintas, face à ausência de vedação legal.

2. Recurso provido.”

Sustenta o embargante que o acórdão, ao permitir a cumulação de dois benefícios de auxílio-acidente, divergiu de jurisprudência consolidada neste Tribunal, especificamente na Súmula nº 146, onde afirmado que “o segurado, vítima de novo infortúnio, faz jus a um único benefício somado ao salário-de-contribuição vigente no dia do acidente”.

Para demonstrar a divergência, o Instituto colaciona decisão proferida nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 128.761-SP, da relatoria do eminente Min. Costa Leite, Corte Especial, unânime, publicada no DJ de 03.11.1998, onde aplicado o enunciado da Súmula nº 146.

Reconhecendo demonstrado o dissídio, admiti os embargos.

O embargado, instado a se manifestar, silenciou.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 137/142, manifestou-se pelo acolhimento dos embargos.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): A súmula que se diz afrontada condensa o seguinte entendimento:

“O segurado, vítima de novo infortúnio, faz jus a um único benefício somado ao salário-de-contribuição vigente no dia do acidente” (Súmula nº 146).

Já nos idos de 1995, submetido o tema a exame, no âmbito da egrégia Corte Especial – EREsp nº 62.029-SP – restou assentado, na dicção do eminente Ministro José Dantas, Relator do feito: “... de tão reiteradas as decisões sobre esta matéria – inacumulabilidade de auxílios-acidentes, compensada, porém, com os valores estabelecidos pelo art. 41, parágrafo único, inc. III, do Decreto nº 79.037/1976 –, sabe-se que a divergência ora examinada até não mais existe entre as Turmas que a julgam, conforme jurisprudência ora sob proposta de sumulação pela egrégia Terceira Seção, em harmonia com o indicado precedente desta egrégia Corte”.

O acórdão do Tribunal local decidiu bem a questão, assinalando a expressa vedação de acumular. E mesmo a legislação anterior não previa a cumulação (fl. 120).

Conheço, assim, dos embargos e os recebo, para que permaneça íntegra a orientação jurisprudencial consolidada na Súmula nº 146-STJ, como no EREsp nº 128.761-SP, relatado pelo eminente Ministro Costa Leite.

É o voto.

---

---

## HABEAS CORPUS Nº 10.411 – RJ

(Registro nº 99.0071719-8)

Relator: Ministro Hélio Mosimann  
Impetrante: Murilo Antônio de Freitas Coutinho  
Impetrado: Juízo de Direito da Quinta Vara Criminal do Rio de Janeiro – RJ  
Paciente: Murilo Antônio de Freitas Coutinho

**EMENTA:** Habeas corpus – Denúncia pela prática do crime de estelionato – Juiz de Tribunal Regional do Trabalho, aposentado – Aplicação da Súmula nº 451 do Supremo Tribunal Federal – Incompetência da Corte Especial para exame do pedido – Não conhecimento.

Se a competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional, não se pode conhecer do pedido, na hipótese dos autos.

## 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 do pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Vicente Leal, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Eliana Calmon, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Garcia Vieira, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente). Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal. Licenciado o Sr. Ministro William Patterson, sendo substituído pelo Sr. Ministro Felix Fischer.

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

Ministro COSTA LEITE, Presidente.

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

---

Publicado no DJ de 14.02.2000.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O Dr. Murilo Antônio de Freitas Coutinho impetra, em causa própria e com pedido de liminar, **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, contra ato do Juízo de Direito da Quinta Vara Criminal do Rio de Janeiro.

Alega, em resumo, que é Juiz do Trabalho aposentado desde 17.03.1994, sendo advogado militante e sindicalista, eleito em 1993, para a Presidência do Sindicato dos Empregados na Administração de Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas do Estado do Rio de Janeiro.

Aduz que em 1994 candidatou-se ao pleito legislativo federal, oportunidade em que se desincompatibilizou da presidência do sindicato.

Ocorre que àquela época, como até hoje, havia uma luta sindical pela representação dos trabalhadores na administração de empresas de rádio e televisão, travada entre o sindicato do ora paciente-impetrante e o sindicato dos radialistas, atualmente denominado Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Radiodifusão, Cabodifusão, DISTV, MMDS, TV a Cabo e TV por Assinatura e Similares do Estado do Rio de Janeiro.

Descreve fatos ocorridos na esfera sindical, com o ajuizamento de ações cautelar e principal, esta declaratória de nulidade de representação dos trabalhadores das empresas de radiodifusão, ambas julgadas improcedentes.

No entanto, apesar das decisões judiciais, a luta sindical continuou, tendo o Presidente do Sindicato dos Radialistas – Sr. José Paulo Lopes – além de impugnar a candidatura deste paciente junto ao TRE, apresentado, em 07.06.1995, “Notícia-Crime” na qual alegava a prática, sob forma continuada, de “frustração de direito assegurado pela legislação do trabalho”, pelo Presidente e demais Diretores do Sindicato presidido por este paciente, silenciando sobre o processo julgado na Décima Sétima Vara Cível, com isto dando início a uma ação arbitrária e ilegal em face do paciente-impetrante.

O Ministério Público Estadual determinou, então, a instauração de inquérito policial, com o fim de “apurar prática delitiva na modalidade de frustração de direito assegurado pela legislação do trabalho”.

Primeiramente, o *parquet* estadual entendeu que havia crime de menor potencial ofensivo, sendo os autos remetidos ao 2<sup>a</sup> Juízo Especial Criminal, manifestando-se a Promotoria, então, pela aplicação do art. 77, § 2<sup>a</sup>, da Lei nº 9.099/1995, visto que os fatos não se incluíam no princípio da informalidade e simplicidade, daí por que redistribuído o feito para a Quinta Vara Criminal-RJ, com denúncia calcada em desfavor do paciente, como incurso nas penas do art. 171, **caput**, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

A denúncia foi recebida, sendo requerida, pelo acusado, a remessa dos autos a este STJ, no que teve seu pleito indeferido, por incidência da Súmula nº 451-STF. Daí interpôs HC junto ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, tendo a ordem sido denegada, sem obter o êxito desejado.

Ocorre que, a seu ver, toda a instrução objetivou a apuração de crime previsto no art. 203 do CP; no entanto, restou ele denunciado nas penas dos arts. 171 e 71 do mesmo diploma, quando nem ele, nem qualquer outra pessoa ligada a seu sindicato, obteve qualquer vantagem ilícita.

De outro lado, entende ter foro privilegiado neste STJ, por ser Juiz Classista do TRT/1ª Região – aposentado.

Bate-se, a final, pela concessão da ordem, por falta de justa causa para o recebimento da denúncia, pois inexistente descrição, pelo MP, de crime em tese, com apoio em inquérito policial, impondo-se, assim, o trancamento da ação penal.

Neguei a liminar, por despacho às fls. 347/347v.

Foram prestadas informações às fls. 353/355, tendo a autoridade impetrada aduzido, em resumo, que o “feito está prestes a ser julgado, reponsando o fundamento do **habeas corpus** sobre o mérito da ação penal, que depende de análise profunda e valoração das provas carreadas”, asseverando, outrossim, que “não houve cometimento de nenhum ato ilegal ou arbitrário por parte deste Juízo e tais requisitos são inafastáveis em relação ao *writ*”.

Parecer da Subprocuradoria Geral da República, subscrito pela Dra. Delza Curvelo Rocha, às fls. 358/362, opinando pelo não conhecimento do HC, e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Como se viu do relatório, trata a hipótese de **habeas corpus** impetrado em causa própria por Murilo Antônio de Freitas Coutinho, contra ato do Juízo de Direito da Quinta Vara Criminal do Rio de Janeiro.

A controvérsia gira em torno de disputa por representação sindical, com notícia dada pelo Sindicato dos Radialistas, segundo a qual ter-se-ia apropriado o paciente de vultosa quantia, quando no exercício da Presidência do Sindicato dos Empregados na Administração de Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas do Estado do Rio de Janeiro, pelo que restou este denunciado como incurso nas penas do artigo 171 c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

A súplica não merece trânsito, nesta Corte Especial.

I – Quanto à pretensão de foro privilegiado do paciente-impetrante, face à sua condição de Juiz Classista do TRT/1ª Região – aposentado – a mesma não tem amparo, por incidente na espécie o enunciado da Súmula nº 451 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

“A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional.”

É que, segundo consta dos autos, precisamente às fls. 257 e 258, quando idêntico pedido lhe foi negado, o servidor já havia deixado o exercício das suas funções à época em que ocorreram os fatos pelos quais veio a ser denunciado: “O paciente está sendo processado pela prática da conduta tipificada no art. 171 em continuidade delitiva. O estelionato é crime material, consumando-se no momento e local em que o agente obtém vantagem ilícita. Compulsando os autos, verifico que o denunciado se aposentou em 17.03.1994 e que a vantagem ilícita foi obtida em 12.12.1994 (fl. 191); 24.11.1994 (fl. 193); 15.12.1994 (fl. 195).

Bem por isso, assinalou o parecer do Ministério Público Federal (fl. 361): ... “também não há constrangimento ilegal quanto ao foro onde tramita o processo, pois, embora ostente o réu a condição de magistrado, quando o crime foi praticado, não se encontrava no exercício do cargo, face a sua aposentadoria, incidindo **in casu**, a Súmula nº 451 do STF”...

É mesmo que se encontrasse ainda exercendo as funções de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho, àquela época, como se alega, hoje não mais se encontra. Como a Súmula nº 394 do Supremo Tribunal, não subsiste, não prevalece a competência especial por prerrogativa de função.

Portanto, não tem esta Corte como conceder a ordem pretendida, sob tal fundamento.

II – De outra parte, apenas para não deixar sem qualquer referência, quanto à falta de justa causa para o recebimento da denúncia tal apreciação envolve aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na estreita sede do **habeas corpus**.

Neste sentido, várias são as decisões desta Corte, assim ementadas, **verbis**:

“RHC. Desacato. Art. 331 do Código Penal. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Inviabilidade.

O pleito ora formulado encerra necessidade de um exame aprofundado de provas, inviável nos limites estreitos do *writ*, de sorte que apenas seria possível se chegar a uma conclusão sobre as questões suscitadas após regular instrução criminal, não se justificando o trancamento da ação penal.

Fato penalmente típico descrito na denúncia, razão pela qual não há falar em ausência de justa causa ensejadora da ação penal.

Recurso desprovido.”

(RHC nº 8.694-SP, Quinta Turma (DJ de 13.09.1999), Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Tráfico de entorpecentes. Alegação de indícios insuficientes para sustentar a condenação. Reexame de provas. Questão de fato controvertida. Improriedades do *writ*.

O **habeas corpus**, instrumento processual de rito especial, não é remédio idôneo para o reexame de temas que envolvem longa indagação sobre matéria de fato controvertida, para cujo deslinde exige exaustiva dilação probatória.

**Habeas corpus** denegado.”

(HC nº 9.646-GO, Sexta Turma (DJ de 24.08.1999), Rel. Min. Vicente Leal).

“Penal. **Habeas corpus** (EC nº 22/1999). Tráfico de drogas. Cocaína. Exame de provas. Pena.

I – O *writ* não é o meio adequado para buscar solução calcada no profundo reexame de material cognitivo.

II – A elevada quantidade e a qualidade da droga apreendida devem ser consideradas na fixação da resposta penal.

III – Nos limites do *writ*, em princípio, é inviável desconstituir a pena fundamentalmente estabelecida.

*Writ* indeferido.”

(HC nº 9.242-RJ, Quinta Turma (DJ de 14.09.1999), Rel. Min. Felix Fischer).

No mesmo sentido, diversas decisões do Supremo Tribunal Federal, dentre elas se destacam: RHC nº 75.576-PA, HC nº 78.205-SP, HC nº 54.514-SP.

III – Certo é que, como bem colocou o parecer ministerial, ... “o recebimento da denúncia oferecida em desfavor do paciente, não enseja qualquer constrangimento ilegal, posto que devidamente fundamentada nas provas colhidas durante o procedimento inquisitivo-administrativo”, e, além

disso, o inquérito policial serve para a apuração genérica dos fatos, "... não ficando a denúncia vinculada à capitulação oferecida por ocasião da instauração do referido procedimento, não havendo, pelo menos ao primeiro exame, o cerceamento de defesa, posto que não há o contraditório naquela fase".

IV – Finalmente, as alegações neste aspecto meritório, serão analisadas na sentença, que deverá ser logo proferida.

V – Concluo o voto, assim, em primeiro plano, não conhecendo do pedido, no âmbito desta Corte Especial.

É o voto.







**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS  
DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO  
ESPECIAL Nº 170.421 – RS**

(Registro nº 99.0012979-2)

Relator: Ministro Franciulli Netto  
Embargante: Nívio Carlos Menosso  
Advogada: Silvana Santos Turin  
Embargada: Caixa Econômica Federal – CEF  
Advogada: Elza Oliveira dos Santos

**EMENTA:** Processual Civil – Decisão duplicante no mesmo processo – Inexistência da segunda – Agravo regimental nos embargos de divergência no recurso especial – Julgados trazidos como paradigmas bem evidenciam o dissídio jurisprudencial exigido pelos arts. 266 e 267 do RISTJ.

Na hipótese, havendo decisão duplicante no mesmo processo, considera-se a segunda como inexistente.

Se os vv. arestos trazidos à colação solucionaram a matéria objeto do apelo extremo sob o enfoque infraconstitucional, não há como deixar de reconhecer o dissenso exigido, se o acórdão atacado o fez por outro prisma.

Agravo regimental provido para reconsiderar a decisão que indeferiu os embargos de divergência.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Garcia Vieira, Francisco Peçanha Martins, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Eliana Calmon. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Custas, como de lei.

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

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente.

Ministro FRANCIULLI NETTO, Relator.

---

Publicado no DJ de 21.02.2000.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO: Cuida-se de agravo regimental interposto contra a r. decisão proferida na fl. 378, da lavra do Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, a qual indeferiu, liminarmente, os presentes embargos de divergência, asseverando que inexistiu dissídio entre o v. acórdão relatado pelo ilustre Ministro Ari Pargendler e os arestos trazidos como paradigmas, posto que a colenda Segunda Turma não passou do exame preliminar.

Com efeito, objetivaram os agravantes a reconsideração da r. decisão proferida nos embargos de divergência, sob o argumento de que a matéria ventilada no recurso especial, isto é, a aplicação da correção monetária nos valores depositados nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, é de natureza infraconstitucional.

Em sede de agravo regimental, foi prolatada a r. decisão de fl. 387, apreciando, equivocadamente, como se fossem embargos de divergência.

Anotado pela Coordenadoria da Primeira Seção o real equívoco existente (fl. 389), vieram os autos para apreciação.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO (Relator): Sr. Presidente, preliminarmente, cumpre ressaltar que há duplicidade nas rr. decisões proferidas em sede de embargos de divergência, consoante se verifica nas fls. 378 e 387. Com efeito, restou sem solução a indignação trazida pelo agravo regimental de fls. 380/384.

Na linha da lição sempre atual do saudoso **Pontes de Miranda**, “a sentença *duplicante* que é a segunda sentença no mesmo processo, é inexistente” (cf. Comentários ao Código de Processo Civil, p. 49, Tomo V, Ed. Forense).

Conclui-se, assim, **data venia**, que a r. decisão de fl. 387 é inexistente, daí resultando que a certidão de trânsito em julgado certificada na fl. 389 é inócua e inoperante.

Com estas considerações, passo ao exame do pedido de reconsideração da decisão de fl. 378 proferida nos embargos de divergência.

A egrégia Segunda Turma, julgando o recurso especial interposto pelos ora agravantes, dele não conheceu, nos termos do voto da lavra do Sr. Ministro Ari Pargendler, assim ementado, **verbis** (fl. 360):

“FGTS. Diferenças de correção monetária. Acórdão com fundamento exclusivamente constitucional não se sujeita a recurso especial. Recurso especial não conhecido.”

Inconformados com o v. acórdão, os ora agravantes opuseram embargos de divergência no recurso especial, os quais foram indeferidos liminarmente.

O escopo dos embargos de divergência é demonstrar a discrepância jurisprudencial nas decisões das Turmas do Superior Tribunal de Justiça; da Turma e uma Seção; ou da Turma e a Corte Especial, observado o comando do art. 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Nessa linha, é curial ressaltar que o cabimento dos embargos de divergência, nos termos dos dispositivos regimentais, vindica que haja identidade de situações e dessemelhança de posição entre o caso decidido e os paradigmas trazidos para confronto.

Nas razões de embargos de divergência, os ora agravantes demonstraram o dissenso pretoriano exigido, eis que os vv. arestos trazidos solucionaram a matéria referente ao direito à correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, sob o enfoque infraconstitucional.

**Ex positis**, considero inexistente a r. decisão de fl. 387 e dou provimento ao agravo regimental interposto, reconsiderando a r. decisão de fl. 378, a fim de admitir os embargos de divergência para que sejam devidamente processados.

É como voto.

---

---

## EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL Nº 130.539 – MS

(Registro nº 97.0082198-6)

Relator: Ministro Hélio Mosimann

Embargante: Estado do Mato Grosso do Sul

Advogados: Manuel Ferreira da Costa Moreira e outros  
Embargado: Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A  
Advogados: Fernanda Guimarães Hernandez Guerra de Andrade e outros  
Sustentação oral: Fernanda Hernandez (pela embargada)

**EMENTA:** Embargos de divergência – Não conhecimento – Situações tratadas no acórdão embargado e nos paradigmas – Empresa de construção civil – Recebimento de materiais de construção provenientes de outros Estados – Incidência do ICMS – Divergência não configurada.

No confronto dos acórdãos – o embargado e os trazidos como paradigmas – não sendo idênticas as situações, justamente em face das peculiaridades que apresentam, não evidenciando, por isso, dissonância entre elas, descabem os embargos de divergência.

### 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 unanimidade, não conhecer dos embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Impedido o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 18 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.10.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de embargos de divergência apresentados pelo Estado do Mato Grosso do Sul, objetivando desconstituir decisão proferida no recurso especial interposto por Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A.

O acórdão impugnado é da lavra do eminente Ministro Garcia Vieira (fl. 217), e está assim ementado:

“ICMS. Fato gerador. Saída jurídica.

O imposto sobre serviços de qualquer natureza de competência dos Municípios, tem de fato gerador a prestação de serviços, por empresa ou profissional autônomo, com estabelecimento fixo ou sem ele.

O fato gerador do ICMS é caracterizado pela saída jurídica do estabelecimento.”

O embargante sustenta que o acórdão, assim decidindo, divergiu de julgado deste Tribunal, que afirma do mesmo tema, colacionando, como paradigmas, primeiro, o RMS nº 3.778-DF, oriundo da Segunda Turma, DJ de 14.08.1995, da relatoria do eminente Ministro Américo Luz (fl. 241):

“ICMS. Diferença de alíquotas nas compras interestaduais. Empresas de construção civil.

Nas operações interestaduais, o Estado onde se localiza o destinatário tem direito à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

As empresas de construção civil inscritas no cadastro de contribuintes, ao adquirirem mercadoria em outros Estados, o fazem na condição de comerciantes, sendo, portanto, contribuintes do tributo.”

Em segundo lugar aponta acórdão da relatoria do eminente Ministro Ari Pargendler, no Recurso Especial nº 76.924-MS.

Reconhecendo, em princípio, a divergência, admiti os embargos, para discussão.

A embargada, atendendo ao despacho constante de fl. 255, apresentou sua impugnação (fls. 259/263).

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 269/273, manifestou-se pela improcedência dos embargos.

Encontrava-se o processo em pauta para julgamento, quando recebi memorial apresentado pela empresa-recorrida.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Tudo se resume em saber se, no âmbito da construção civil, a empresa construtora, ao receber materiais de construção provenientes de outros Estados, incorre na hipótese de incidência do ICMS, por diferença de alíquotas, prevista no artigo 155, inciso VII, letra a, da Constituição Federal.

Inicialmente, cumpre examinar, ainda que um tanto brevemente, o cabimento dos embargos e, em consequência, o seu recebimento.

Tenho que procedem as ponderações feitas no memorial, quando se refere à configuração da divergência, que não está demonstrada.

Dos acórdãos apontados para caracterizar o dissídio, o Recurso Especial nº 76.924-MS, relatado pelo Ministro Ari Pargendler, na Segunda Turma, trata de hipótese completamente diversa, ou seja, de sociedade cuja característica fundamental e que dá a natureza jurídica da autora, centro comercial que é, consiste em proporcionar locação comercial de seus salões aos comerciantes interessados. Enquanto isso, versam estes autos sobre notificação a contribuinte que, na qualidade de *empresa de construção civil*, ao receber materiais de construção de outros Estados, teria incorrido na incidência do ICMS, por diferença de alíquotas. Portanto, não sendo a empresa-recorrida que figura no paradigma uma construtora, mas um centro comercial, não há como estabelecer o confronto entre os julgados. Até porque a legislação aplicada na decisão embargada diz respeito especificamente às empresas de construção civil.

Já o outro paradigma trazido aos autos, o Recurso em Mandado de Segurança nº 3.778-DF, embora tenha tratado, de modo geral, da diferença de alíquotas nas compras interestaduais, pelas empresas de construção civil inscritas no cadastro de contribuintes, ao adquirirem mercadorias de outros Estados, decidiu à luz da legislação estadual e então vigente *no Distrito Federal*. O voto do Ministro Américo Luz, em recurso ordinário e não recurso especial, onde a legislação local, não é examinada – como também nos embargos de divergência – começa assim: ... “no recurso alegam as recorrentes a ilegalidade da *Lei local* nº 7/1988” ... Em seguida, lê-se: ... “quanto à incidência do tributo sobre as empresas de construção civil o Decreto nº 11.850/1989 (*local*) elimina a dúvida, eis que regulamenta o contido na *Lei* nº 7/1988 (*local*)”. A tese de que os recorrentes não são contribuintes do ICMS não é corroborada documentalmente,

“eis que todas elas são inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS do Distrito Federal. É incoerente alegar que, mesmo inscrito no cadastro de contribuintes, não seja alguém contribuinte. Quanto à competência tributária dos Municípios, no caso do DF sua competência abrange a legislação sobre a matéria tributária estadual e municipal, uma vez que o DF é ao mesmo tempo juridicamente um Estado e Município.

O certo é que, ao adquirirem mercadorias em outros Estados, as recorrentes declaram-se comerciantes e declinam o número de seu registro no cadastro de contribuintes do ICMS local. Valem-se da alíquota interestadual, e quando recebem a mercadoria, pretendem declarar-se não contribuintes do imposto, para eximirem-se do diferencial interno entre as alíquotas.

Trata-se, sem dúvida, de conduta prevista na legislação tributária, que exige que o Fisco local não sofra prejuízos, nem haja concorrência desleal entre empresas, matéria que extrapola jurídicas razões, mas que demonstra não existir liquidez e certeza no direito pleiteado.”

Além disso, a inscrição no cadastro confere a condição de contribuinte (comerciante), mas para a incidência do tributo é indispensável o fato gerador. Pode a firma estar inscrita e não dever imposto. Como assinalou o memorial da recorrida, este paradigma, “analisou uma situação de fato específica, que não é a dos presentes autos”.

Por tudo isso é que, não havendo como cotejar as situações, pelas peculiaridades próprias de cada uma, em preliminar, não conheço do recurso.

É o voto.

---

---

## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.315 – DF

(Registro nº 99.0034949-0)

Relator originário: Ministro Garcia Vieira

Relator p/ acórdão: Ministro Francisco Peçanha Martins

Impetrantes: Abel Dario Galeano Nunez, Abismael Rodrigues de Souza, Aécio de Moura Coelho, Aila Nunes Silva, Ana Carolina Maranhão Valença de Carli, Ana Maria

Cavalcante Vidal, Antônia Atarciza Ferreira Nunes, Antônio José da Silva, Antônio Paes de Melo Neto, Bernadete Ballarin Bruni, Carlos Vicente Ramos Gomes, Claiton Pimentel, Clara Rejane Bertoluci, Clarisse Duarte Ribeiro Teston, Claude Roberto Cosendey, Cleomilda Maria Gomes Cadaxa, Cariolano Dias de Sousa Martins Filho, Deoclécio Britto Hagel, Deolinda Maria Tavernard Trindade Ribeiro, Edileuza de Jesus Costa Padilha, Edílson Rodrigues Damasceno, Edinilza Vieira da Silva, Euler Costa Sampaio, Eunice Nessi Papaleo, Eustáquio da Cruz Carneiro, Everaldo Damasceno Duarte, Flávio Augusto Gomes, Fleuripes Oliveira Sabino, Francisca das Chagas Medeiros, Francisco Gonçalves, Francisco Martins Ribeiro, Geraldina Barbosa Ferreira, Germano Travassos Moreira e Silva, Graciela Sônia Wernik Miziatti, Hamilton Gaspar de Oliveira Silva, Helena Ferreira Ferri, Henry Christopher Curley, Helvécio de Oliveira Lima, Inês Cecília de Melo Moraes, Iolanda Pereira de Sousa Ramalho, Ivan Baddo Rodrigues, Januário Élcio Lourenço, Joana Guimarães Filha, João Batista Berretta Neto, João Tércio de Souza, Joaquim Carlos Soutinho Neto, Jorge Alcides Cruz, José Airton de Almeida, José Maria Silva Monteiro, José Soares de Paiva, Júlio Augusto Ribeiro de Almeida, Laerte Correa Marques, Lauro de Souza Vasconcelos, Lenimar de Oliveira Almeida Ferraz, Lorena das Graças Lins Silveira, Lúcia Maria Lins Resende, Luiz Antônio Patta Melão, Luiz Carlos Souza Neves Pereira, Manoel Raimundo dos Santos Araújo, Márcia Carvalho de Paiva, Márcia Girão, Márcio Muniz e Silva, Marcos César Formiga Ramos, Marcos Tavares Silva, Maria Auxiliadora de Oliveira Santos, Maria Célia Siqueira Rolla Silva, Maria da Conceição Cunha Ribeiro, Maria das Graças de Carvalho Ribeiro, Maria de Jesus Monteiro, Maria Emília Soares Mendes, Maria Helena Pena Mata Machado, Maria José Inácio da Silva Melão, Maria Luíza de Lavenère Bastos, Maria Nogueira, Maria Normélia Alves Nogueira, Marines Denck,

Martelene das Dores Albernaz, Massa Goto, Myrza Leite Feitosa, Neide Maria de Moura Miranda, Oscar Hyperson Portilho Chiarelli, Patrícia Teixeira Goulart, Pedro Carneiro Barreto Filho, Raimundo Bento Vieira Filho, Ricardo Geremias da Luz, Ricardo Ivan de Medeiros, Ricardo Sérgio de Oliveira e Silva, Rita de Cássia Chaves Dias da Silva, Rousseau Barbosa Lima, Rui Franco Brandão, Sarita Inês do Espírito Santo, Sérgio Augusto Presa, Sérgio Lahude Silva, Tânia Amaral Capra Brandão Maia, Teresa Maria D. Aguiar de Souza, Teresinha Maria Alves de Oliveira, Thelma Ramos Cavalcanti de Lima, Valéria Goulart Crosara, Vera Lúcia Cobra Rache, Virgínia Sobreira Sasse, Wanzenir Chaves Edler, Wilson José Rodrigues Abreu, Aldo Antônio Borotto, Ana Lúcia Studart Comba, Carlos Alberto Gonçalves Lompa, Duwal Luiz de Oliveira Bueno, Elaine Freitas Alves dos Santos, Fernando Teixeira Storni, Jessie Brauner de Moraes, João Silva Neto, Jorge Guilherme Magalhães Francisconi, Lígia Maria Carneira de Azevedo, Magdalena Maria Machado Uchoa, Manuel Horácio Sobrinho, Maria de Fátima Uchôa Andrade, Maria de Lourdes Silva, Mary Blanc Dias Barbosa, Miriam Fátima de Souza, Nemésio Dário da Voglio, Renato Grillo Ely, Roberto Tavares Petterle, Vânia Chaves de Abreu, Vera Lúcia Hallack Ávila de Azevedo

Advogado: Marcello Lavenére Machado

Impetrados: Presidente do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – CCE, Ministro de Estado dos Transportes

Sustentação oral: Marcello Lavenére Machado (pelos impetrantes)

**EMENTA:** Processual Civil – Mandado de segurança – Servidores celetistas – Empresa Brasileira de Transportes Urbanos (EBTU) – Anistia – Reintegração – Portaria nº 698/1994 – Decisão judicial transitada em julgado (MS nº 96.01.40577-1-DF) – Anulação de ato administrativo – Ofensa a direito subjetivo – Impossibilidade – Resolução nº 8 e Portaria nº 69, de 18 de março de 1999 – Ineficácia – Situação constituída – Precedentes do STF e do STJ.

– A anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, não prescinde da instauração de processo administrativo, assegurado o direito ao contraditório, ensejando a audição daqueles que terão modificada a situação já alcançada.

– Presentes as circunstâncias fático-jurídicas que positivam a abusividade comportamental da Administração em relação aos impetrantes, amparados por decisão judicial trânsita em julgado e não intimados para o devido processo administrativo, há que ser concedida a segurança para declarar os requerentes não atingidos pelos efeitos da Resolução nº 8 e Portaria nº 69.

– Segurança concedida.

### 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, conceder a segurança. Vencido o Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator), que a denegou. Votaram com o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado, Eliana Calmon e Paulo Gallotti.

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

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente.

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Relator p/ acórdão (art. 52, II, RISTJ).

---

Publicado no DJ de 17.12.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Abel Dario Galeano Nunez e outros impetram mandado de segurança contra ato complexo, integrado por dois atos interdependentes, o primeiro emanado do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – CCE, consubstanciado na edição da Resolução nº 8, de 21 de novembro de 1998, ato subscrito pelo Ministro de Estado e Planejamento e Orçamento, consubstanciado na Portaria nº 69, de 18 de março, publicado no DOU de 22 do mês de março, aduzindo haver a Resolução nº 8 do CCE anulado as decisões das Subcomissões Setoriais

que concederam anistia relativa aos processos indicados no Anexo I, com fundamento na Lei nº 8.878, de 11 de maio de 1994. Assim foram violados os direitos dos impetrantes, na qualidade de servidores públicos reintegrados ao serviço público em virtude da anistia. O Decreto nº 1.153 regulamenta a Lei nº 8.878 e compõe a Comissão Especial de Anistia. As Portarias nºs 811, 831, 852 e 853, anexas, publicou os nomes dos servidores anistiados e foram ratificados pelo Decreto nº 1.344, de 23 de dezembro de 1994. Entendem os impetrantes ser a Resolução nº 8 do CCE ilegal e violados o direito adquirido e a Constituição e praticado por autoridade incompetente. A revisão determinada pelo Decreto nº 1.499/1995 apóia-se em alegação juridicamente inadmissível. Pede a concessão de liminar para que se suspendam os efeitos da Resolução nº 8 do CCE e da Portaria nº 69 do Ministro dos Transportes, até pela incompetência do órgão que promanou a Resolução nº 8 e, em consequência, a Portaria nº 69 do Ministro dos Transportes. No mérito, pede a concessão da segurança.

A liminar ficou para ser apreciada após as informações, fl. 258.

Informações às fls. 271/293 e 866/882.

A douta Subprocuradoria Geral da República ofertou parecer de fls. 884/887, opinando pela denegação da segurança.

É o relatório.

### VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, os impetrantes eram servidores celetistas da Empresa Brasileira de Transportes Urbanos – EBTU que foi extinta pelo Decreto nº 99.192, de 21 de março de 1990. Com a extinção, extinguiu-se a relação de emprego que existia entre a EBTU e os impetrantes que receberam naquela oportunidade, todas as parcelas a eles devidas inclusive as do FGTS, como esclarecem as informações. Não têm eles direito de serem reintegrados ao serviço público e de passarem para o regime único da Lei nº 8.112/1990 sem a prévia aprovação em concurso público, porque a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos (CF, artigo 37, inciso II). A Lei nº 8.878/1994 que anistiou os servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal, bem como empregados de empresas públicas, demitidos no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992,

estabelece no seu artigo 2<sup>a</sup>, parágrafo único, que ela não se aplica aos exonerados, demitidos, dispensados ou despedidos dos órgãos ou entidades que tenham sido extintos. Não foram os impetrantes despedidos com violação à Constituição ou à lei. É verdade que a Portaria n<sup>a</sup> 698/1994, reintegrou os servidores relacionados em várias portarias, mas o Decreto n<sup>a</sup> 1.499/1998 constituiu comissão especial de revisão dos processos da anistia concedida pela citada Lei n<sup>a</sup> 8.878/1994, com a finalidade de reexaminar as decisões que acolheram os pedidos de anistia dos empregados das empresas públicas, ficando suspensos quaisquer procedimentos administrativos referentes à execução das decisões proferidas pelas subcomissões setoriais de anistia (artigo 6<sup>a</sup>). A citada Portaria n<sup>a</sup> 698/1994 é nula porque não poderia determinar a reintegração dos impetrantes, servidores celetistas, regularmente demitidos em decorrência da extinção da EBTU. Não poderia ela mandar reintegrar quem não era funcionário público ou empregado do serviço público, regularmente aprovado em prévio concurso público.

É claro que a citada Portaria n<sup>a</sup> 698/1994 podia ser anulada ou revogada até com suporte na Súmula n<sup>a</sup> 473 do STF. Podiam ser baixados os Decretos n<sup>as</sup> 1.498/1995, 1.499/1995 e 1.500/1995, determinando a revisão de todos os processos administrativos de concessão de anistia com invocação da aludida Lei n<sup>a</sup> 8.878/1994 e instituir comissão especial para apreciar as pretensões dos ex-empregados da empresa pública, extinta.

A questão já é conhecida desta egrégia Seção. No Mandado de Segurança n<sup>a</sup> 4.051-DF, DJ de 30.09.1996, Relator Ministro Ari Pargendler, entendeu que:

“O reconhecimento em processo administrativo próprio da anistia prevista pela Lei n<sup>a</sup> 8.878, de 1994, não inibe a Administração Pública de determinar a respectiva revisão para, se for o caso, conformar a decisão aos ditames legais.”

No Mandado de Segurança n<sup>a</sup> 3.975-DF, DJ de 21.10.1996, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, decidiu que:

“A teor da Súmula-STF n<sup>a</sup> 473, os atos administrativos eivados de vícios não geram direitos e podem ser revistos ou revogados pela Administração por motivo de conveniência ou oportunidade.

Ressalvadas as nomeações para cargos em comissão de livre nomeação e exoneração, a investidura em cargo ou emprego público

condiciona-se à prévia aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos (CF, art. 37, II).

Não há falar em direito líquido e certo de ingresso no serviço público, sem o cumprimento das exigências referidas, dos empregados de empresas públicas federais regularmente demitidos e anistiados, genericamente, pela Lei nº 8.878/1994, tanto mais quando o Governo Federal, através de decretos específicos determinou a suspensão e revisão dos atos tendentes à concessão da anistia instituída por lei ordinária que não se pode sobrepor aos preceitos constitucionais.

Mandado de segurança denegado. (MS nº 3.975-DF, Primeira Seção do STJ, por maioria, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, publicado no DJ de 21.10.1996).”

Esta egrégia Seção, no Mandado de Segurança nº 4.021-DF, de 04.11.1996, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, entendeu que empregados celetistas, embora anistiados, não têm direito de retornarem ao serviço público sem a aprovação em prévio concurso público.

Ao decidir o Mandado de Segurança nº 4.050/1995-DF, DJ de 11.12.1996, Relator Ministro José Delgado, entendeu esta egrégia Seção que:

“A homenagem ao princípio da legalidade não permite que se determine reingresso de cidadão ao serviço público sem concurso (artigo 37, II e III, CF).

Empregados que tiveram seus contratos de trabalho extintos, por motivo de extinção da empresa (BNCC), recebendo todos os direitos trabalhistas, não têm direito a serem beneficiados pela Lei nº 8.878/1994, haja vista inexistir exoneração ou demissão com violação de dispositivo constitucional ou legal.

A extinção do BNCC, por força de Lei (nº 8.029, de 12.04.1990), não pode ser considerada como ato praticado por motivação política.”

Com razão o Ministério Público em seu parecer de fls. 884/887, do qual destaco o seguinte trecho:

“Os argumentos das autoridades impetradas encontram respaldo neste Superior Tribunal de Justiça, v.g.:

‘Mandado de segurança. Anistia. Lei nº 8.878, de 1994. Revisão de processos. Decreto nº 1.498/1995. Procedimento legítimo da Administração. O reconhecimento, em processo administrativo próprio, da anistia prevista pela Lei nº 8.878/1994, não inibe a Administração Pública de determinar a respectiva revisão, para, se for o caso, conformar a decisão aos ditames legais.

Mandado de segurança denegado.” (STJ, Primeira Seção, MS nº 4.034-95-DF, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 11.12.1996, por maioria).’

Como visto, o mandado de segurança que ora se discute não deve prosperar. Verifica-se, pela leitura da Lei nº 8.878/1994, em seu artigo 1º, que os impetrantes não foram demitidos nas condições ali previstas, pois a sua demissão ou dispensa – visto serem celetistas – ocorreu por extinção do órgão, ocasião em que receberam todas as verbas a que faziam *jus*.

Realmente, não se verificou qualquer ofensa aos princípios estabelecidos na Lei de Anistia, que procurou amparar apenas aqueles que foram dispensados por violação a dispositivo constitucional, legal, regulamentar, convencional, ou por motivação política. Na realidade, o que ocorreu foi mera extinção de órgão, com pagamento das indenizações legais cabíveis.

E ainda que assim não tivesse ocorrido, o artigo 3º da referida norma enseja ao administrador – de acordo com as necessidades e disponibilidades orçamentárias e financeiras da Administração – deferir ou não o retorno ao serviço dos empregados despedidos ‘arbitrariamente’. Ora, se assim não faz, o que dizer em relação àqueles que foram regularmente afastados, com os seus direitos reconhecidos e deferidos?

Finalmente, encerrando a questão, basta a leitura do parágrafo único do art. 2º da lei em referência para demonstrar a iliquidez e incerteza do direito alegado. Leia-se:

‘Art. 2º (...)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos exonerados, demitidos, dispensados ou despedidos dos órgãos ou entidades que tenham sido extintos, liquidados, ou privatizados’...” (fls. 885/887).

Denego a segurança.

## ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Sr. Presidente, gostaria de relembrar o que enfatizei no voto-vista. Não estou abrindo mão das minhas convicções, externadas em inúmeros votos. Mas este caso é especialíssimo, porque os impetrantes estão acobertados, primeiro, por uma decisão de maioria deste mesmo Colegiado, contra o meu voto, e que foi mantida pelo Supremo Tribunal Federal e, segundo, eles também estão amparados por sentença concessiva de mandado de segurança do Tribunal da 1ª Região.

Por isso, quero enfatizar que não deixei, nem estou deixando de aplicar a Súmula nº 473-STF. Mas estou aplicando a decisão do Supremo Tribunal Federal que determina se deva aplicar o devido processo legal, em havendo repercussão do ato administrativo, por não se ter levado em conta essas particularidades do processo, sobretudo a ausência do contraditório, estou declarando de nenhum efeito para os impetrantes essas portarias, não as estou declarando nulas porque em outros casos, mas não esse que estamos julgando.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, quero lembrar a esta egrégia Seção que já julgamos aqui um outro mandado de segurança, do qual fui Relator, de um outro grupo da mesma EBTU e foi denegada a segurança.

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Sim, foi denegada a segurança, mas creio não eram as mesmas condições fático-jurídicas: se eram, me penitencio, pois errei **data venia**. Por isso mesmo é que pedi vista, porque V. Exa. fez citação de voto meu e julguei uma centena de mandados de segurança desses empregados. Votando como faço, volto a dizer, não estou abjurando as minhas convicções e argumentos que expendi naqueles casos, por isso mesmo que estou tratando de uma espécie diferente. Estou enfatizando, em face à negativa de direito público subjetivo, que é o de ter o direito de contrariar, de se defender, a não aplicabilidade dessas portarias aos impetrantes. É só isso que estou declarando para que, no futuro, não me possam cobrar incoerências.

## VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Tendo relatado alguns dos mandados de segurança requeridos por anistiados, com

ênfase no princípio da possibilidade de revogação pela Administração de seus atos eivados de vício, pedi vista dos autos face à ênfase do ilustre advogado dos impetrantes no destaque da circunstância de que o caso seria assemelhado ou idêntico ao julgado no MS nº 4.085, de que foi Relator o eminente Min. Demócrito Reinaldo, prolatada, por maioria, a decisão concessiva da ordem, a final confirmada pelo STF. Um outro fato que me chamou a atenção foi o da prolação de acórdão concessivo de segurança pelo egrégio TRF da 1ª Região no MS nº 40.577-1, a fim de ser cumprida a Portaria nº 698/1994, sucedida pela Resolução nº 8 e Portaria nº 69, anulatórias da portaria reintegratória.

Recebi memorial dos impetrantes enriquecido com peças de acórdãos exarados pelo Pretório Excelso em recursos manejados contra a decisão concessiva desta egrégia Primeira Seção, examinando os autos com redobrado cuidado, até porque tive transcrito voto proferido no MS nº 3.975-DF, pelo eminente Relator, em quem reconheço, além da operosidade, a experiência e o saber acumulados na proficiente atividade judicante.

Do exame que fiz, contudo, ressaltam as circunstâncias caracterizadoras da assemelhação do presente **mandamus** ao MS nº 4.085-DF, além das particularidades que revelam a ilegalidade de procedimento administrativo em flagrante desrespeito à decisão judicial trãnsita em julgado.

É que os impetrantes, reintegrados ao serviço público por força da Portaria nº 698/1994 do Ministro dos Transportes, obtiveram segurança para serem convocados a trabalhar através do MS nº 96.01.40577-1-DF, julgado pelo TRF da 1ª Região, em 13.10.1998. Posteriormente, o extinto Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, precisamente em 30.12.1998, baixou a Resolução de nº 8, anulando os atos de anistia em favor dos impetrantes, e em 18 de março de 1999, o Ministro dos Transportes baixou a Portaria nº 69, anulando a Portaria nº 698/1994.

A causa de pedir do presente **mandamus** é a declaração de nulidade ou inaplicabilidade da Resolução nº 8 e Portaria nº 69.

Examinando o Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 248.064-9-DF, interposto contra o acórdão prolatado pela egrégia Primeira Seção no RMS nº 40.085-DF, a egrégia Segunda Turma do STF assentou:

“Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. Constitucional. Administrativo. Lei nº 8.878/1994. Serviço público. Anistia. Reintegração. Anulação de ato administrativo, ofensa a direito subjetivo. Impossibilidade. Deficiência de fundamentação e reexame da

matéria fática. Irresignação apenas contra o primeiro argumento. Não conhecimento do recurso.

Não há de ser provido o agravo quando a decisão agravada assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Lei nº 8.878/1994 que dispõe sobre a anistia concedida aos recorridos. Portaria MTB nº 698/1994. Reintegração no serviço público aos servidores anistiados. Anulação por ato superveniente. Ofensa a direito subjetivo. Presunção de legitimidade do ato anteriormente praticado. Precedente.

Agravo regimental não provido.” (DJ de 20.08.1999, unânime, Rel. Min. Maurício Corrêa).

O voto-condutor do acórdão, examinando a invocação de perda de objeto do direito postulado pela anulação da Portaria nº 698, de 29.12.1994, pela Portaria nº 69, de 18.03.1999, publicada no DOU de 22.03.1999, esclarece:

“Ora, tratando-se de ato administrativo superveniente, não tem ele o condão de modificar unilateralmente situação já consolidada, conforme se verifica do julgado cuja ementa transcrevo:

‘Ementa: Ato administrativo. Repercussões. Presunção de legitimidade. Situação constituída. Interesses contrapostos. Anulação. Contraditório.

Tratando-se de anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseja a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. Presunção de legitimidade do ato administrativo praticado, que não pode ser afastada unilateralmente, porque comum à Administração e ao particular’ (RE nº 158.543-RS, DJU de 06.10.1995).”

Como vemos, o Supremo Tribunal Federal, embora não conhecendo do agravo regimental, positivou a necessidade do contraditório em processo administrativo, partícipes os beneficiários do ato pretensamente nulo ou anulável e que terão a situação jurídica modificada pelo reexame.

Votei vencido no MS nº 4.085, com os argumentos de que a Administração poderia rever os seus próprios atos, e nulidade da Portaria nº 698/1994, pois não poderia determinar a reintegração de quem não era funcionário público ou de empregados no serviço público, visto que extintas as empresas de que eram servidores celetistas.

O caso presente apresenta nuances próprias que o diferenciam de todos os outros até aqui julgados. É que a egrégia Segunda Turma do TRF da egrégia 1ª Região, julgando a apelação em Mandado de Segurança nº 40.577-1-DF, assentou:

“Ementa: Mandado de segurança. Administrativo. Anistia da Lei nº 8.878/1994. Portarias nºs 811/1994, 852/1994 e 853/1994 do Coordenador de Recursos Humanos do Ministério dos Transportes. Portaria nº 698, de 29.12.1994 do Ministro dos Transportes. Precedente do STJ (MS nº 4.085-DF). Servidores demitidos da Portobrás e da EBTU (Regime da CLT). Súmula nº 473 do STF.

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (Súmula nº 473 do STF).

A presunção de legitimidade autoriza execução dos atos administrativos, mesmo que sobre ele se argúam vícios que os levam à invalidez (conf. **Hely Lopes Meirelles**).

Enquanto vigente a Portaria nº 698, de 29.12.1994, reintegrando os servidores mencionados nas Portarias nºs 811, de 29.11.1994, 831, de 08.12.1994 e 853, de 15.12.1994, não há como se lhe negar cumprimento, ainda que a pretexto de eventual ilegalidade.

Mesmo que a anistia em epígrafe não alcançasse a empregados despedidos em razão da extinção da empresa, vigente a Portaria nº 698/1994, não pode o Judiciário antecipar decisão em tal sentido (v. voto do eminente Ministro Ari Pargendler no MS nº 4.085-DF).

Apelo parcialmente provido, para que seja cumprida a Portaria nº 698/1994, com o retorno dos impetrantes aos empregos congêneres aos exercidos nas empresas extintas (Portobrás e EBTU), sob o regime da CLT, com a compensação dos reparos já pagos a título de indenização para extinção dos respectivos contratos e com efeitos financeiros a partir da impetração (fl. 192).

Temos, então, que, além de protegidos pelo acórdão da egrégia Segunda Turma do TRF da 1ª Região, o STF já declarou que a anulação de ato administrativo, cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, não prescinde da instauração de processo administrativo, assegurado o direito ao contraditório.

Ora, assim tendo entendido o STF na manutenção do julgado proferido por maioria pela egrégia Primeira Seção no MS nº 4.085, no qual fui vencido, e tendo opinião firmada de acordo com jurisprudência assentada no ROMS nº 7.390, julgado pela egrégia Segunda Turma, sendo Relator o eminente Min. Antônio de Pádua Ribeiro (DJ de 06.11.1993, p. 26653), em caso assemelhado ao presente, relatado pelo eminente Min. José Delgado, manifestei anuência à conclusão do seu voto, concedendo a segurança (MS nº 5.283-DF, sessão de 13.10.1999).

Por essas razões, face às circunstâncias fáctico-jurídicas revestidoras do caso e que positivam a abusividade comportamental da Administração com relação aos requerentes, já amparados por decisão judicial transitada em julgado e não intimados para o processo administrativo que resultou na edição da Resolução nº 8 e Portaria nº 69, e pedindo vênia ao nobre Relator, concedo a segurança nos termos do pedido, vale dizer, para declarar os impetrantes não atingidos pelos seus efeitos, face à inobservância do devido processo legal.

## MATÉRIA DE FATO

## ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: O pedido é de reintegração, igual àqueles precedentes nossos?

## VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, assinalo que a questão que se põe neste mandado de segurança, como registrou o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, está circunscrita aos efeitos de um ato. Qual foi esse ato? A citada Portaria nº 698, de 1994. Tem efeitos em relação aos impetrantes? Segundo ponto, esses efeitos causaram a lesão motivadora do mandado de segurança? O fundamental, quanto à portaria, é se os seus efeitos causaram, ou não, ofensa ao contraditório, ou seja, surpreendendo o administrado. É a questão que me parece mais significativa.

Noutro aspecto, é inegável que esta Seção tem a linha definitiva, pelo menos por manifestações majoritárias, da jurisprudência relembrada pelo eminente Relator. Porém, não se pode esquecer que esta Seção, em casos especiais que se distinguem por peculiaridades, tem julgados diferentes. Acompanhei essa compreensão majoritária até que o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, cuja acuidade sempre foi elogiada e reconhecida nesta Seção, escapando do comodismo, fez minucioso exame da questão de fundo, fincando traços distintivos para as situações conjunturais que foram apresentadas. Fez uma distinção básica: a Portaria, em si, tem a aura da legalidade. Todavia, existem administrados que foram beneficiários por atos concretos de aproveitamento e que não podem, posteriormente, por revisões na instância administrativa ser alcançados por efeitos desconstitutos de direito subjetivo incorporado ao patrimônio do administrado.

Feitas improvisadas observações, certo que existem precedentes abonando o pedido sob exame, com todas as alvíssaras ao Sr. Ministro-Relator, acompanho a divergência.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Sr. Presidente, o tema está por demais explicado e debatido. Estou convencido de que a situação, aqui posta em discussão, é completamente diferente dos outros julgamentos já defendidos por esta Seção em que contribuí, também, com o meu voto, para seguir a orientação majoritária, que é posta no voto do Sr. Ministro-Relator. Agora, ocorre que os impetrantes, como ficou bem delineado, estão protegidos por decisão desta Seção e foram surpreendidos com a revogação do ato sem o devido processo legal.

Acompanho a divergência, com o meu pedido de vênias ao eminente Ministro-Relator.

#### VOTO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI: Sr. Presidente, peço vênias ao Sr. Ministro-Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

#### VOTO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Sr. Presidente, agora ficou

esclarecido, porque não existe compromisso com a tese jurídica já sedimentada no Tribunal. A questão fática que embasa o julgamento desta questão é que é diferente, e, com base nessas diferenças circunstanciais e fáticas, é que V. Exa. está afastando a aplicação daquela tese que não se adequa à situação fática, embora permaneça o entendimento da Corte em relação à tese jurídica.

Voto de acordo com a divergência.







**RECURSO EM MANDADO DE  
SEGURANÇA Nº 9.229 – RO**

(Registro nº 97.0086780-3)

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Recorrente: Conselho Seccional de Rondônia da Ordem dos Advogados do Brasil  
Advogado: Paulo César de Lara  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia  
Impetrado: Juízo de Direito da Vara Criminal de Pimenta Bueno-RO  
Impetrado: Diretor do Presídio de Pimenta Bueno-RO  
Recorrido: Estado de Rondônia  
Advogados: Joel de Oliveira e outros

**EMENTA:** Mandado de segurança – Portaria do juiz-corregedor do presídio disciplinando o ingresso de advogados, comissões, jornalistas, repórteres e famílias dos detentos – Interesse da coletividade – Predominância sobre interesse de grupos – Legalidade.

Não constitui desvio de finalidade nem abuso de poder, em detrimento de interesse de grupos, a portaria do juiz-corregedor do presídio que, em situação excepcional, a fim de evitar mal maior e em benefício da coletividade, disciplina o ingresso de pessoas no presídio, visto que o objetivo visado dirigia-se a um fim maior, de caráter geral, qual seja a manutenção da ordem pública e todas as conseqüências benéficas que daí continuam emanando.

Recurso improvido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro FRANCISCO FALCÃO, Relator.

---

Publicado no DJ de 21.02.2000.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: Destaco do parecer do Subprocurador-Geral da República Antônio Fernando Barros, **verbis**:

“O Conselho Seccional de Rondônia da Ordem dos Advogados do Brasil impetrou mandado de segurança contra ato do Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Pimenta Bueno-RO que, por meio da Portaria nº 1/1996, restringiu o ingresso de advogados no interior do presídio, e também contra o diretor do presídio, que executou aquela medida (fls. 2/20).

A liminar foi parcialmente concedida para assegurar o acesso da Comissão de Direitos Humanos da OAB-RO no recinto do presídio, assim como dos advogados no exercício da profissão (fls. 41/42). O Tribunal **a quo**, em decisão proferida por maioria de votos, reconheceu a ilegitimidade passiva do diretor do presídio e denegou a segurança (fls. 98/113). Consta do acórdão recorrido que: a) as graves denúncias de torturas físicas e psicológicas no interior do presídio estavam sendo averiguadas pela Comissão de Direitos Humanos da OAB-RO; b) a portaria atacada proíbe a entrada no presídio de comissões sem a prévia anuência expressa do Juiz da Vara Criminal; c) segundo a autoridade coatora a portaria foi expedida como medida de segurança, tendo em vista o diminuto quadro de agentes penitenciários lotados no local; d) a portaria guerreada não constitui um obstáculo ao livre exercício da advocacia nem para as Comissões da OAB, pois visa apenas, dentro do poder de polícia do juiz, ordenar a visitação sem prejuízo à segurança; e) a autoridade coatora agiu nos limites da lei, pois o art. 66, inciso VII, da Lei de Execuções Penais dispõe ser atribuição do juiz da execução tomar providências para o adequado funcionamento dos estabelecimentos penais” (fls. 172/173).

“A recorrente, em suas razões de fls. 118/155, alega que a portaria não pode ter conteúdo legislativo, que o ato atacado viola o

princípio da separação dos poderes, usurpa a competência do Poder Legislativo e afronta a norma de indispensabilidade do advogado. Explica que a portaria está relacionada ao procedimento administrativo interno, que está afeto ao Poder Executivo Estadual, sendo da alçada do Judiciário apenas as providências de caráter judicial, e não aquelas que dizem respeito à administração dos estabelecimentos penais. Uma portaria, continua, visa disciplinar a conduta dos hierarquicamente subordinados, sendo evidente o seu descabimento na espécie” (fl. 173).

“O recurso merece ser provido. Inicialmente, é oportuno afastar a aparente decadência do **mandamus**. É que, muito embora a portaria atacada tenha sido expedida em 30.05.1996 (fl. 23) e o mandado de segurança só tenha sido ajuizado em 14.04.1997 (fl. 2), a efetiva lesão ao alegado direito líquido e certo só ocorreu em 27.03.1997, data em que o diretor do presídio impediu que membros da Comissão de Direitos da OAB-RO adentrassem nas dependências do presídio (fls. 25 a 121).

A portaria atacada tem o seguinte teor:

‘Art. 1<sup>º</sup>. O ingresso de advogados no interior do presídio local fica restrito a dois profissionais de cada vez.

Art. 2<sup>º</sup>. A comunicação entre advogado e detento ocorrerá no parlatório.

Art. 3<sup>º</sup>. Eventuais visitas de comissões, repórteres, fotógrafos, jornalistas e estudantes somente será permitida com anuência expressa do Juiz da Vara Criminal.

Art. 4<sup>º</sup>. Os detentos à disposição da justiça somente poderão ser retirados do presídio mediante requisição judicial.’ (fl. 174).

Acrescente-se ainda que as portarias são ‘atos administrativos internos pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados, ou designam servidores para funções e cargos secundários’ e emanam, como se vê, do poder hierárquico, razão pela qual ‘não atingem nem obrigam aos particulares, pela manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração Pública’.

Diversa é a situação, já julgada por esta Corte, na qual o Juiz-Corregedor do presídio determina a remoção de presos provisórios e de menor periculosidade da penitenciária para celas de distrito policial. O inciso VII do art. 66 da Lei nº 7.210/1984 não autoriza, ao meu sentir, a providência tomada pela autoridade coatora.

Portanto, o reconhecimento da ilegalidade do ato impugnado decorrente do vício de incompetência da autoridade que o expediu, torna desnecessária qualquer outra consideração a propósito do seu contraste com a Lei nº 8.906/1994” (fls. 175/176).

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator): A portaria inquinada de abusiva e ilegal está vazada nos seguintes termos:

“Art. 1º. O ingresso de advogados no interior do presídio local fica restrito a dois profissionais de cada vez.

Art. 2º. A comunicação entre advogado e detento ocorrerá no parlatório.

Art. 3º. Eventuais visitas de comissões, repórteres, fotógrafos, jornalistas e estudantes somente será permitida com anuência expressa do Juiz da Vara Criminal.

Art. 3º. As visitas de parentes e amigos dos detentos ocorrerá única e exclusivamente às sextas-feiras, no horário compreendido entre 8 (oito) e 12 (doze) horas.

Art. 4º. Os detentos à disposição da justiça somente poderão ser retirados do presídio mediante requisição judicial.” (fl. 23).

Temos do Relator para o acórdão, **verbis**:

“O ato apontado como ilegal, segundo o d. Magistrado nasceu da necessidade de se adotar providências para o adequado funcionamento do presídio, em decorrência do baixo número de agentes penitenciários em efetivo exercício.

O d. Magistrado, às fls. 45/48, assim informa:

‘Com cinco agentes penitenciários em atividades, os plantões são tirados em escala de 12x24 horas e 12x48 horas, sendo que tão-somente um único agente é que atua à frente do referido plantão, atendendo tanto à recepção, como aos próprios detentos e seus familiares em dia de visita, advogados, etc.

É certo que a segurança do presídio local já foi notória, sendo que de há muito não se ouvia falar em problemas relacionados com os detentos de Pimenta Bueno.

Entretanto, no final do ano passado, aproximadamente 80 (oitenta) pessoas encapuzadas invadiram, renderam o único agente de plantão e retiraram à força os detentos Jocimar e Jordão acusados da prática de vários latrocínios envolvendo motoristas de táxi – e os executaram de forma brutal, em plena praça pública. Além disso, dias após, 11 (onze) detentos do regime fechado empreenderam fuga.

O MM. Juiz, ao editar a citada Portaria, agiu nos ditames da lei, pois, o art. 66, inciso VII, da LEP dispõe, entre as atribuições do juiz da execução, a de tomar ‘providências para o adequado funcionamento’ dos estabelecimentos penais’ (fls. 111/112).

‘A Portaria nº 1/1996 não obstaculiza o livre exercício da advocacia, nem das comissões de direitos humanos, mas tem como fim precípua estabelecer que a visitação seja feita de forma ordenada, visando à segurança tanto do visitante quanto dos detentos’ (fl. 112).”

Ainda da decisão recorrida, podemos salientar, **verbis**:

“Na verdade, surpreendo-me com a colocação de que o juiz da execução não pode deliberar sobre assuntos relacionados ao acesso de advogados e comissões ao presídio, desde que, efetivamente, tenha em vista a segurança que, na verdade, é um bem maior (no caso, já estamos tratando de penas, cumprimento de penas e execuções de penas).

Evidentemente não estou aqui substimando os direitos individuais de presos ou aqueles coletivos, mais elevados.

Dentre os poderes que são conferidos ao juiz da execução, efetivamente, não há explícito esse poder de regulamentar o acesso aos presídios, mas existem tantos outros que, de uma maneira muito mais ampla, propiciam ao juiz o controle de situações nas quais estaria incluída essa regulamentação em prol da segurança de visitação. Tanto

é que o próprio impetrante não questiona a competência do Magistrado” (fl. 107).

Finalmente, o acórdão recorrido está em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no RMS nº 5.369-MS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, e assim ementado:

“Recurso ordinário. Mandado de segurança. Portaria do juiz-corregedor do presídio. Remoção de presos provisórios. Interesse da coletividade. Predominância sobre interesse de grupos.

1. Não constitui desvio de finalidade nem abuso de poder, em detrimento de interesse de grupos, a portaria do juiz-corregedor do presídio que, em situação excepcional, a fim de evitar mal maior e em benefício da coletividade, determina a remoção de presos provisórios e de menor periculosidade da Penitenciária para celas de Distrito Policial.

2. Recurso ordinário conhecido ao qual se nega provimento.”

Declarou-se no acórdão em questão, **verbis**:

“Assim, entre deixar de cumprir a lei, desconhecendo-a e, em obediência ao direito, criar-se uma norma excepcional temporária suprallegal emanada de um ato discricionário que se reconhece válido, deve o Judiciário decretar a eficácia desse, enquanto durar a situação que impôs sua edição.

No entrechoque das garantias constitucionais agitadas pelos impetrantes e aquelas outras outorgadas aos próprios presos, como cidadãos que, momentaneamente, têm suprimido seu **status libertatis**, torna-se imperioso reconhecer uma situação neutra que não ‘vilipendie’ alguns em detrimento de outros, aplicando-se o bom direito, dando-lhe foro de legalidade.

Em razão disto, não há falar em desvio de finalidade ou de função emergente do ato guerreado, visto que o objetivo visado pela portaria dirigia-se a um fim maior, de caráter geral, isto é, a manutenção da ordem pública e todas as conseqüências benéficas que daí continuam emanando.”

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

**RECURSO EM MANDADO DE  
SEGURANÇA Nº 9.794 – PI**

(Registro nº 98.0035178-7)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Recorrente: Município de Teresina  
Advogados: Raimundo Eugênio Barbosa dos Santos Rocha e  
outros  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí  
Impetrado: Juízo de Direito da Segunda Vara dos Feitos da Fa-  
zenda Pública de Teresina-PI  
Recorrido: Globo das Ferragens Ltda  
Advogado: Jorge Azar Chaib  
Sustentação oral: Raimundo Eugênio B. Santos Rocha

**EMENTA:** Processual – Execução contra a Fazenda Pública – Arresto – Transferência do numerário ao exequente – Decisão anômala – Mandado de segurança – Possibilidade.

– É possível mandado de segurança contra decisão que – em execução contra o Estado – determina o arresto de verba pública e sua entrega imediata ao exequente. Semelhante decisão judicial não se amolda a qualquer das três categorias conceituadas no art. 162 do Código de Processo Civil. Forçar a vítima desta anomalia a interpor recurso é condená-la ao labirinto da insegurança e do arbítrio: se opõe agravo, tem recurso desprezado, sob o argumento de que caberia apelação; se maneja apelação, não a vê conhecida, porque o recurso apropriado seria o agravo.

**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, José Delgado e Garcia Vieira.

Brasília-DF, 10 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

---

Publicado no DJ de 03.11.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: A lide objeto deste recurso origina-se em desapropriação promovida pelo Município de Teresina contra Globo das Ferragens Ltda (ora figurando como litis-consorte passiva). Não houve imissão na posse.

Declarado procedente o pedido de desapropriação e fixado o valor do ressarcimento, o réu promoveu execução do valor arbitrado. O MM. Juiz de primeiro grau instaurou execução, determinando ao Município, o pagamento, em vinte e quatro horas, do valor cobrado. Como tal pagamento não ocorreu, o Magistrado determinou ao Banco do Brasil, o bloqueio do valor respectivo, na conta-corrente do Município, de quantia suficiente à satisfação da dívida (fl. 16) e a entrega do numerário apreendido, ao patrono do exequente (fl. 17).

O Município impetrou mandado de segurança, visando desconstituir esses dois atos.

A segurança foi denegada sem julgamento de mérito. O egrégio Tribunal **a quo** louvou-se no argumento de que os atos impugnados resultaram de decisão interlocutória, exposta a agravo de instrumento (CPC, art. 522). Ora, a teor da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal, não cabe mandado de segurança contra ato suscetível de recurso.

O Município nos trouxe a lide, por intermédio de recurso ordinário. Nega ao ato contra o qual pedira segurança, o caráter de simples decisão interlocutória. Com efeito, diz, o ato malsinado além de determinar o sequestro, ordenou a entrega do dinheiro ao exequente. Constituiu, em verdade, monstruosidade jurídica a extrapolar “os limites da lei adjetiva civil, fugindo à aplicação de qualquer remédio recursal previsto no Código de Processo Civil.” (fl. 58).

A recorrida pede não se conheça do apelo.

O Ministério Público Federal, em parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral da República Wagner Mathias de Castro Netto, indica o desprovimento do recurso.

Este o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator):  
A pretensão de segurança desafia dois atos, a saber:

- a) “bloqueio” do valor em cobrança;
- b) entrega da quantia sequestrada ao exequente.

O v. acórdão recorrido deixou de conceder a segurança, por enxergar nesses atos, decisões interlocutórias, expostas a agravo de instrumento.

Assim, para superar a discussão teremos que estabelecer com segurança a natureza dos atos malsinados. Seriam despachos de expediente; decisões interlocutórias ou sentenças?

Inicialmente, diga-se que o “bloqueio”, corresponde ao arresto previsto no art. 653 do Código de Processo Civil, a ser praticado, quando o oficial de justiça não encontra o devedor, para a citação do processo executivo. Esse tipo de constrição não depende de ordem judicial específica; o oficial deve executá-lo *ex officio*, quando não encontrar o devedor. Este tipo de arresto admite-se, apenas, em execução comum. Quando se executa o Estado, como na hipótese, sua prática é proibida. O bloqueio está, assim, marcado por manifesta irregularidade. Para se livrar dele, o executado deve requerer ao juiz, que o desconstitua. Se o juiz indeferir tal pretensão, o indeferimento ensejará agravo de instrumento. No caso, a ordem partiu diretamente do magistrado, desafiando, imediatamente, agravo.

Se assim ocorre em relação ao arresto, não se pode dizer o mesmo, quanto à entrega do numerário ao exequente.

Sabemos todos que a execução de quantia certa tem como escopo satisfazer o credor, com a entrega de dinheiro tomado ao devedor. Vale dizer: entregue o dinheiro ao exequente, a execução atinge seu fim, extinguindo-se. Se assim ocorre, a decisão que determinou a entrega do dinheiro à autora da execução, sem ser sentença, produziria os efeitos desta. Seria manifestamente incabível qualquer agravo de instrumento contra ela.

Como se percebe, a decisão que determinou o arresto e a entrega do dinheiro ao exequente não se amolda a qualquer das categorias previstas no direito processual civil brasileiro. Não tenho dúvida em qualificá-la como tetratologia lesiva ao direito do Município e ao devido processo legal. Forçar a vítima dela a interpor recurso é condená-la ao labirinto e às trevas do arbítrio: se interpõe agravo, repele-se o apelo, sob o argumento de que caberia apelação; se maneja apelação, nega-se conhecimento a esta, afirmando-se que o recurso apropriado seria agravo.

O mandado de segurança é o único remédio capaz de recompor o direito do Município, violado pelo ato ilegal.

Dou provimento ao recurso, para conceder a segurança, desconstituindo-se o arresto e a determinação para entrega do numerário ao suposto credor.

### ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, antes de o advogado deixar a tribuna, gostaria de obter alguns esclarecimentos de fato. Foi ajuizada uma medida cautelar antes de ser proposta a ação de desapropriação?

O SR. RAIMUNDO EUGÊNIO BARBOSA DOS SANTOS ROCHA (Advogado): Foi ajuizada uma medida cautelar pela expropriante.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: E nessa cautelar houve alguma decisão antes do ajuizamento da ação?

O SR. RAIMUNDO EUGÊNIO BARBOSA DOS SANTOS ROCHA (Advogado): A decisão seria de que haveria uma perícia judicial antes da imissão na posse pelo Município.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Essa perícia realizada foi para efeito do pagamento provisório?

O SR. RAIMUNDO EUGÊNIO BARBOSA DOS SANTOS ROCHA (Advogado): A perícia realizada foi para efeito de instruir a sentença, a declaração do valor.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Feita a avaliação, houve a desistência?

O SR. RAIMUNDO EUGÊNIO BARBOSA DOS SANTOS ROCHA (Advogado): Feita a avaliação, o juiz **a quo** determinou que com o pagamento de 60% do valor do imóvel o Município seria imitado na posse.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: E o Município desistiu?

O SR. RAIMUNDO EUGÊNIO BARBOSA DOS SANTOS ROCHA (Advogado): Desistiu.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: E o juiz não aceitou a desistência?

O SR. MINISTRO EUGÊNIO BARBOSA DOS SANTOS ROCHA

(Advogado): O juiz nunca aceitou a desistência do Município, tanto que se a segurança for concedida agora...

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Quando o juiz determinou o bloqueio ele o fez com base na ação de desapropriação, na cautelar ou em outro procedimento diferente?

O SR. RAIMUNDO EUGÊNIO BARBOSA DOS SANTOS ROCHA (Advogado): Ele determinou o bloqueio tão logo publicado no acórdão na desapropriação.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A decisão dele determinando o bloqueio foi em que autos?

O SR. RAIMUNDO EUGÊNIO BARBOSA DOS SANTOS ROCHA (Advogado): Um bloqueio foi determinado numa execução provisória.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas já havia decisão transitada em julgado?

O SR. RAIMUNDO EUGÊNIO BARBOSA DOS SANTOS ROCHA (Advogado): Foi publicado o acórdão pelo Tribunal de Justiça. A expropriada entrou porque o acórdão estava lá na ação principal, originária do Tribunal de Justiça do Piauí. A expropriada, no juízo **a quo**, entrou com o pedido de execução definitiva.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O que decidiu o acórdão?

O SR. RAIMUNDO EUGÊNIO BARBOSA DOS SANTOS ROCHA (Advogado): Decidiu pelo valor declarado pelo juiz.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Tribunal aceitou, então, que não poderia haver desistência?

O SR. RAIMUNDO EUGÊNIO BARBOSA DOS SANTOS ROCHA (Advogado): O Tribunal apenas aceitou aquele valor dado pelo perito oficial.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Tribunal não se pronunciou sobre o pedido de desistência?

O SR. RAIMUNDO EUGÊNIO BARBOSA DOS SANTOS ROCHA (Advogado): Não.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Isso não foi objeto do recurso?

O SR. RAIMUNDO EUGÊNIO BARBOSA DOS SANTOS ROCHA (Advogado): Não.

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator) (Aparte). Eminentemente Ministro Garcia Vieira, se V. Exa. me permite, houve a

ação de desapropriação e antes dela a expropriante, preocupada com a imissão de posse, intentou uma ação cautelar. Na verdade, seria uma ação para estabelecer o valor do imóvel, preocupada com a imissão provisória, a qual não houve e nem o Município a requereu. Entrou com a ação de desapropriação e, fixado o valor, o Município, por qualquer motivo, desistiu da desapropriação. O Tribunal não se pronunciou quanto ao pedido de desistência, e o Município não recorreu do valor porque desistiu da desapropriação.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O acórdão do Tribunal de Justiça transitou em julgado?

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Transitou sob esse aspecto. O valor fixou-se, e o Município desinteressou-se da desapropriação. Abdicou daquele projeto. O exequente comporta-se como se aquela fixação de valor representasse a condenação do Município. Manifesto engano: quando a sentença julgou procedente a ação do Município fixou valor da futura indenização. Ora, não há execução contra o vitorioso.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Ministro Humberto Gomes de Barros, qual o ato impugnado no mandado de segurança?

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O ato impugnado ocorreu quando o proprietário pediu para executar a desapropriação. O Judiciário então determinou, liminarmente, o bloqueio de valor igual ao fixado como indenização para aquele prédio, e a entrega imediata da quantia seqüestrada aos advogados do exequente. Em suma, essa é a lide.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, estou impressionado com a ilegalidade cometida neste processo.

De início, o juiz de primeiro grau arbitrou uma quantia, para fins de depósito, superior ao laudo da avaliação e superior à oferta.

Não temos, Sr. Presidente, admitido mandado de segurança quando é cabível recurso da decisão impugnada no mandado de segurança. Mas acontece, como disse o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, que a questão seria muito controvertida, porque, se pusesse fim ao processo, seria apelação; se não pusesse, seria agravo. E, depois, é verdade que poderia

ser concedido efeito suspensivo a esse agravo. A questão era muito urgente, e, depois, a decisão era teratológica. Ela tinha que ser corrigida imediatamente, porque o juiz desrespeitou o art. 730 do Código de Processo e o art. 100 da Constituição, e mandou que se pagasse através de um seqüestro. Quer dizer, ele não podia fazer isso. A execução contra a Fazenda Pública tem que ser feita obedecendo-se àquela forma especial prevista pelo Código e pela Constituição. E S. Exa. não fez isso. Acho que, neste caso, o Tribunal tem que conhecer deste mandado de segurança para corrigir essa arbitrariedade.

Acompanho, então, o eminente Ministro-Relator, Sr. Presidente.

---

---

## **RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.835 – SE**

(Registro nº 98.0036438-2)

Relator:	Ministro Francisco Falcão
Recorrente:	Viação São Pedro Ltda
Advogado:	Manoel Messias Veiga
Tribunal de origem:	Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe
Impetrado:	Prefeito do Município de São Cristóvão
Recorrido:	Município de São Cristóvão
Advogado:	Sérgio Golohar Benstok

**EMENTA:** Administrativo – Mandado de segurança – Serviços de transportes municipais – Expiração do prazo de contrato administrativo – Nova licitação.

Se o contrato administrativo de exploração de serviços de transporte chegou a termo pode e deve o Município realizar licitação para delegar o serviço ao vencedor do certame, sem que haja direito líquido e certo do contraente anterior a ser protegido por mandado de segurança. Denegação da ação mandamental.

**Improvemento do recurso.**

## ACÓRDÃO

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

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

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro FRANCISCO FALCÃO, Relator.

---

Publicado no DJ de 21.02.2000.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: O Ministério Público, através do Subprocurador-Geral da República Miguel Guskow, assinalou no relato da matéria constante destes autos, **verbis**:

“Cuida-se de recurso ordinário constitucional, com fulcro no art. 105, inciso II, alínea **b**, da Constituição Federal, interposto por *Viação São Pedro Ltda* contra o acórdão proferido pelo Plenário do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, o qual denegou mandado de segurança impetrado contra o *Prefeito do Município de São Cristóvão*, consignando o entendimento da regularidade da licitação em que saiu vencedora a Transportes Turismo Paranaense Ltda, sem ter havido qualquer violação a direito da contraente anterior, ou seja, da recorrente.

O acórdão vergastado restou assim ementado:

‘Mandado de segurança. Serviços de transportes municipais. Contrato administrativo. Expiração do prazo. Delegação cassada. Nova licitação. Autorização de funcionamento à empresa vencedora no certame licitatório. Regularidade do ato. Inexistência de direito líquido e certo a ser protegido por mandado de segurança. *Writ* indeferido. Liminar revogada. Decisão unânime.

– Se o contrato de exploração de serviços de transporte

chegou a termo pode e deve o Município realizar licitação para delegar o serviço ao vencedor do certame, sem que haja direito líquido e certo do contraente anterior a ser protegido por mandado de segurança.’

Sustenta a recorrente violação a seu direito líquido e certo de desenvolver os serviços de transporte no Município de São Cristóvão, motivo pelo qual impetrou a medida ora analisada” (fl. 195).

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator): Declarou-se na decisão recorrida, **verbis**:

“A exploração do sistema de transporte do Município de São Cristóvão por parte da impetrante ocorreu por conta de um contrato firmado com a Prefeitura daquela cidade, celebrado em 1979 e pelo prazo de 10 (dez) anos.

Dito contrato foi prorrogado, como previa a sua cláusula terceira, pelo prazo de (5) cinco anos, chegando a termo no dia 1<sup>o</sup> de dezembro de 1994.

Daí em diante a prestação de serviço por parte da impetrante estava a ‘descoberto’, ou seja, era ilegal.

Então, resolveu o Prefeito Municipal realizar licitação para o desenvolvimento do serviço.

Dito processo licitatório contou com a presença da impetrante que não se sagrou vitoriosa, pois foi desclassificada (fls. 111/112).

Agora, depois de participar da licitação e reconhecer que não podia efetuar os serviços, vem a impetrante interpor o **mandamus** buscando um direito que não se demonstra líquido e, muito menos certo.

Note-se que, na via mandamental, não foi argüido qualquer defeito ao processo licitatório, ressaíndo que o julgamento administrativo permanece em desfavor da impetrante.

Se existente qualquer empecilho ao funcionamento da impetrante,

na realização de serviços cuja delegação seja da competência do Estado, da União ou outro qualquer órgão que não a Prefeitura Municipal, este deve ser indicado para que o direito seja resguardado, mas não pleitear o *writ* com base em direito outro para atingir a proteção de um ato irregular.” (fls. 168/169).

Do pronunciamento do Ministério Público temos, **verbis**:

“Destarte, destaca-se o cancelamento do alvará de forma correta, visto que a empresa recorrente não tem sede no Município e emite notas fiscais de prestação de serviço do Município de Aracaju para São Cristóvão, quando na realidade deveria emitir nota fiscal intermunicipal, demonstrando a evasão de receitas do Município, combatida pela Administração.

Portanto, descabidas as alegações da recorrente de que o recorrido, por um ato administrativo ilegal oriundo de um ‘abuso de autoridade’ que visava proteger ‘terceiros’, cancelou o alvará de funcionamento da empresa de forma unilateral e inopinada. A Administração agiu dentro da mais clara e lúdima legalidade, pois pode ela rever seus atos e por tal motivo cassou a autorização para funcionamento da recorrente, ainda mais, porque o contrato no qual se fiava, como mencionado alhures, já havia se expirado” (fls. 197/198).

Adotando tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 10.330 – MT

(Registro nº 98.0082961-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Recorrente: Tsuyoshi Marcos Narita  
Advogados: Ivo Evangelista de Ávila e outros  
Tribunal de origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Impetrado: Juízo Federal da Segunda Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso

Recorrido: Ministério Público Federal

**EMENTA:** Mandado de segurança – Tributário – Sigilos bancário e fiscal – Legalidade da quebra – Interesse público – Relatividade do direito.

Necessidade e pertinência da medida, ante a possibilidade de crime contra o Sistema Financeiro Nacional e a ordem tributária.

Improvemento do recurso.

### ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 7 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DELGADO, Presidente.

Ministro FRANCISCO FALCÃO, Relator.

---

Publicado no DJ de 28.02.2000.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: O Subprocurador-Geral da República Miguel Guskow assim opinou, **verbis**:

“Cuida-se de recurso ordinário constitucional, com fulcro no art. 105, inciso II, alínea **b**, da Constituição Federal, interposto por Tsuyoshi Marcos Narita contra o acórdão proferido pela egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, restringindo a quebra do sigilo bancário ao Banco América do Sul, no mês de agosto, e o sigilo fiscal, ao ano-base de 1996, exercício de 1997” (fl. 171).

“Sustenta o recorrente, violação a direito líquido e certo, posto que entende ter a decisão recorrida ofendido ao princípio que rege o direito à privacidade, garantido no art. 5º, incisos X e XII, da Carta Magna, além do inciso LVI, deste mesmo dispositivo, pois sustenta a imprestabilidade de provas obtidas por meio ilícito em detrimento da proteção a seu direito individual, protegido pelo sigilo, hipótese que, segundo ele, autoriza a reforma do julgado no particular, impedindo a *disclosure*.

Alega ainda, ausência de comprovação de lesão ao Tesouro estadual, de indícios da autoria e da materialidade do delito, que constituem pré-requisitos essenciais ao crime contra o Sistema Financeiro Nacional.

Razão não assiste ao recorrente.

Com efeito, em razão dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI, instalada na Assembléia Legislativa do Estado para apurar irregularidades nas compras e emissões de títulos do Tesouro Nacional, foi divulgado pela imprensa local que o recorrente, um dos responsáveis pelos leilões de Letras Financeiras do Estado, teria sido beneficiado por uma quantia equivalente a R\$ 209.000,00 (duzentos e nove mil reais), depositada na sua conta-corrente no Banco América do Sul, na data de 15 de agosto de 1996, pela IBF *Factoring*, envolvida no escândalo dos precatórios.

O recorrente, ao ser interrogado pelo presidente do inquérito, não conseguiu explicar, de forma crível, a origem daquele valor, alegando que tal depósito teria sido efetuado em razão de investimentos de parentes residentes no Japão, em várias remessas, porém, não soube informar quantas, nem quanto, e, muito menos, os nomes, endereços e números de telefones dos parentes envolvidos.

Alegou, ainda, que no dia anterior ao que foi realizado o depósito, efetuou uma troca de moeda na empresa Fast Corretora, da qual não possui qualquer prova, sendo que tal empresa, consoante informações do Bacen, não possui credenciamento perante aquela autarquia, estando, portanto, exercendo atividade ilegal.

Assim, diante de tantas incertezas e dúvidas, e estando o recorrente, que seria o maior interessado, totalmente desinteressado em demonstrar que o dinheiro não é fruto de atividade espúria, ou seja, fruto da venda de letras financeiras do Tesouro Nacional, é impossível deixar de se indagar como que um servidor, detentor de renda anual de

R\$ 30.000,00, possuía no início do mês de agosto de 1996 a importância de R\$ 478.066,50, e, no final, um saldo de R\$ 728.813,93, conforme o Laudo de Exame Contábil nº 023/1998 presente nos autos.

Outrossim, vislumbra-se, **in casu**, sonegação fiscal, posto que tais valores depositados na conta do recorrente, dinheiro de seus familiares do Japão, segundo ele, não foram declarados em sua totalidade.

Desta maneira, em consonância com os fatos expostos e com o entendimento esposado pela Corte Suprema, referente à relatividade do direito ao sigilo bancário ou fiscal, é de se observar o conflito existente, pois de um lado está o interesse público, a proteção do SFN e do Erário e do outro o direito individual do investigado ao sigilo dos dados de sua intimidade, devendo sem sombra de dúvidas, este ceder diante daquele, para que a verdade real seja descoberta, no interesse de toda a coletividade.

Destarte, entendo totalmente cabível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, para fins de elucidar o possível envolvimento do recorrente em crime contra a ordem tributária, e ainda, contra o Sistema Financeiro Nacional, pois, existem fortes indícios de que, o depósito de R\$ 209.000,00 pode ser fruto de comissão pelo deságio das LFTES” (fls. 171/173).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator): Temos do acórdão recorrido os seguintes trechos, **verbis**:

“Resumindo, a ordem foi dada por autoridade judiciária, existem indícios que possam levar à prova da existência de um crime e, sem essa quebra do sigilo bancário, não se poderá apurar nada. Entendo, também como V. Exa. Sr. Presidente, que o fato da necessidade dessa abertura de contas bancárias e das declarações de renda não pode ser motivo para uma verdadeira devassa. Assim, se tenho um fato, que é o depósito feito na conta do impetrante por uma empresa de *factoring* envolvida em escândalos, notoriamente envolvida em escândalos de títulos públicos, a apuração, pelo menos em princípio, deve-se resumir a este fato” (fl. 81).

“Para exame deste mandado de segurança, basta perquirir se o indício existente é fundado ou não, de modo a justificar a medida requerida pelo Ministério Público Federal: quebra do sigilo bancário.

A resposta é positiva. Em primeiro, trata-se de um depósito alto – mais de duzentos mil reais –, sem que tenha impetrante dado uma resposta minimamente razoável para a procedência desses valores. A origem de remessa do exterior (Japão) não convence. Em segundo, teria sido feito por uma empresa notoriamente envolvida em irregularidades, o que representa outro indício veemente de culpabilidade.

Há de se considerar ainda que a quebra do sigilo está sendo determinada por ordem judicial. Tudo se iniciou com a publicação de uma notícia indevida, como afirma impetração, mas o fato existiu e tem gravidade, de modo a fundamentar a determinação judicial” (fl. 82).

A decisão recorrida não merece censura, mesmo por que restringiu a quebra do sigilo em face dos elementos de fato existentes nos autos, os quais, em princípio, autorizam a investigação mais detalhada dos seus componentes.

Assim sendo, reportando-me a ela e ao parecer do Ministério Público Federal, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

### VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, parece-me que o caso é de determinação que está relativamente comprovada, quer dizer, é um pedido fundamentado. Nesses casos, temos visto decisões do Supremo Tribunal Federal autorizando a quebra do sigilo, porque o Judiciário pode fazê-lo se for um pedido devidamente fundamentado, o que parece ser a hipótese.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 83.800 – RS

(Registro nº 95.0069064-0)

Relator p/ acórdão: Ministro Humberto Gomes de Barros

Relator originário: Ministro Demócrito Reinaldo  
Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul  
Advogados: Igor Koehler Moreira e outros  
Recorrido: Rafael Pereira Saccol  
Advogados: Maurício Bandeira de Castro e outro

**EMENTA:** I – Processual – Mandado de segurança – Prova formal do ato impugnado – Desnecessidade – Reconhecimento pela autoridade impetrada.

– Não é lícito denegar-se o mandado de segurança por falta de prova do ato, se a autoridade coatora confirma que efetivamente o praticou.

II – Processual – Recurso especial – Questão constitucional – Desconhecimento.

– Acórdão construído sobre fundamentos constitucionais não se expõe a mandado de segurança.

### 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, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, negar-lhe provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Votaram com o Sr. Ministro-Relator para acórdão os Srs. Ministros José Delgado e Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Delgado na ausência justificada do Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, quando do início do julgamento.

Brasília-DF, 21 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DELGADO, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator p/ acórdão.

---

Publicado no DJ de 03.11.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Rafael Pereira

Saccol, por seu representante legal, impetrou mandado de segurança contra o Dr. Secretário de Saúde do Rio Grande do Sul, com o objetivo de compelir aquele órgão de saúde estadual a lhe fornecer, pelo período de seis (6) meses, o medicamento *Lofenalac*, que depende de importação de países estrangeiros, ou alocar, à disposição daquele, o numerário correspondente.

Alega que é portador de doença rara – fenilcetonúria – e essa enfermidade inibe o seu desenvolvimento e a saúde, em face da Constituição e da lei, é direito de todos.

A segurança foi concedida.

Inconformado, o Estado do Rio Grande do Sul manifesta recurso especial, com arrimo nas letras **a** e **c** do admissivo constitucional. Alega ofensa, pelo **decisum**, ao art. 1<sup>a</sup> da Lei nº 1.533/1951, além de dissentir de julgados de outros tribunais, desde que inexistiu, por parte da autoridade impetrada, a prática de qualquer ato.

Contra-arrazoado e admitido na origem, o Dr. Subprocurador-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Srs. Ministros, Rafael Pereira Saccol, representado por seu pai, impetrou mandado de segurança contra o Secretário da Saúde do Rio Grande do Sul. Alega que é portador de uma doença rara – a fenilcetonúria – e se encontra em tratamento médico especializado e somente com a administração de medicamento específico pode sobreviver. Os principais medicamentos são o leite *ofenalac* importado dos Estados Unidos ou países europeus, do qual necessita de seis (6) latas mensalmente. Há negativas constantes da autoridade coatora em adquirir o leite e fornecê-lo aos impetrantes e, segundo a Constituição Federal, a saúde é um direito de todos. Requereu, liminarmente, que se determinasse à autoridade coatora que colocasse à disposição dos impetrantes o numerário necessário para a aquisição do leite para um período de seis (6) meses e a concessão da segurança para assegurar, aos requerentes, o fornecimento periódico dos medicamentos necessários ou o numerário correspondente.

A segurança foi concedida pelo Tribunal de Justiça.

Contra a decisão, se insurge o Estado do Rio Grande do Sul, através

de recurso especial, com base nas letras **a** e **c** do admissivo constitucional. Alega afronta ao art. 1<sup>a</sup> da Lei n<sup>o</sup> 1.533/1951, e divergência com julgado do TRF da 4<sup>a</sup> Região, eis que, o impetrante não demonstrou a existência de direito líquido e certo e jamais se dirigiu à autoridade coatora postulando os benefícios, não tendo havido negação desta e nem a prática de qualquer ato que justificasse a sua permanência no pólo passivo da impetração. E, ademais, que as despesas do Estado são realizadas em obediência ao previamente estabelecido em orçamento.

A questão a ser dirimida concerne ao reconhecimento da existência da liquidez e certeza do direito que justifique a segurança.

Na hipótese, a segurança foi concedida sem a existência de qualquer *ato comissivo* ou *omissivo*, praticado, porventura, pelo coator – com ilegalidade ou abuso de poder.

E a indicação precisa de *ato* é da essência da ação de segurança. Em primeiro lugar, porque é do *ato* praticado com ilegalidade que se conta o *prazo* de decadência. E esse prazo começa a fluir quando “o ato se torna apto a produzir efeito, ou seja, a partir da data em que o ato se torne exequível, capaz de produzir lesão ao impetrante” (REsp n<sup>o</sup> 19.655). E, ao depois, é pela indicação do ato e da autoridade que o praticou que se firma a competência do órgão jurisdicional para julgar a segurança.

O objeto do mandado de segurança, escreveu o Ministro **Carlos Velloso**, “continua sendo a correção de ato comissivo ou omissivo de autoridade, marcado pela ilegalidade ou abuso de poder. São pressupostos constitucionais do instituto: a) direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**; b) ato praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições públicas” (Temas de Direito Público, p. 147).

Na mesma linha de raciocínio, é o magistério de **Cretella Júnior**: “sem o *ato* ilegal ou abusivo, em concreto, proinado de agente coator, não se cogitará da impetração da medida ou se cogitará e a ordem será denegada pelo Judiciário. Além disso, o *ato* tem que ser público, porque *ato* privado não enseja mandado” (Comentários à Lei do Mandado de Segurança, p. 94).

E, a verificação, nesta fase, da existência do ato coator, não me parece configurar **quaestio facti**, incapaz de avaliação no âmbito do especial. Em recurso extraordinário, proclama o STF, “se admite o exame do valor probatório da prova (a denominada avaliação ou valoração da prova), o que é diverso da interpretação desta, que diz respeito ao conteúdo da conclusão que se extrai dos meios probatórios apresentados” (RE n<sup>o</sup> 81.206). “O

exame da prova pode dar ensejo ao recurso extraordinário, quando o juiz delira das diretrizes da lei, quanto à eficácia, em tese, de determinada prova, porque, neste caso, a questão é simplesmente **de juris**.” (RE nº 83.378).

É por esta razão, que **in casu**, o eminente Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, Adroaldo Furtado Fabrício, admitiu o especial, com estas considerações:

“Por primeiro, a questão referente ao direito líquido e certo não preclui, como também não cai na esteira do simples reexame da prova. Houve discussão, no decorrer do processo sobre o cabimento ou não da ordem, eis que não configurada de plano a ilegalidade praticada pela autoridade coatora contra direito líquido e certo dos impetrantes, condição esta essencial para a propositura do **mandamus**. **Celso Agrícola Barbi**, in *Do Mandado de Segurança*, ... diz, como primeiro aspecto fundamental, que é preciso não apenas haja o direito alegado, mas, também, que ele seja líquido e certo. Se ele existir, mas sem essas características, ensejará o exercício da ação por outros ritos, mas não pelo específico do mandado de segurança. Prossegue o doutrinador assentando ser a ação mandamental cabível sempre que não haja incerteza sobre os fatos. Acresce, ainda, que o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois, atende ao modo de ser de um direito subjetivo a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. Pois bem, neste ponto, dois aspectos já se evidenciam favoráveis à admissão do recurso. A uma, a própria discussão sobre o cabimento, ou não, do **mandamus**, visando a busca da tutela jurisdicional evidenciada pela discussão de inexistência de violação de direito líquido e certo dos impetrantes. A duas, não houve a recusa da autoridade coatora em fornecer o medicamento, o que, segundo a melhor doutrina, poderia demonstrar não serem os fatos inequívocos” (fls. 138/139).

Tem-se, assim, que não se está incursionando na apreciação dos fatos, mas na *valoração da prova*, na *avaliação do seu merecimento*, ou, em outras palavras, se é suficiente ou quanto basta para tornar certa a existência do ato praticado pela autoridade coatora, já que são pressupostos constitucionais da segurança: a) o direito líquido e certo do impetrante; b) o ato praticado por autoridade pública. Haverá aqui, um juízo de adequação entre os

elementos de prova e o direito reclamado, uma avaliação se aqueles tornam certa a existência deste. A questão, não há negar, é de direito, não de fato e, enseja, por isso, o conhecimento especial.

Todavia, no caso, não há um ato formal da autoridade coatora e, conseqüentemente não caberia a segurança, já que não há prova de que o impetrante tenha procurado os postos de saúde do Estado. Não há, portanto, o que valorar, o que avaliar, eis que simplesmente nenhum elemento de prova existe no caso. A segurança é, assim, despicienda de um de seus pressupostos.

Por fim, quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano (**Hely Lopes Meirelles**, Mandado de Segurança e Ação Popular, pp. 11/12). E o direito líquido e certo há de ter origem na lei ou na Constituição, isto é, em algum preceito que atribua, ao impetrante, um direito subjetivo próprio. Normas programáticas, como ensinam os doutrinadores, “certamente protegem um interesse geral, mas não conferem aos beneficiários desse interesse o poder de exigir sua satisfação: não delimitando seu objeto, nem fixando sua extensão, não fornecem os meios para sua realização, antes que o legislador cumpra o dever de completá-las com a legislação integrativa. No máximo, aí, se verifica um interesse simples, não exigível positivamente pelos eventuais beneficiários, que podem ser uma expectativa de sua concretização através da legislação interpretativa ou de outra atividade do Poder Público” (**Hely Lopes Meirelles**, ob. cit., pp. 157/158).

De resto, é de sabença trivial, que, no sistema jurídico-constitucional brasileiro, a nenhum órgão ou autoridade é dado realizar despesas sem a devida previsão orçamentária. A dotação consignada no orçamento, para o fim de a efetivação de despesa seja de qual natureza for, obriga os órgãos da Administração, sob pena de incorrer no desvio de verbas. A realização de despesa está adstrita às regras de previsão da lei orçamentária (e lei de diretrizes orçamentárias). Ao administrador não é dado realizar despesas sem previsão na *lei de meios*, a não ser com prévia autorização legislativa, em que se indique, desde logo, a disponibilidade financeira específica.

A satisfação do direito pleiteado, demandaria previsão expressa, ao menos ao nível dos programas aprovados e desenvolvidos pelos serviços de saúde pública, os quais, por seu turno, em sua execução sujeitam-se ao rigoroso sistema de controle orçamentário.

Ressalto, por oportuno, que em caso idêntico ao dos autos, esta egrégia Turma, acolheu a tese por mim defendida, cujo acórdão restou sumariado na ementa seguinte:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Direito líquido e certo. Inexistência de ato coator.

O mandado de segurança é o remédio processual adequado para a proteção de direito líquido e certo, demonstrado de plano, mediante prova pré-constituída contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública.

O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual e só pode ser reconhecido se os fatos em que se funda puderem ser provados de forma incontestável.

Inexistindo o ato abusivo ou ilegal, em concreto, promanado do agente coator, investido de autoridade pública, é descabida a impetração da segurança.

No âmbito do recurso especial é possível a valoração da prova e a avaliação do seu merecimento, ou, em outras palavras, se é suficiente para tornar certa a existência do ato praticado pela autoridade coatora, porquanto, constituem pressupostos da segurança: a) o direito líquido e certo do impetrante; b) o ato abusivo praticado por autoridade pública.

Inexiste direito certo se não emanado da lei ou da Constituição. Normas meramente programáticas protegem um interesse geral, mas não conferem aos respectivos beneficiários o poder de exigir a sua satisfação antes que o legislador cumpra o dever de complementá-las com a legislação integrativa.

No sistema jurídico-constitucional vigente, a nenhum órgão público ou autoridade é conferido o poder de realizar despesas sem a devida previsão orçamentária.

Recurso conhecido e provido e cassada a segurança. Decisão por maioria.” (REsp nº 57.614-RS, DJ de 01.07.1996, de minha relatoria).

Com estas considerações, conheço do recurso e lhe dou provimento cassando a segurança concedida.

É como voto.

## VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O recorrido pediu mandado de segurança para compelir o Estado-recorrente a fornecer-lhe medicamento essencial à sua sobrevivência. Obteve a ordem.

O Estado, em recurso especial, tenta desconstituir a segurança. Alega ofensa ao art. 1<sup>a</sup> da Lei n<sup>a</sup> 1.533/1951 e oferece arrestos formados em outros tribunais, afirmando dissídio jurisprudencial.

Em tema de ofensa à lei federal, alega que a segurança foi concedida sem demonstração de ofensa a direito líquido e certo. É que, no dizer do Estado-recorrente, em nenhum momento o impetrante requereu o fornecimento do remédio que, por isso, jamais lhe foi negado. Acrescenta, entretanto, ser impossível satisfazer a pretensão, que se monta em dispositivo constitucional programático.

O eminente Relator provê o recurso, porque:

- a) não existe prova de que a pretensão foi denegada em ato formal;
- b) o direito à saúde constitui mera referência programática, inserida na Constituição Federal;
- c) é impossível compelir a Administração a fazer despesas não previstas no orçamento.

Pedi vista, por não concordar com o primeiro desses três argumentos. Tenho para mim que, na hipótese, a denegação foi confirmada pela Administração, quando sustentou a impossibilidade de fornecer o medicamento. Isto significa: se houvesse formulado a pretensão, o impetrante receberia fatal indeferimento. Em hipóteses como tais, não é racional exigir-se do indivíduo a adoção de providência inócua. Para obviar quejandas inutilidades, admite-se a concessão de segurança preventiva.

No que se refere aos outros fundamentos, observo que ambos têm assento constitucional. São, assim, imunes a recurso especial.

Se assim ocorre, peço vênia ao Relator, para conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe seguimento.

---

**RECURSO ESPECIAL N<sup>o</sup> 125.947 – RJ**

(Registro n<sup>o</sup> 97.0022448-1)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Recorrentes: Hamilton Ferreira e Marcelo Ferreira  
Advogados: Maria Stella da Silveira Villasboas Arruda e outros  
Recorrido: Município do Rio de Janeiro  
Advogados: Fernando da Costa Guimarães e outros

**EMENTA:** Tributário – ISS – Sociedade uniprofissional de prestação de serviço – Advogado – Decreto-Lei nº 406/1968 (art. 9º, §§ 1º e 3º) – Decreto-Lei nº 834/1969 – Lei Complementar nº 56/1987 – Leis Municipais-RJ nºs 691/1984 e 2.080/1993.

1. Sociedade profissional, sem caráter empresarial ou comercial, integrada por advogados para a prestação de serviços especializados, com responsabilidade pessoal, beneficia-se de tratamento fiscal diferenciado previsto em lei de específica regência (Decreto-Lei nº 406/1968, art. 9º, §§ 1º e 3º).
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *dar provimento ao recurso*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. 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 03.11.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional (artigo 105, III, Constituição da República) contra v. acórdão assim ementado (fl. 240):

“Mandado de segurança. Tributário. Imposto Sobre Serviços. Aplicação da Lei nº 2.080, de 31 de dezembro de 1993.

Os benefícios estabelecidos no § 3º do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/1968 não foram recepcionados pelo novo ordenamento jurídico tributário, instituído com a Constituição da República de 1988, não sendo inconstitucional a Lei Municipal nº 2.080/1993.

Derrogação do art. 29 da Lei nº 691/1984 pela Lei nº 2.080, de 31.12.1993.

Sentença mantida.” (fl. 240).

A recorrente sustenta contrariedade ao artigo 9º do Decreto-Lei nº 406/1968 e, bem assim, divergência jurisprudencial com arestos proferidos deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, de modo a repudiar a cobrança de ISS pela Municipalidade do Rio de Janeiro com incidência sobre a receita mensal e não por alíquota fixa anual por profissional habilitado.

Apresentadas as contra-razões, o recurso teve seu processamento deferido pela egrégia Presidência do Tribunal **a quo**, ante a possível configuração de dissenso pretoriano.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Pela guia dos registros relatados, contempla-se que, em mandado de segurança preventivo, versando o ISS, impetrado por sociedades uniprofissionais de prestação de serviços, desprovendo a apelação, o ferretado v. acórdão, em sumário, estadeou:

“Mandado de segurança. Tributário. Imposto Sobre Serviços. Aplicação da Lei nº 2.080, de 31 de dezembro de 1993.

Os benefícios estabelecidos no § 3º do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/1968 não foram recepcionados pelo novo ordenamento jurídico tributário, instituído com a Constituição da República de 1988, não sendo inconstitucional a Lei Municipal nº 2.080/1993.

Derrogação do art. 29 da Lei nº 691/1984 pela Lei nº 2.080, de 31.12.1993.

Sentença mantida.” (fl. 240).

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido (art. 105, III, c, CF).

Alforriado o exame, para a solução, anota-se que a recorrida, cõnsono os respectivos contratos sociais, classificam-se como sociedades “uniprofissionais”, em seu prol invocando as disposições do Decreto-Lei nº 406/1968 (alterações pelo Decreto-Lei nº 834/1969 e Lei Complementar nº 56/1987), assim lineadas:

“Art. 9º. A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º. Quando se tratar de prestação de serviços *sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte*, o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, *neste não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho*.

.....

§ 3º. Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa, *forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto, na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não*, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável.” (grifos não constantes do texto original).

A proposição, pois concentra-se no reconhecimento, ou não, de específico tratamento tributário às sociedades uniprofissionais, tal como são tributados os profissionais pessoas físicas prestadores de serviços, com atividades e responsabilidades preponderantes nas aludidas sociedades, distanciando-se das finalidades de empreendimento empresarial ou comercial. O v. acórdão, em reconhecendo o tratamento favorecido, compreendeu que o trabalho profissional é prestado com definida responsabilidade pessoal. Esse assentamento encontra apoio em precedentes desta Corte, como se depreende do voto-condutor proferido no REsp nº 3.356-PB, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, textualmente:

(...)

“Como assinalou o eminente Ministro Armando Rolemborg, ao prover o agravo de instrumento, é manifesta a divergência entre o acórdão recorrido e a decisão trazida a confronto.

Tal decisão é o acórdão do Supremo Tribunal Federal, relativo ao Recurso Extraordinário nº 105.273, de que foi Relator o eminente Ministro Rafael Mayer, assim resumido:

‘As sociedades civis constituídas por médicos, tendo por objeto social a prestação do serviço especializado, com responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial, têm direito ao tratamento tributário privilegiado pelo art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/1968.’

Esta decisão traduz a melhor doutrina e a jurisprudência cristalizada em nossos tribunais...”

Eis a ementa do julgado:

– “Tributário. ISS. Sociedades profissionais. Decreto-Lei nº 406, art. 9º, § 3º.

As sociedades civis integradas por médicos, para ministrar serviço especializado com responsabilidade pessoal destes, e sem caráter empresarial têm direito ao privilégio de que trata o art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/1968.” (in DJU de 02.04.1992).

No mesmo sentido:

– “Tributário. Imposto Sobre Serviços. Sociedades profissionais. Decreto-Lei nº 406, art. 9º, § 3º.

Sociedades civis integradas por médicos para ministrar serviço especializado, com responsabilidade pessoal destes, e sem caráter empresarial, têm direito ao privilégio contido no § 3º do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/1968.

Recurso conhecido, mas desprovido.” (REsp nº 34.326-8-MG, Rel. Min. José de Jesus Filho, in DJU de 19.12.1997).

– “ISS. Sociedade de profissionais autônomos. Caráter empresarial. Forma de recolhimento.

As sociedades profissionais sem caráter empresarial, com responsabilidade pessoal, têm direito ao privilégio previsto no artigo 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/1968.

Recurso improvido.” (REsp nº 130.827-CE, Rel. Min. Garcia Vieira, in DJU de 01.12.1997).

À mão de reforçar: REsp nº 136.701-MG, Rel. Min. Garcia Vieira, in DJU de 01.12.1997.

Comungando com a fundamentação dos precedentes comemorados, reavivando-a, *voto provendo o recurso para o fim de conceder a segurança*. Condeno o recorrido ao pagamento das custas processuais, sem honorários de advogado (Súmula nº 105, STJ).

É o voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 154.811 – RJ

(Registro nº 97.0081134-4)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira  
Recorrentes: Francisco Xavier de Brito Magnam e outros  
Advogados: Mário Augusto Figueira e outros  
Recorridos: Companhia Siderúrgica Nacional – CSN e outro  
Advogados: Ricardo Cholbi Tepedino e outros  
Sustentação oral: José Cândido (pela recorrida)

**EMENTA:** Processual Civil – Recurso especial – Sobrestamento – CPC, artigo 265, IV, a, 2ª parte.

1. A concomitância de processos, divisada a possibilidade de soluções conflitantes e avivada causa prejudicial externa, alvitra o sobrestamento do exame.

2. Recurso sobrestado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *sobrestar o recurso*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Delgado, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de

Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Custas, como de lei.

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

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 16.11.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Por unanimidade, a colenda Primeira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assentou o entendimento abreviado na ementa, a saber:

“Desapropriação indireta. Ação declaratória incidental. Não se presta para obter a declaração de que o autor não é o proprietário da gleba. A propriedade é questão simplesmente de prova de um fato jurídico e a ação declaratória, como esclarece Hélio Tornaghi, não se destina a estabelecer a prova de fatos. A questão suscitada é de legitimidade **ad causam**. Quem a alega, sustentando que os autores, com título inscrito no registro imobiliário, não são os proprietários, por ser a área situada em terreno de marinha, tem o ônus da prova. Gleba que, indubitavelmente não se situa em terreno de marinha. Confirmação da sentença quanto ao valor da indenização. Exclusão dos juros compensatórios porque a área estava ocupada por posseiros, inexistindo a expectativa de lucros cessantes.” (fl. 1.591).

Inconformada, a parte interessada interpôs recurso especial, amparado pela alínea **c** do permissivo constitucional, sustentando dissídio jurisprudencial, com julgados deste Tribunal e da Corte Suprema, no tocante à exclusão dos juros compensatórios.

Nas contra-razões, apresentadas às fls. 1.664/1.674, a CSN alegou tratar-se de “caso particularíssimo”, porque discute-se a contagem dos juros compensatórios quando o expropriado é desapossado do imóvel, ressaltando que os recorrentes não lograram demonstrar a divergência jurisprudencial alegada. Concluiu que, se cabíveis, os juros compensatórios devem ter seu termo inicial a partir do ajuizamento da ação.

A CSN e a União também apresentaram recursos especiais, ambos inadmitidos na origem, motivando a interposição de agravo de instrumento,

apenas provendo-se o agravo da CSN, reatuado como Recurso Especial nº 141.082-RJ. O agravo da União não foi conhecido.

O nobre 3ª Vice-Presidente do Tribunal **a quo** admitiu o recurso especial interposto pelos autores da ação, porque:

“O posicionamento adotado no acórdão, discrepa, como bem demonstrado nas razões do recurso, do entendimento que vem sendo adotado por nossos Tribunais Superiores, os quais em decisões já sumuladas, consideram cabíveis os juros compensatórios, mesmo que nenhum lucro obtivesse o proprietário da área anteriormente.

Pende a jurisprudência em indenizar o dono da área pelo uso do terreno pelo ente expropriante, a partir de sua imissão na posse.

Esse é o entendimento que deve ser reconhecido como adotado pela Súmula nº 69 do egrégio Superior Tribunal de Justiça.” (fl. 1.684).

O douto Ministério Público Federal, em parecer, preliminarmente, observando que este recurso deve ser julgado juntamente com o Recurso Especial nº 141.082-RJ, no mérito, concluiu:

“4. O recurso, ao meu ver, não comporta conhecimento. É preciso notar que ao cabimento do recurso especial pela letra **c** do permissivo constitucional não basta a indicação de decisões que afirmem conclusão diversa daquela constante do acórdão recorrido. Segundo a disposição constitucional, cabe o recurso especial sempre que a decisão recorrida ‘*der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal*’. (art. 105, III, **c**).

5. O recurso especial fundado na letra **c**, portanto, somente comporta conhecimento quando o recorrente demonstre que, *num mesmo contexto fático*, o Tribunal recorrido tenha dado *à mesma norma federal interpretação divergente da que lhe foi atribuída por outro Tribunal*. Por isso que se exige a demonstração analítica da divergência (art. 255, parágrafo único, RISTJ), ou seja, a indicação precisa de que os acórdãos apontados como divergentes guardam semelhança fática e jurídica com aquele recorrido.

6. A recorrente não precisou na peça recursal a norma legal sobre a qual teria ocorrido o afirmado dissídio jurisprudencial, circunstância suficiente para obstar o conhecimento do recurso.

7. Ademais, as decisões indicadas para confronto foram proferidas à luz de situação fática diversa da existente nestes autos, situação que afasta a semelhança fática necessária à caracterização da divergência. O Tribunal **a quo** negou a incidência dos juros compensatórios diante de uma particularidade fática: os recorrentes (autores da ação de desapropriação indireta) haviam perdido a posse da área questionada para diversos ocupantes e não tinham qualquer expectativa de percepção de frutos de rendimentos decorrentes do imóvel. Porque reconhecida a posse da área em favor de terceiros, que foram indenizados pelas recorridas, é que o Tribunal **a quo** determinou a exclusão dos juros compensatórios. Em nenhum dos acórdãos supostamente divergentes a decisão foi tomada diante de situação fática assemelhada à destes autos, o que revela a imprestabilidade dos paradigmas indicados.” (fls. 1.696/1.697).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Como abreviado no relatório, a falar em divergência jurisprudencial (art. 105, III, c, CF), o recurso desafia v. acórdão que excluiu os *juros compensatórios* do valor fixado para a desapropriação, “porque a área estava ocupada por posseiros, inexistindo a expectativa de lucros cessantes”. (fl. 1.591).

Conquanto assim delimitada a relação jurídico-litigiosa, ganha espaço registrar que, qualificados os mesmos litigantes, versando questão processual (a participação ou não, da União Federal), ensejando agravo de instrumento, não conhecido pelo egrégio Tribunal **a quo**, foi interposto o antecedente Recurso Especial nº 141.082-RJ, cujos autos estão apensados, cônsono despacho assim redigido:

“Concluído inicial exame para a preparação do relatório, diante das peças informativas do processo e registros feitos, verifica-se que o presente recurso prende-se ao autuado sob nº 141.082, ambos originários da mesma ação nominada de ‘Desapropriação Indireta’. Aconteceu que estes foram processados e autuados por decorrência de recurso admitido, enquanto que o outro em consequência de agravo provido. Todavia, podem ser julgados simultaneamente. Em sendo assim, como o outro foi autuado anteriormente, estes devem ficar apensados

àqueles autos. Ambos, pela relevância das questões jurídicas, encaminhados ao Ministério Público Federal.” (fl. 1.694).

O REsp nº 141.082-RJ, desfraldando questão preferencial, foi julgado e provido, a fim de que o egrégio Tribunal **a quo** aprecie o merecimento do agravo de instrumento.

A concomitância dos recursos, a concorrência dessas circunstâncias decorrentes e a correlação das questões, mostram que a solução derivada do REsp nº 141.082-RJ é antecedente lógico da ordem processual deste. De efeito, a questão de mérito poderá ser afetada pelo provimento do outro recurso. Significa dizer que o futuro julgamento do mérito do agravo de instrumento vincula e obstaculiza antecipada apreciação do recurso sob exame. Agrega-se que, a trato de desapropriação, é imprescindível qualificar corretamente as partes legítimas nos pólos ativo e passivo da ação, dada a necessidade de bem situar quem deverá pagar o preço estabelecido. Inclusive, só argumentando, se admitida a União Federal na relação processual, ocorreria modificação na competência para processar e julgar a ação, atingindo o acórdão de mérito já constituído.

Noutro ponto, aviva-se que não se tratou anteriormente de *agravo revido* (§ 1º, art. 522, CPC). Outrossim, evitando argüições, assinala-se que os comentados recursos foram interpostos e processados separadamente contra arestos de conteúdos distintos e autônomos, de conseguinte, não se ajusta a idéia de ofensa ao princípio da *unicidade do recurso*.

Perfilados os motivos, noticiando-se o provimento do REsp nº 141.082-RJ (autos apensados), continuando pendente de julgamento o mérito do agravo de instrumento, fica afastada a possibilidade da questão processual (mérito do REsp nº 141.082) ser examinada aqui, como *preliminar* do mérito deste recurso. Assim, apesar da dificuldade de defini-la, porém, considerando o seu alcance na espécie amolda-se *causa prejudicial* externa.

Deveras, o recurso anterior, originado de aresto definido no julgamento do agravo de instrumento, visando obter a integração processual da União, questão ainda pendente, constitui *prejudicial* à apreciação da irrisignação do mérito posto no presente despique. Pois, caso venha a ser provido o multireferido agravo pelo órgão recursal **ad quem**, e, inclusive, se remetido os autos à Justiça Federal (Súmula nº 150-STJ), a conseqüente situação jurídica concreta poderá invalidar o julgado propiciador deste recurso e, em tese, até mesmo, substituindo-o por outro, em razão de vício processual. Tudo aconselha que se exclua pronunciamento imediato versando o mérito destas prédicas recursais.

Soma-se que, se adiantado o julgamento de mérito, como o agravo *não foi conhecido*, à guisa de argumentação sustentatória ou de reforço, por analogia, estaria ocorrendo a inobservância da determinação contida no artigo 559 e parágrafo único, CPC. Efetivando-se, pois, o julgamento, ainda que não esteja explicitada sanção expressa, estar-se-ia louvando exceção e, no caso, ferindo interesse público. Principalmente, porque, a falar em desapropriação, com repercussão na vertente dominial e responsabilidade no pagamento da indenização, a qualificação do integrante no pólo passivo faz gravitar manifesto interesse na legitimação **ad processum et ad causam**. Logo, não se mostra aconselhável o julgamento deste recurso, até mesmo, com a perspectiva de trânsito em julgado, com óbvios inconvenientes e conseqüências jurídicas. Deveras, destacado o provimento do Recurso Especial nº 141.082 (autos apensados), mostra-se razoável divisar-se a incompatibilidade com o posterior julgamento do mérito de agravo encaminhado para apreciação no egrégio Tribunal **a quo**. De efeito, se julgado este recurso, constituído aresto nesta instância superior, o posterior julgamento do agravo, na hipótese de ser provido, não figuraria título hábil em **iudicium rescindens**.

Seguindo essa ordem de razões, inafastável a concomitância do processo recursal antecedente e existente a possibilidade objetiva de desencontro entre os julgados, com sérias conseqüências à harmonia entre as soluções, para não ensejar a **reformatio in pejus**, construindo caminho processual, aviva-se o *sobrestamento* como alvitre compatibilizado à realidade processual (art. 265, IV, a, 2ª parte, CPC).

Assim posto, guiado pela exposição, embora, aqui, trate-se de via extraordinária, igualmente, colhendo inspiração na regra orientadora do art. 559, CPC, *voto sobrestando o presente processo recursal*.

É o voto.

#### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: A egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, apreciando apelação cível apresentada no âmbito de ação desapropriatória indireta, decidiu o sintetizado na ementa de fl. 1.591, cujo teor transcrevo:

“Apelação cível. Desapropriação indireta. Pedido declaratório incidental intempestivo. A Justiça Estadual é competente para dizer o

interesse da União no feito, porém, é incompetente para declarar incidentalmente que o domínio das terras objeto do litígio pertence à União. Perícia técnica correta. Inspeção judicial que supre qualquer eventual falha alegada. Juros compensatórios incidentes, justificados pela indenização que deve ser a mais ampla possível. Verba honorária devidamente fixada, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC. Recurso adesivo. Redução do montante indenizatório devido por não terem os expropriados defendido o imóvel contra terceiros, mesmo antes do ato expropriatório. Parecer no sentido de desprovemento de ambos os recursos.”

A referida decisão foi atacada, após ser complementada por embargos de declaração apreciados por dois recursos especiais.

O primeiro foi interposto por Francisco Xavier de Brito Magnam e outros (fls. 1.621/1.630), com o fim específico de reformar parcialmente o acórdão já referido, “restabelecendo-se a sentença de primeiro grau na sua integralidade, com condenação dos recorridos ao pagamento de juros compensatórios desde a efetiva ocupação do imóvel dos recorrentes, calculados sobre o valor atualizado da indenização”.

O recurso supra-referido, após ser contrariado pelas partes adversas, foi admitido na instância inferior.

O segundo recurso especial tem como partes recorrentes a Companhia Siderúrgica Nacional e Petrobrás Química S/A – Petroquisa (fls. 1.634/1.644). Estas afirmam, após desenvolverem longa fundamentação a respeito, com análise das provas depositadas nos autos, que o acórdão hostilizado violou a norma contida no art. 2º, a, do Decreto-Lei nº 9.760/1946, ao decidir que, “... embora cortado por um canal, indubitavelmente sujeito ao alcance das marés, o terreno em foco não era de marinha...”, concluindo por pedir (fl. 1.644):

“Corrigidas as violações perpetradas pelo v. aresto, a consequência indeclinável é o reconhecimento de que a área constitui terreno de marinha, sendo, então, forçoso se julgar improcedente o pedido indenizatório, ou, como se assinalou no próprio acórdão, se extinguir o processo por falta de legitimidade ativa, eis que os autores, ora recorridos, jamais foram titulares do domínio útil da gleba objeto desta ação (cf. item 14 supra).

Isto posto, confiam as suplicantes em que será conhecido e provido este recurso, para os fins indicados no item precedente.”

O mencionado recurso não foi admitido na origem, sob a argumentação de que visava ao reexame do conjunto probatório, pelo que incide a Súmula nº 7, deste Superior Tribunal de Justiça.

À fl. 1.686, está lançada certidão registrando que agravo de instrumento foi apresentado para este egrégio Superior Tribunal de Justiça. A seguir, há informações de que o agravo foi provido, reatuado como Recurso Especial nº 141.082, este com julgamento terminado em data de 03.12.1998.

O eminente Relator do presente recurso defende que, enquanto não solucionada por trânsito em julgado, a questão da legitimidade dos recorridos para responderem pela indenização questionada, matéria que foi objeto do julgamento do REsp nº 141.082, deve o recurso em exame ficar sobrestado.

Pedi vista dos autos e lanço o meu voto.

Acompanho o eminente Relator. Com toda certeza, a questão jurídica suscitada no REsp nº 141.082, por envolver tema vinculado à legitimação dos recorridos para figurarem no pólo passivo, sob alegação de que não são proprietários da área desapropriada, em face da mesma constituir terreno de marinha, tem natureza prejudicial em face do pretendido no presente recurso. Este volta-se, unicamente, para o mérito da demanda, por se buscar, apenas, fixação de juros compensatórios.

Por tais fundamentos, o meu voto, conforme já assinalado, segue a orientação do eminente Relator, determinando o sobrestamento do presente recurso até apreciação definitiva do discutido no REsp nº 141.082.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 183.208 – AL

(Registro nº 98.0055136-0)

Relator: Ministro Garcia Vieira  
Recorrente: Usina Serra Grande S/A  
Recorrida: Fazenda Nacional  
Advogados: Carlos Eduardo de Castro Duarte e outro

**EMENTA:** Contribuição adicional – Constituição Federal – Delegação – Transferência de atribuições.

A fixação, pelo Conselho Monetário Nacional, das alíquotas da contribuição e adicional é matéria constitucional.

Não houve violação ao artigo 8º do Código Tributário Nacional. Inocorreu delegação de competência, mas transferência de atribuições.

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 maioria, vencidos os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado, conhecer do recurso e no mérito, por unanimidade, negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Brasília-DF, 17 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.10.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A Usina Serra Grande S/A, com fundamento na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, letras a e c, interpõe recurso especial (fls. 64/65), insurgindo-se contra o venerando acórdão que entendeu pela constitucionalidade da contribuição do IAA sobre o açúcar e o álcool e respectivo adicional. Aponta violação ao Decreto-Lei nº 308/1967; artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.712/1979, com nova redação dada pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.952/1982 e o § 2º do artigo 1º do próprio Decreto-Lei nº 1.952/1982.

Sem contrariedade (certidão de fl. 96).

Despacho de fl. 97 admitiu o processamento do recurso nobre.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, demonstrada a divergência, conheço do recurso pela letra c do permissivo constitucional.

As contribuições destinadas ao custeio da intervenção da União, através do IAA, na economia canavieira nacional e o adicional a estas contribuições, impugnados nesta ação, foram instituídos pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº 308/1967 e artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.952/1982 baixados com suporte no artigo 157, §§ 8º e 9º, da Constituição Federal de 1967 e foram declarados constitucionais pelo plenário do TFR na AC nº 100.291-RJ, DJ de 28.05.1987. Ao IAA foi assegurado “o exercício de todas as atribuições relacionadas com a intervenção da União no domínio econômico, na área da agroindústria canavieira...” de acordo com programação a ser submetida à aprovação do Conselho Monetário Nacional para assegurar os recursos necessários à sua execução (artigos 6º e 7º do Decreto-Lei nº 1.952/1982). Saber se a fixação pelo referido Conselho das alíquotas da contribuição e adicional citados fere ou não a Constituição Federal, não é matéria a ser resolvida em recurso especial. De qualquer sorte, a Constituição Federal anterior conferia poder à União para alterar alíquotas e bases de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico (Constituição Federal anterior, artigo 21, inciso I, § 2º). No caso o limite máximo do tributo estabelecido pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.952/1982, não foi ultrapassado e não houve aumento de tributo pelo Poder Executivo.

Não houve qualquer violação ao artigo 8º do CTN. No caso não houve delegação de competência de uma pessoa de direito público para outra, mas transferência de atribuições (artigo 7º do CTN) e delegação de competência é prevista pelos artigos 11 e 12 do Decreto-Lei nº 200/1967.

Esta egrégia Turma, no Recurso Especial nº 32.682-9-AL, julgado no dia 14.06.1993, do qual fui Relator, decidiu que:

“A Constituição Federal anterior conferia poder à União para alterar alíquotas e bases de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.”

É possível a delegação a entidades paraestatais para disciplinamento da cobrança das contribuições ao IAA, respeitado o limite máximo fixado pelo Decreto-Lei nº 1.952/1982.”

No mesmo sentido, os Recursos Especiais nºs 37.932-6-AL, julgamento de 04.10.1993, do qual fui Relator; 39.545-AL, DJ de 12.08.1997, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins; 29.997-8-AL, DJ de 26.09.1994, Relator Ministro Milton Luiz Pereira; 28.481-AL, DJ de 27.03.1995, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro; 59.758-SP, DJ de 18.11.1996, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro; 97.235-MS, DJ de 18.11.1996, Relator Ministro José Delgado; 15.004-AL, DJ de 06.06.1994, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha; e 20.953-PE, DJ de 30.05.1994, Relator Ministro Américo Luz e os Embargos de Divergência nos Recursos Especiais nºs 13.566-PE, DJ de 29.09.1997, Relator Ministro José Delgado; e 34.011-AL, DJ de 19.05.1997, Relator Ministro Demócrito Reinaldo.

Nego provimento ao recurso.

### VOTO-VISTA (PRELIMINAR VENCIDO)

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O v. acórdão recorrido disse que o adicional instituído pelo Decreto-Lei nº 1.952/1982 não pode ser exigido (fl. 23).

Para chegar a este dispositivo, o Tribunal afirmou que a Constituição de 1988 não recebeu os Decretos-Leis nºs 308/1967, 1.712/1979 e 21.952/1982.

O eminente Relator dá provimento ao recurso especial.

Pedi vista, porque me pareceu que o acórdão assentou-se na assertiva de que os diplomas malsinados foram derogados por inconstitucionalidade superveniente ou – como preferem alguns – não foram recebidos pela Constituição de 1988 (fls. 17 e seguintes).

O exame dos autos revelou ser exata minha impressão.

Nossa jurisprudência firmou-se no sentido de que:

“I – o reconhecimento da revogação de lei, por incompatibilidade com dispositivo constitucional novo, pressupõe a verificação da compatibilidade entre a lei velha e a Constituição nova;

II – o Tribunal, quando verifica a ocorrência de inconstitucionalidade superveniente, exercita evidente controle de constitucionalidade;

III – acórdão que examina a revogação por inconstitucionalidade expõe-se, tão-somente, a recurso extraordinário. O recurso especial é instrumento impróprio para o enfrentar.” (REsp nº 68.143/Humberto Gomes de Barros).

Vejam-se, a propósito, os REsps nºs 111.097/José Delgado e 148.635/Milton Luiz Pereira.

Peço vênia ao eminente Relator, para não conhecer do recurso.

#### VOTO-PRELIMINAR (VENCIDO)

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Sr. Presidente, peço vênia ao Sr. Ministro-Relator para afirmar que a matéria é de natureza constitucional. Em todos os acórdãos que examinei a respeito, na instância de segundo grau e nesta Corte, a argumentação das empresas é a de que o decreto não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, mas o Supremo Tribunal Federal tem conhecido do recurso. Trago vários precedentes.

#### VOTO-PRELIMINAR

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, citei uma quantidade muito grande de precedentes desta e da Segunda Turma, por exemplo: Recursos Especiais nºs 32.682-9-AL e 37.932, dos quais fui Relator; 39.545-AL, Relator o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins; 29.997-AL, Relator o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira; 28.481-AL, Relator o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro; 97.235-MG, Relator o Sr. Ministro José Delgado; 15.004, Relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha; e, também, Embargos de Divergência nos Recursos Especiais nºs 13.566-PE, DJ de 29.09.1997, Relator o Sr. Ministro José Delgado e 34.011-AL, DJ de 19.05.1997, Relator o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Verifique V. Exa. que temos precedentes de todos nós no sentido de que a matéria é também infraconstitucional.

Assim sendo, peço vênia ao Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros para afastar a preliminar.

#### VOTO-PRELIMINAR

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, o que

estamos decidindo é a questão da aplicação dos Decretos-Leis nºs 308 e 1.952, mas não estamos apreciando a sua constitucionalidade, todavia aplicando pura e simplesmente os decretos.

Rejeito a preliminar, porque a menção à Constituição foi muito leve.

### ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, gostaria que o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros esclarecesse se o fundamento da decisão é exclusivamente a não recepção no Decreto-Lei nº 1.952 pela Constituição de 1988. Às vezes, faz-se uma mera menção, mas se decide a matéria infraconstitucional.

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O recurso está posto nestes termos:

“O apelo da embargante, .....  
..... a declare.”

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, há também a matéria infraconstitucional.

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Eminente Presidente e Srs. Ministros, realmente já votei nesse sentido, entendendo que a matéria é infraconstitucional. Após estudos, verifiquei que no Recurso Extraordinário nº 178.144 o Supremo Tribunal Federal conheceu do recurso. O julgamento foi iniciado – não tenho a anotação completa do término do julgamento – com a seguinte notícia:

“Contribuição devida .....  
..... Relator Sr. Ministro Marco Aurélio (02.05.1996).”

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Ministro José Delgado, verifique V. Exa. que o Supremo Tribunal Federal julgou a matéria constitucional, que existe realmente. Mas, não existe só essa matéria, existe, também, a infraconstitucional.

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Mas, a matéria constitucional é de peso muito profundo, porque o Supremo Tribunal Federal está reconhecendo, em início de julgamento, a inconstitucionalidade. Não podemos decidir de modo diferente.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Às vezes. É que a parte promoveu ação com base exatamente na inconstitucionalidade.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Ministro José Delgado, permita-me ler um trecho do voto, que vai esclarecê-lo:

“As contribuições destinadas .....  
..... declarados constitucionais.”

Quer dizer, já foi declarada a constitucionalidade pelo Plenário do Tribunal Federal de Recursos. Verifica-se, então, que há matéria constitucional.

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Encontrei a continuação do julgamento, que foi em 27.05.1996, em que o Supremo Tribunal Federal assim se manifesta:

“Concluindo o julgamento .....  
..... mudança de sua destinação.”

Há outro julgamento também a respeito da contribuição devida ao IAA.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Mas, declarando a inconstitucionalidade.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 192.494 – PR

(Registro nº 98.0077899-3)

Relator: Ministro José Delgado  
Relator p/ acórdão: Ministro Milton Luiz Pereira  
Recorrente: Fábrica de Chocolate Salware Ltda  
Advogados: Júlio Assis Gehlen e outros  
Recorrida: Fazenda Nacional  
Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA: Tributário – IPI – Importação de peças para substituição no equipamento principal – Isenção – Ajustamento ao princípio da legalidade – CTN, artigos 97, 109, 110, 111 e 176 – Decreto-Lei nº 1.726/1979 (art. 2º, IV, f, 5) – Lei nº 8.191/1991 – Decreto nº 151/1991.

1. A isenção deve ajustar-se a uma realidade – valor, de modo que não se elimine o alcance da lei isencional, quanto à sua justa e razoável finalidade, prejudicando superiores interesses sociais.

2. As peças acessórias ou destinadas à substituição daqueles integrantes do equipamento principal isento do Imposto de Importação e do IPI, necessárias à continuação do seu funcionamento mecânico, também estão isentas do pagamento dos mesmos tributos.

3. Precedentes.

4. Recurso sem provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, acompanhado pelos Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator para acórdão os Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 23 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente e Relator p/ acórdão.

---

Publicado no DJ de 16.11.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Cuida-se de recurso especial (fls. 112/120) interposto por Fábrica de Chocolate Salware Ltda forte no artigo 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela

Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 96):

“Tributário. Desembaraço aduaneiro. II e IPI. Imposto de Importação. Peças de reposição. Isenção. Inexistência. CTN, arts. 19, 46, 97, VI, 176 e 111, II.

Tratando-se de hipótese de exclusão do crédito tributário, medida excepcional e sujeita à reserva legal, ficam os atos que envolvam a isenção sujeitos a uma exegese literal, por força do art. 111, II, do CTN. Via de consequência, não há falar em desembaraço aduaneiro de peças de reposição, sem o devido recolhimento do imposto de importação.”

A recorrente opôs embargos de declaração (fls. 101/102) ao argumento de omissão do acórdão sobre os artigos 20, 47 e 110 do Código Tributário Nacional e artigo 53, I, do Código Civil.

Em acórdão proferido às fls. 104/106, negou-se provimento aos embargos.

A recorrente afirma que o acórdão impugnado ofendeu aos artigos 20, 47 e 110 do Código Tributário Nacional e artigo 53, I, do Código Civil, motivo pelo qual está a merecer reforma.

Contra-razões ofertadas às fls. 124/125.

Despacho positivo de admissibilidade à fl. 127.

É o relatório.

### VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Conheço do recurso especial. A matéria embora não ventilada no acórdão impugnado, foi abordada no voto-condutor dos embargos declaratórios, conforme se atesta do trecho abaixo transcrito:

“Quanto à ofensa aos arts. 20 e 47 do CTN, no voto ficou explícito que o fato das peças terem sido adquiridas gratuitamente não afasta a incidência dos impostos atacados (fl. 94), não havendo motivo para haver modificação do conceito de ‘cobertura cambial’. Quanto

à alegada ofensa ao art. 53, I, do Código Civil inexistente, porque é possível serem tributados apenas componentes de uma máquina.”

Contudo, não conheço do recurso quanto à apontada violação ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, por ausência do seu prequestionamento.

Passo a perquirir do mérito.

A recorrente pretende ver estendida isenção que a beneficiou, quando da importação de uma máquina refinadora, às peças de reposição importadas gratuitamente para substituição de outras defeituosas.

Alega que a referida máquina foi importada em 23.01.1991 sob a vigência da Lei nº 8.191/1991 e seu Decreto regulamentador de nº 151/1991 e Portarias MEFP nºs 221/1991 e 612/1991, que tratavam da isenção do IPI e II, e que sendo as peças destinadas à substituição de outras defeituosas, integrantes da máquina importada, estão cobertas pela isenção.

Os fundamentos do recurso interposto encontram-se expressos na seguinte forma (fls. 114/119):

“Como já mencionado, a máquina foi adquirida mediante lei que previa a não incidência do Imposto sobre Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo que se pretende a não incidência destes tributos sobre as peças importadas e, que vieram em substituição àquelas recebidas com defeito de fábrica, de forma gratuita sem cobertura cambial.

Veja-se que não há qualquer saída de divisas pela importação dessas peças, como claro está na guia de importação das mesmas, quando prevê a transação ser *sem cobertura cambial*, portanto, não há que se pretender tributar o que vem gratuitamente e como integrante de bem que não sofreu tal tributação.

Para maior clareza, cabe estabelecer a definição do termo *cobertura*:

‘Provisão de fundos, de qualquer natureza (moeda corrente, títulos de crédito, valores, mercadorias) que uma pessoa tem em poder de outra, a fim de garantir determinado pagamento ou a operação mercantil ou financeira que realiza contra ela. Assim,

diz-se cobertura cambial, cobertura bancária.' (*Enciclopédia Saraiva do Direito*, volume 15, Saraiva, São Paulo, 1977, p. 272).

Do mesmo modo, atente-se para a conceituação de *câmbio*:

‘Na sua acepção genérica a palavra câmbio significa qualquer espécie de permuta. Em sentido estrito, o câmbio é conceituado como troca da moeda de um país pela de outro, ou seja, como alienação de divisas estrangeiras.’ (ob. cit., volume 12, p. 530).

Diante das esclarecedoras definições, não resta dúvida que o constante da guia de importação das peças, *sem cobertura cambial*, prevê exatamente o fato da remessa ser gratuita, já que as peças compõem a máquina e só estão sendo trocadas porque vieram defeituosas.

A ilegalidade da atitude tomada pelas autoridades coatoras atinge, assim, níveis intoleráveis, ora por não considerar que as peças são partes integrantes da máquina, ora por desconsiderar o fato da importação ter sido a título gratuito, sem cobertura cambial.

E sob nenhum aspecto pode ser considerado tal procedimento por parte do Fisco Federal, vez que o próprio Código Tributário Nacional, garante a não incidência dos impostos, tendo em vista o fator da *não cobertura cambial*, já que não se pode negar o alcance desta condição e, portanto, não há que se tributar:

‘Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceito e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.’

Portanto, se não houve saída de divisas do País, não existe base de cálculo a ser considerada para uma tentativa tributária, vez que os valores constantes da guia de importação, são para cumprir mera formalidade.

E bem assim se pode confirmar, com o disposto no Código Tributário Nacional, quando trata do Imposto sobre a Importação, definindo a sua base de cálculo, a qual não existe no presente caso. **In verbis:**

‘Art. 20. A base de cálculo do imposto é:

I – quando a alíquota seja específica, a unidade de medida adotada pela lei tributária;’

Portanto, como se trata de importação em caráter gratuito, não existe base de cálculo a ser considerada, já que os valores constantes da guia, foram inseridos a título formal, não havendo a ‘unidade de medida’ prevista pela lei, para caracterizar a base de cálculo do imposto.

Do mesmo modo ocorre para o Imposto sobre Produtos Industrializados, na definição, pelo mesmo texto legal da base de cálculo:

‘Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

I – no caso do inciso I do artigo anterior, o preço normal, como definido no inciso II do art. 20, acrescido do montante;’

Veja-se, nesse caso, que o ‘preço normal’ previsto também não existe, bem como a ‘unidade de medida’ já se provou não haver, pois se no citado inciso do art. 20 se pressupõe a venda da mercadoria e, como no caso não ocorre, novamente não há base de cálculo para a tributação, mesmo porque, estabelecida a ligação com o IPI, já se tem que não existe a possibilidade desta incidência.

Sob outro enfoque, restará demonstrada novamente a ilegalidade do ato praticado, quando se observa a impossibilidade do funcionamento da máquina, sem as peças ora importadas, resultando em defini-las como parte integrante de um todo, que se caracteriza pela indivisibilidade do bem.

Ressalte-se que a conceituação de bens na área da economia política, leva ao entendimento de que se tratam de coisas úteis aos homens sendo, portanto, objeto de apropriação privada, determinadas por um valor econômico, de acordo com a sua destinação.

Dito isso, resta enquadrar as peças importadas (remetidas gratuitamente em virtude de defeito de fábrica nas peças originárias) como

fazendo parte da máquina refinadora e, portanto, constituindo um todo indivisível.

E aí se prova a ilicitude praticada. Se as peças importadas são integrantes da máquina, pois sem elas não há funcionamento da mesma, esta e aquelas são caracterizadas como *bem indivisível*, ou seja, elas não subsistem isoladamente. Assim, por lógica, a não tributação deve atingir o todo, como de resto ocorreu na importação da máquina e que agora é esquecido pelo Fisco Federal.

O Código Civil, em seu artigo 53, determina a respeito do bem indivisível:

‘Art. 53. São indivisíveis:

I – os bens que se não podem partir sem alteração na sua substância.

(...).’

A definição de bens indivisíveis deixa claro o que se pretende provar:

‘Ao analisarmos os bens divisíveis, verificamos serem aqueles que podem fracionar-se em partes reais e distintas, cada qual caracterizada por sua individualidade, posto que integral e perfeitamente formada, mas sem quebra de sua substância ou diminuição de seu valor econômico.

Se isto for impossível, será o bem, certamente, indivisível. E, do mesmo modo, aquele que, apesar da possibilidade de divisão natural, como tal se considere, ou por lei, ou pela vontade das partes.’ (ob. cit., volume 11, p. 241).

Mais esclarecedora ainda, é a lição dada por **Sílvio Rodrigues**:

‘Coisas divisíveis e indivisíveis. Ainda classificando os bens em si mesmos, o legislador distingue as coisas divisíveis das indivisíveis.

Fisicamente todas as coisas são suscetíveis de divisão, e nada impede que se parta um relógio, ou mesmo um cavalo, em numerosas partes que contenham cada qual o mesmo peso. Essa

divisibilidade pode, teoricamente, ser levada ao infinito, e hoje já se vai à dissociação do átomo.

Todavia coisas há que, divididas, deixam de ser o que eram. O cavalo dividido ao meio não mais será um semovente, e o relógio, serrado em dois, tampouco seguirá sendo relógio.’ (Direito Civil, volume I, Parte Geral, Editora Saraiva, São Paulo, 1982, p. 113).

Ora, do mesmo modo ocorre no presente caso, pois se a máquina ficar sem as peças, não pode funcionar e, sendo assim, não tem qualquer função ou valor econômico, não há que se pensar em bens distintos e sim em um só indivisível.

Qualquer tentativa em se dividir um bem, deve cominar em decompô-lo em partes homogêneas e distintas, sendo que cada parte deve ter valor proporcional ao todo, o que não pode, nem de longe, ser a pretensão atual. Neste sentido disserta **Orlando Gomes**:

‘Enfim, a divisão da coisa não deve alterá-la na substância, nem diminuir-lhe excessivamente o valor.

O critério jurídico da divisibilidade não corresponde ao critério físico (**Ruggiero**). Coisas fisicamente divisíveis, não o são juridicamente, sobretudo porque, para o direito, a desvalorização econômica é obstáculo à divisão.

É preciso que cada parte forme coisa distinta, mas da mesma espécie e qualidade do todo dividido.’ (Introdução ao Direito Civil, 2ª edição, Rio de Janeiro, 1965, p. 197).

Diga-se, por último, que a visualização da indivisibilidade do bem em questão, já que perde suas características, função e valor econômico, já se consagrou há muito no *Supremo Tribunal Federal*:

‘A impossibilidade de dividir não é a material nem a intelectual, mas é a econômico-jurídica.’ (STF, in Revista dos Tribunais, volume 185, p. 993).

‘A perda da identidade e a diminuição do valor econômico são traços característicos da indivisibilidade de coisa comum.’ (STF, in Revista dos Tribunais, volume 227, p. 603).

Assim, não há que se pretender tributar as peças importadas, já que não foi tributada a máquina, visto que foi provada a indivisibilidade do bem.”

Os argumentos expendidos pela recorrente não são profícuos.

Isto porque, como é de conhecimento meridiano, a isenção pretendida só poderia abranger as mercadorias importadas, se ainda vigente a lei concessiva da referida isenção, não procedendo o argumento de que por terem sido importadas gratuitamente, com fins de reposição de peças defeituosas de máquina que sofreu o favor fiscal, estariam, também, desobrigadas de recolher as exações hostilizadas.

Ademais, como bem salientado na sentença de primeiro grau, “os artigos 19 e 46 do Código Tributário Nacional não excluem da incidência do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, os bens adquiridos gratuitamente, sendo certo que, em matéria de exclusão do crédito tributário impõe-se interpretação literal da norma, consoante preceitua o art. 111 do mesmo **Codex**”.

Destaco, por oportuno, comentário feito ao artigo 46 do suscitado diploma legal pelo emérito tributarista **Hugo de Brito Machado**<sup>1</sup>:

“O fato gerador do imposto sobre produtos industrializados é: a) o desembaraço aduaneiro do produto, quando de procedência estrangeira; b) a saída do produto industrializado do estabelecimento do importador, do industrial, do comerciante ou arrematante; c) a arrematação do produto, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

A referência a estabelecimento do comerciante deve ser entendida como relativa aos casos em que a lei equipara o comerciante ao industrial.

É importante notar que o imposto recai sobre o produto, sendo, em princípio, irrelevante sua destinação, assim como o processo econômico de que se originou. As hipóteses de incidência indicadas pelo CTN nada mais são do que momentos que caracterizam a entrada da coisa ou produto no circuito econômico de sua utilização. Mas a destinação, como se disse, é em regra geral, irrelevante.”

---

1. In Comentários ao Código Tributário Nacional, 3ª edição, Editora Forense, pp. 98/99.

Por sua vez, **Maria de Fátima Ribeiro**, tecendo comentários ao artigo 111 do CTN, na obra já citada, aduz que:

“A interpretação literal significa interpretação segundo significado gramatical da palavra, ou sua etimologia. Com isso, o intérprete terá que se apegar ao significado exato das palavras, tendo, muitas vezes que recorrer ao estudo etimológico delas.

O art. 175, através de seu parágrafo único está em consonância com o art. 111 do CTN, quando reza que a ‘exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela conseqüente’. Assim, a regra do art. 111 do CTN deve ser entendida no sentido de que as normas reguladoras das matérias que menciona, não comportam interpretação ampliativa, nem tampouco integração por equidade. Se possível mais de uma interpretação razoável, deve prevalecer aquela que mais se aproxima do elemento literal.

**Souto Maior** afirma: ‘se a isenção constitui um privilégio, é natural que deva ser interpretada em sentido estrito’.”

Efetivamente, não mais subsistindo a lei proporcionadora da isenção fiscal pretendida, não há que se falar na extensão dos benefícios nela regulados, às peças importadas para substituição de outras defeituosas. As normas rígidas da Tabela Aduaneira do Brasil não permitem ampliação extensiva.

Não existe provisão legal para a figura da reimportação, não se podendo, portanto, coagir o administrador tributário a enquadrar como máquina aquilo que é peça.

A importação feita originariamente foi de uma máquina completa, de forma que a constatação tardia da existência de peças defeituosas que exigiu a importação de outras para substituí-las não possui o condão, ainda que ao pálio da garantia contratual da sua gratuidade, de tornar insubsistente o fato gerador precedente, ou seja, a importação anteriormente realizada, nem de excluir a ocorrência do novo fato gerador a partir da nova importação.

A importação de peças de reposição de uma máquina completa, anteriormente importada e avariada em parte de seus componentes, constitui fato gerador autônomo, não se confundindo com o fato gerador da importação originária.

Remanesçam, assim, os fundamentos adotados pelo acórdão guerreado abaixo transcritos (fl. 94):

“O objeto do **mandamus**, em síntese, é a ampliação da isenção que beneficiou a impetrante por ocasião da importação de uma máquina refinadora. Segundo informa a impetrante, peças defeituosas, componentes da máquina em questão, deram azo a uma nova importação, agora a título gratuito por força de cláusula de garantia prevista no contrato que originou a operação.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o fato de as peças em questão terem sido adquiridas gratuitamente não afasta a incidência dos impostos atacados, porquanto ausente qualquer previsão neste sentido, tanto no art. 19 como no art. 46 do CTN.

A isenção, releva notar, é hipótese de exclusão do crédito tributário sujeita à reserva legal, ou seja, a teor do que estabelecem os artigos 97, VI, e 176 do CTN, ainda que prevista em contrato, decorre sempre de lei que, entre outras coisas, deverá estabelecer o prazo e condições para a sua concessão.

Por ser exceção à regra, dispensa excepcional do cumprimento de uma obrigação tributária, sujeita à reserva legal, ficam as questões que envolvam a isenção sujeitas a uma exegese literal, tal como reclama o art. 111, II, do CTN. Não há, pois, como admitir o desembaraço aduaneiro dos bens em questão, sem o pagamento do Imposto de Importação e do IPI.

Observo, ainda, que eventual prejuízo ocasionado ao importador é **res inter alios** para a Fazenda, questão a ser decidida entre as partes envolvidas no contrato. Não fosse assim e, a seguir-se o raciocínio da impetrante, se previsto estivesse no contrato que a garantia das peças alcançaria dez anos, uma eventual importação de peças substitutas, ainda que decorrido tanto tempo, não estaria sujeita à tributação. Seria o caso de transferir-se do Estado para os contribuintes, o poder de decisão acerca do prazo de duração da medida excepcional em questão.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao apelo.”

Diante das explanações supra, nego provimento ao recurso.

É como voto.

## VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sob o telheiro de dúvidas pareceu-me necessário concentrar solitária atenção sobre o tema: incidência do IPI sobre peças destinadas à substituição de outras em máquinas industriais liberadas da referida imposição fiscal, questão resolvida conforme sumário do v. acórdão, assim:

“Tributário. Desembaraço aduaneiro. II e IPI. Imposto de Importação. Peças de reposição. Isenção. Inexistência. CTN, arts. 19, 46, 97, VI, 186 e 111, II.

Tratando-se de hipótese de exclusão do crédito tributário, medida excepcional e sujeita à reserva legal, ficam os atos que envolvam a isenção sujeitos a uma exegese literal, por força do art. 111, II, do CTN. Via de conseqüência, não há falar em desembaraço aduaneiro de peças de reposição, sem o devido recolhimento do imposto de importação.” (fl. 96).

Examinando o recurso (art. 105, III, a, CF), o eminente Relator desacolheu o pedido de isenção, em abreviado, anotando que não “existe previsão legal para a figura da reimportação, não se podendo, portanto, coagir o administrador tributário a enquadrar como máquina aquilo que é peça” e prestigiou a fundamentação do aresto combatido, transcrevendo:

“O objeto do **mandamus**, em síntese, é a ampliação da isenção que beneficiou a impetrante por ocasião da importação de uma máquina refinadora. Segundo informa a impetrante, peças defeituosas, componentes da máquina em questão, deram azo a uma nova importação, agora a título gratuito por força de cláusula de garantia prevista no contrato que originou a operação.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o fato de as peças em questão terem sido adquiridas gratuitamente não afasta a incidência dos impostos atacados, porquanto ausente qualquer previsão neste sentido, tanto no art. 19 como no art. 46 do CTN.

A isenção, releva notar, é hipótese de exclusão do crédito tributário sujeita à reserva legal, ou seja, a teor do que estabelecem os artigos 97, VI, e 176 do CTN, ainda que prevista em contrato, decorre sempre de lei que, entre outras coisas, deverá estabelecer o prazo e condições para a sua concessão.

Por ser exceção à regra, dispensa excepcional do cumprimento de uma obrigação tributária, sujeita à reserva legal, ficam as questões que envolvam a isenção sujeitas a uma exegese literal, tal como reclama o art. 111, II, do CTN. Não há, pois, como admitir o desembaraço aduaneiro dos bens em questão, sem o pagamento do Imposto de Importação e do IPI.

Observo, ainda, que eventual prejuízo ocasionado ao importador é **res inter alios** para a Fazenda, questão a ser decidida entre as partes envolvidas no contrato. Não fosse assim e, a seguir-se o raciocínio da impetrante, se previsto estivesse no contrato que a garantia das peças alcançaria dez anos, uma eventual importação de peças substitutas, ainda que decorrido tanto tempo, não estaria sujeita à tributação. Seria o caso de transferir-se do Estado para os contribuintes, o poder de decisão acerca do prazo de duração da medida excepcional em questão.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao apelo.”

Assim não penso. De efeito, sobremaneira está incontrovertido que, anteriormente, sem a incidência do IPI e do Imposto de Importação, foi importada máquina industrial (Lei nº 8.191/1991, Decreto nº 151/1991, Portaria MEFP nº 221/1991, art. 1º, e Portaria MEFP nº 612/1991). Sob a réstia de simples valoração da prova documentária, igualmente, verifica-se que, forçada por defeitos mecânicos, para o perfeito funcionamento da aludida máquina refinadora importada, para o funcionamento, necessária a substituição de peças componentes defeituosas, foram importadas sem nenhum custo adicional para a importadora, ora recorrente. Esses fatos não foram contraditados, nem existe demonstração desfavorável (fls. 21 a 25, 28 a 32, 34 a 38 e 43 a 45).

Nesse contexto considerada a substituição gratuita, como não houve preço adicional ou específico para as peças, sendo desnecessária a *cobertura cambial*, por óbvio, não foram desembolsados dólares para pagamento.

Essa realidade soa forte e não pode ser desconsiderada, de pronto, alertando que, isenta a importação da máquina, curial que as peças integrativas do seu mecanismo estão no mesmo campo do benefício fiscal, inexistindo nova base de cálculo para a gravitação da incidência tributária, assinalando-se que aludidas peças embora fracionadas, constituem a unidade “máquina refinadora” importada. O preço econômico continuou o mesmo que justificou o incentivo ou favorecimento fiscal isencional. Agrega-se,

outrossim, que não se cuida de *reposição*, mas, isto sim, de *substituição* de peças da mesma máquina beneficiária da isenção. Sem aquelas, por defeito nas peças originárias, não funcionava a refinadora importada com a garantia de funcionamento.

Donde, consideradas “as realidades”, que pesam para o alcance da finalidade da lei, seria destoante do ordenamento jurídico ignorá-las, deixando-se ao largo a inspiração maior justificadora da política fiscal da isenção, para o equipamento principal. Por essa espia, são apropriados os comentários de **Bernardo Ribeiro de Moraes**, a dizer:

“Todavia, visto não significar que as isenções tributárias devam merecer interpretação tão restrita que teve o exato alcance da lei, já ressaltou **Leopoldo Braga** que o princípio da interpretação restrita das disposições de direito excepcional há de ser entendido em termos, isto é, em seu justo e razoável sentido, a fim de que, sob o pretexto de interpretar, não se forcem restrições excessivas e arbitrárias que reduzam o verdadeiro alcance da lei e prejudiquem legítimos direitos, por ela assegurados” (Interpretação Hermenêutica e Exegese do Direito Tributário, **Antônio P. Francisco Campos**, Ed. Buchatsky, 1977, p. 566).

Deveras, se multicitado favor fiscal teve o escopo de incentivar a importação para modernização do parque industrial brasileiro, constitui fuga à razão obstá-la para as peças de substituição. Sem funcionar é inútil e perde sentido a importação. Se devolvida, em face da garantia do vendedor – exportador, mais oneroso seria: custo do transporte e a importação de máquina nova, tudo com gastos adicionais. Seria injúria ao bom senso. Por isso mesmo, compreende-se que a isenção do maquinário abrange as peças de substituição necessária e, não seria demasia considerar, até mesmo as sobressalentes, caso cogitadas.

Essa interpretação não é forçada, mas lógica, distinguindo o alcance da isenção às peças de substituição, asseguradoras do funcionamento da máquina, com nítido caráter de acessoriedade, rente ao princípio jurídico herdado dos romanos, proclamando que o acessório segue o principal. Pois, segundo conhecido comentário de **Sílvio Rodrigues** em torno do art. 58 do Código Civil, com o amparo de **Philadelpho Azevedo**: “O legislador, ao concentrar coisa principal, inspirou-se na idéia de substância, nos termos em

que vinha definida pelos filósofos dos séculos XVII e XVIII. Conseqüentemente, a coisa acessória não existe em si. Não é concebida por si e precisa do concerto de uma outra para existir: Agarra-se à principal como uma parasita ao hospedeiro, pois que sua existência supõe a da principal que lhe dá vida e razão de ser”. (In Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. **Limongi França**, Ed. Saraiva-SP, 1977, p. 77).

Conquanto essa visão doutrinária tenha vertido do direito privado, não fica desmerecida no direito tributário, patenteando que os princípios gerais correlacionam-se em todos os ramos da ciência jurídica (art. 109, CTN).

Desse modo, diferentemente não repercute na espécie, favorecendo interpretação teleológica à política de importação gerenciada por interesses estratégicos na ordem econômica.

Essas idéias têm influenciado julgados desta Corte, à guisa de ilustração, entre outros, registrando-se:

“Tributário. Importação de peças e componentes sobressalentes para reposição do equipamento principal isento do Imposto de Importação e do IPI. Interpretação lógica para o ajustamento ao princípio da legalidade. Artigos 97, 109, 110, 111 e 176, CTN – Decreto-Lei nº 1.726/1979 (art. 2º, IV, f, 5).

1. A isenção deve ajustar-se a uma realidade-valor, de modo que não se elimine o alcance da lei isencional, quanto à sua justa e razoável finalidade, prejudicando superiores interesses sociais.

2. As peças acessórias importadas por concessionária de serviço público federal, isento o equipamento principal do Imposto de Importação e do IPI, também estão isentas do pagamento dos mesmos tributos (Decreto-Lei nº 1.726/1979, art. 2º, IV, f, 5).

3. Recurso improvido.” (REsp nº 20.983-7-PE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, in DJU de 26.09.1994).

Repara-se que a interpretação consubstanciada no aresto comemorado concilia-se para a solução do recurso sob exame.

Por todo o exposto, convencido de que a interpretação alçada, sem divorciar-se do princípio da estrita legalidade, é apropriada para o reconhecimento da isenção pleiteada, divergindo do eminente Relator, *voto provendo o recurso*.

É o voto-vista.

**RECURSO ESPECIAL Nº 197.962 – SP**

(Registro nº 98.0090683-5)

Relator: Ministro Garcia Vieira  
Recorrente: Heleno e Fonseca – Construtécnica S/A  
Advogados: Antônio Pinto Martins e outros  
Recorrido: Milton Guirado Theodoro da Silva  
Advogados: Antônio Carlos Gonçalves e outros  
Recorrido: Município de São Paulo  
Advogados: Néelson Lazara Júnior e outros  
Recorrido: Leopoldo Augusto Coutinho  
Advogado: Marcelo Adala Hilal  
Sustentação oral: Carlos Ely Eluf (pela recorrente)

**EMENTA:** Processual Civil – Ação indenizatória – Reparação de danos – Obras de escavação em imóvel contíguo – Denúnciação da lide – Empreiteiras contratadas para a execução da obra – Prescrição – Inexistência.

Com o reconhecimento do direito do autor na esfera administrativa, tem-se como interrompida a prescrição, conforme preceitua o artigo 172, inciso V, do CPC.

Mesmo após a decisão final de mérito, é cabível a denúnciação da lide, não se podendo falar em prescrição deste direito.

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 maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, conhecer parcialmente do recurso, nos termos do voto-vista mencionado. No mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

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

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.10.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Heleno e Fonseca Construtécnica S/A, lastreados na Constituição Federal, art. 105, III, letra a, interpeõe recurso especial (fls. 1.725/1.743), aduzindo tratar-se de ação indenizatória proposta em face do Município de São Paulo, visando a reparação de danos causados por obras de escavação e remoção de terra de imóvel contíguo ao de propriedade do autor. A Municipalidade denunciou à lide a ora recorrente e demais empreiteiras contratadas para execução da obra, instaurando-se a ação incidental de regresso.

Insurge-se a recorrente contra entendimento do egrégio Tribunal a quo que, confirmando a r. sentença, rejeitou a preliminar de prescrição, ao argumento de que a contagem do prazo prescricional iniciou-se quando a prefeitura foi citada para a ação.

Sustenta que o direito material questionado na ação incidental de denunciação da lide é autônomo em relação ao direito material discutido na ação originária. E ainda, que o Município de São Paulo, único titular do direito de regresso, não interrompeu, em momento algum, a prescrição desse direito.

Alega ter o v. acórdão recorrido reconhecido a responsabilidade objetiva da municipalidade, estendendo esta culpa objetiva aos empreiteiros, ignorando a regra geral de responsabilidade civil subjetiva, prevista no artigo 159 do Código Civil.

Aponta contrariedade ao art. 76 do Código de Processo Civil, arts. 178, § 10, IX, 176 e 159 do Código Civil.

Pede provimento para reformar o v. acórdão e condenar a litisconsorte nas custas, honorários advocatícios e demais encargos de sucumbência.

Contra-razões (fls. 1.764/1.768 e 1.798/1.823).

Despacho de admissibilidade (fls. 1.860/1.873).

É o relatório.

### VOTO-PRELIMINAR (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, o presente recurso especial, interposto por Heleno e Fonseca – Construtécnica S/A (fls. 1.725/1.743), com base apenas na letra **a** (fl. 1.725), não pode ser conhecido. São apontados como violados os artigos 76 do CPC, 178, § 10, IX, 176 e 159 do Código Civil (fl. 1.727), mas nenhum destes dispositivos legais foi devidamente apreciado pelo v. acórdão recorrido (fls. 1.695/1.700). Como os seus embargos de declaração, interpostos com o intuito de prequestionamento (fls. 1.708/1.714), foram rejeitados (fls. 1.718/1.722), e a recorrente não alegou violação ao artigo 535 do CPC, aplica-se a nossa Súmula nº 211, **verbis**:

“Inadmissível recurso especial quanto à questão que a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**.”

Como se vê, não houve o necessário prequestionamento, sendo aplicáveis as Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

Frise-se, ainda, que tanto o v. acórdão de apelação (fls. 1.553/1.572) quanto o v. aresto dos embargos infringentes (fls. 1.695/1.698) se basearam, exclusivamente, nas provas existentes nestes autos. Com base no contexto probatório, foi afastada a prescrição, julgada procedente a denunciação à lide, julgada procedente em parte a ação contra a Prefeitura Municipal de São Paulo e improcedente contra o co-réu Leopoldo Augusto Coutinho. Ora, não se pode em recurso especial, reexaminar prova (Súmula do STJ nº 7).

Não conheço do recurso.

### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: O eminente Relator não conheceu do recurso especial interposto por Heleno e Fonseca – Construtécnica S/A, por entender não ter o acórdão recorrido prequestionado os arts. 76 do CPC, 178, § 10, IX, 176 e 159, do Código de Processo Civil.

O exame dos autos revela, contudo, que a recorrente apontou como tendo sido violados os arts. 76 do CPC, e 178, § 10, inc. IX, 176 e 159 do Código Civil.

Peço vênia para divergir, parcialmente, do eminente Relator.

O exame do aresto hostilizado me convence, primeiramente, que a matéria jurídica regulada pelo art. 76 do CPC, não foi objeto de debate e decisão em segundo grau.

O referido dispositivo dispõe que:

“A sentença, que julgar procedente a ação, declarará, conforme o caso, o direito do evicto, ou a responsabilidade por perdas e danos, valendo como título executivo.”

Cuida, portanto, o preceito legal supratranscrito de regular os efeitos decorrentes da denúncia da lide, estipulando a obrigação do Juiz, em havendo denúncia pelo réu, a decidir, na mesma sentença, a relação entre autor e réu denunciante e a demanda derivada entre o denunciante e o denunciado.

No particular, o acórdão não enfrentou a questão jurídica em debate. As seguintes afirmações demonstram tal assertiva (fls. 1.698/1.700):

“Quanto às denunciadas à lide, a relação jurídica existente é somente entre elas e a Municipalidade de São Paulo, e apenas seriam beneficiadas com a prescrição da ação, se ela houvesse ocorrido em relação à denunciante (fl. 1.337).

Ainda que a Municipalidade não tivesse reconhecido expressamente na via administrativa sua obrigação de reparar, o resultado seria o mesmo na medida em que a sua responsabilidade é objetiva (art. 37, § 6º, da CF), suportando a indenização pelos prejuízos causados pelas empreiteiras com as quais contratou.

Nem há que se falar em prescrição em relação às empreiteiras denunciadas por não ter a Municipalidade efetuado qualquer protesto no que se refere a elas. Deveras, o direito de acionar as empreiteiras, em ação de regresso, só surgiu quando a Municipalidade foi citada nos termos da ação principal, não sendo invocável o artigo 176 do Código Civil.

O r. voto dissidente apenas afastou a responsabilidade da Municipalidade, argumentando que esta não havia indicado o local ou o fornecimento do material destinado ao aterro sanitário, afirmando que o

autor deveria ter acionado exclusivamente as empreiteiras. Entretanto, mesmo que se admita que tivesse adotado as conclusões da r. sentença para confirmar a improcedência da ação, a razão, **data venia**, está com a douta maioria.

Com efeito, para assim decidir, levou em conta as conclusões do minucioso e elucidativo laudo do perito judicial, não infirmadas pelas críticas dos assistentes técnicos das partes, analisando de forma profunda e completa o conjunto probatório. A procedência da ação era mesmo de rigor, pois como destacado no v. acórdão embargado ficou demonstrado ao cabo da instrução que “A remoção de terras feita pelas denunciadas, em razão dos contratos celebrados com a Prefeitura Municipal de São Paulo, foi a causa do agravamento da desestabilização do terreno, daí os danos mencionados na inicial.

Vale lembrar que o laudo do assistente técnico de indicação do autor, de lavra do ilustre engenheiro Joaquim da Rocha Medeiros Júnior, é conclusivo no sentido de que não restava a menor dúvida de que os movimentos do maciço de terra que ameaça a propriedade do autor têm origem nas escavações feitas pelas empreiteiras da Municipalidade de São Paulo.

A questão do cabimento ou não da denunciação da lide não foi objeto de divergência, razão pela qual descabe agitá-la em sede de embargos infringentes.”

Em conclusão: o **decisum** recorrido não decidiu a respeito dos efeitos produzidos pela sentença no referente à denunciação da lide, pelo que o referido tema não foi prequestionado.

Quanto aos demais dispositivos do Código Civil apontados como afrontados pelo recurso especial, há, de modo evidente, manifesto erro de redação proferido pelo digno Relator quando entendeu que eram do Código de Processo Civil.

O certo, porém, é que os arts. 178, § 1º, inc. IX, 176 e 159 do Código Civil, foram apreciados pela decisão de segundo grau.

Suficiente para a formação de tal convencimento é a leitura do trecho do voto-condutor que tratou da matéria jurídica constante dos mencionados cânones legais.

Transcrevo a referida parte do acórdão (fls. 1.697/1.698):

“A prescrição da ação foi bem afastada pelo v. aresto embargado, ao deixar consignado que ‘o conjunto probatório demonstra que em outubro de 1987 o autor procurou a Secretaria de Vias Públicas da Prefeitura Municipal de São Paulo e requereu fossem tomadas as providências cabíveis, entregando-lhe os projetos que mandou realizar por empresas especializadas, visando a restauração da encosta.

O pedido foi processado administrativamente, o proprietário do imóvel lindeiro, ora o co-réu Leopoldo Coutinho, foi notificado pela Prefeitura Municipal para as providências cabíveis em 09.07.1988 e 19.07.1988 (fls. 59 e 60), e em 26.01.1990 o eminente Secretário dos Negócios Jurídicos da Prefeitura Municipal, Dr. Hélio Pereira Bicudo, reconheceu a procedência das reclamações do autor, afirmando que, ‘Deve o Município arcar com os ônus das obras a serem realizadas, exigindo, depois, o ressarcimento correspondente, não só do proprietário do terreno utilizado, mas, também e com maior razão, das empreiteiras que operaram no aterro’ (fl. 81).

Assim sendo, com o reconhecimento do direito do autor na esfera administrativa, tem-se como interrompida a prescrição, como determina o artigo 172, V, do Código Civil.

Além desse fato, o autor, ainda, providenciou a notificação judicial dos réus, que ocorreu no dia 29.07.1991 (fl. 118v.), e a ação foi ajuizada em 27.08.1991 (fls. 1.555/1.556).

Não configurada a inércia do autor que tomou providências administrativas e promoveu a ação em tempo hábil, não era mesmo caso de reconhecimento da prescrição, como o havia feito a r. decisão monocrática, merecendo ser reproduzido o excerto a respeito da matéria – ‘Configura-se a prescrição pela inércia do titular do direito em não promover a ação num determinado período de tempo, ficando implícita a sua negligência, mas não é a situação destes autos.

Houve processo administrativo que tramitou perante a Municipalidade de São Paulo, por provocação do autor, no ano de 1987, visando solucionar o problema da instabilidade do talude no local, com base no trabalho técnico elaborado pela Mag Projesolos Engenheiros Associados S/C e Engenheiros Consultores Associados – Consultrix S/C Ltda. Nessa oportunidade, no feito administrativo, houve a intimação de Leopoldo Coutinho para que realizasse as obras necessárias à contenção do talude’ (fls. 59 e 66). A Municipalidade também autorizou

a convocação da denunciada Enterpa para realizá-las (fl. 70), revogando posteriormente essa determinação.

Evidentemente que diante dessas providências, em que não estava definida a responsabilidade dos envolvidos, ou mesmo se a Municipalidade, ou Leopoldo Coutinho realizariam as obras de contenção, não haveria por que o autor ingressar com uma demanda judicial. Não estava havendo inércia de sua parte a fim de caracterizar a ocorrência da prescrição. Apenas após a negativa dos réus, é que ela teve início, portanto, antes de ser completado o lapso de cinco anos.”

O art. 178, § 1º, inc. IX, do Código Civil, determina que a ação por ofensa ou dano causados ao direito de propriedade prescreve em cinco anos, contado o prazo da data dessa efetiva lesão.

O **decisum** do Tribunal **a quo**, como já examinado, cuidou do referido prazo, entendendo não ter ocorrido a prescrição, em face de não haver se configurado a inércia do autor.

O art. 176 do Código Civil, regula o procedimento da interrupção, aspecto este definido e julgado pelo acórdão, em face da relação litigiosa discutida.

Por último, o art. 159 do Código Civil, que trata da responsabilidade civil por atos ilícitos, foi a principal matéria amplamente julgada pelo acórdão. Contudo, essa decisão, ao fixar a responsabilidade civil do demandado e o direito de regresso deste contra o denunciado, baseou-se, exclusivamente, no conjunto probatório depositado nos autos.

Incide, portanto, a Súmula nº 7, deste Superior Tribunal de Justiça, a impedir o conhecimento do recurso especial por violação ao art. 159 do Código Civil.

Em conclusão: conheço, com a devida vênia, parcialmente, do recurso especial por entender devidamente prequestionado o tema jurídico referente à prescrição da ação.

É como voto.

### VOTO-MÉRITO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, recurso interposto por Heleno e Fonseca – Construtécnica S/A.

Vencida a fase de admissibilidade, passo a examinar o mérito.

A prescrição foi, a meu ver, corretamente afastada pelo v. acórdão recorrido que:

“A prescrição da ação foi afastada pelo v. aresto embargado, ao deixar consignado que ‘o conjunto probatório demonstra que em outubro de 1987 o autor procurou a Secretaria de Vias Públicas da Prefeitura Municipal de São Paulo e requereu fossem tomadas as providências cabíveis, entregando-lhe os projetos que mandou realizar por empresas especializadas, visando a restauração da encosta.

O pedido foi processado administrativamente, o proprietário do imóvel lindeiro, ora o co-réu Leopoldo Coutinho, foi notificado pela Prefeitura Municipal para as providências cabíveis em 09.07.1988 e 19.07.1988 (fls. 59 e 60), e em 26.01.1990 o eminente Secretário dos Negócios Jurídicos da Prefeitura Municipal, Dr. Hélio Pereira Bicudo, reconheceu a procedência das reclamações do autor, afirmando que, ‘Deve o Município arcar com os ônus das obras a serem realizadas, exigindo, depois, o ressarcimento correspondente, não só do proprietário do terreno utilizado, mas, também e com maior razão, das empreiteiras que operaram no aterro’ (fl. 81).

Assim sendo, com o reconhecimento do direito do autor na esfera administrativa, tem-se como interrompida a prescrição, como determina o artigo 172, V, do Código Civil.

Além desse fato, o autor, ainda, providenciou a notificação judicial dos réus, que ocorreu no dia 29.07.1991 (fl. 118v.), e a ação foi ajuizada em 27.08.1991 (fls. 1.555/1.556).

Não configurada a inércia do autor que tomou providências administrativas e promoveu a ação em tempo hábil, não era mesmo caso de reconhecimento da prescrição, como o havia feito a r. decisão monocrática, merecendo ser reproduzido o excerto a respeito da matéria – ‘Configura-se a prescrição pela inércia do titular do direito em não promover a ação num determinado período de tempo, ficando implícita a sua negligência, mas não é a situação destes autos.

Houve processo administrativo que tramitou perante a Municipalidade de São Paulo, por provocação do autor, no ano de 1987, visando solucionar o problema da instabilidade do talude no local, com base no trabalho técnico elaborado pela Mag Projesolos Engenheiros Associados S/C e Engenheiros Consultores Associados – Consultrix S/C Ltda. Nessa oportunidade, no feito administrativo, houve a intimação

de Leopoldo Coutinho para que realizasse as obras necessárias à contenção do talude' (fls. 59 e 66). A Municipalidade também autorizou a convocação da denunciada Enterpa para realizá-las (fl. 70), revogando posteriormente essa determinação.

Evidentemente que diante dessas providências, em que não estava definida a responsabilidade dos envolvidos, ou mesmo se a Municipalidade, ou Leopoldo Coutinho realizariam as obras de contenção, não haveria por que o autor ingressar com uma demanda judicial. Não estava havendo inércia de sua parte a fim de caracterizar a ocorrência da prescrição. Apenas após a negativa dos réus, é que ela teve início, portanto, antes de ser completado o lapso de cinco anos." (fls. 1.697/1.698).

Com referência à denunciação à lide, a relação jurídica existente é somente entre as denunciadas e a Municipalidade de São Paulo e elas só seriam beneficiadas pela prescrição da ação se ela houvesse ocorrido em relação à Prefeitura (denunciante), como ficou claro na sentença do MM. Juiz Singular (fl. 1.337) e no v. acórdão recorrido (fls. 1.698/1.699).

A Prefeitura Municipal de São Paulo, mesmo após a decisão final de mérito, poderia fazer a denunciação da lide, não se podendo falar em prescrição deste seu direito. O lapso prescricional de cinco anos (Decreto nº 20.910/1932) sequer teve início. Ainda que este prazo fosse contado a partir da citação da Prefeitura, ele não teria ainda se esaurido. Com razão o v. aresto guerreado ao sustentar que:

“Ainda que a Municipalidade não tivesse reconhecido expressamente na via administrativa sua obrigação de reparar, o resultado seria o mesmo na medida em que a sua responsabilidade é objetiva (art. 37, § 6º, da CF), suportando a indenização pelos prejuízos causados pelas empreiteiras com as quais contratou.

Nem há que se falar em prescrição em relação às empreiteiras denunciadas por não ter a Municipalidade efetuado qualquer protesto no que se refere a elas. Deveras, o direito de acionar as empreiteiras, em ação de regresso, só surgiu quando a Municipalidade foi citada nos termos da ação principal, não sendo invocável o artigo 176 do Código Civil.

O r. voto dissidente apenas afastou a responsabilidade da Municipalidade, argumentando que esta não havia indicado o local ou o

fornecimento do material destinado ao aterro sanitário, afirmando que o autor deveria ter acionado exclusivamente as empreiteiras. Entretanto, mesmo que se admita que tivesse adotado as conclusões da r. sentença para confirmar a improcedência da ação, a razão, **data venia**, está com a douta maioria.

Com efeito, para assim decidir, levou em conta as conclusões do minucioso e elucidativo laudo do perito judicial, não infirmadas pelas críticas dos assistentes técnicos das partes, analisando de forma profunda e completa o conjunto probatório. A procedência da ação era mesmo de rigor, pois como destacado no v. acórdão embargado ficou demonstrado ao cabo da instrução que ‘A remoção de terras feita pelas denunciadas, em razão dos contratos celebrados com a Prefeitura Municipal de São Paulo, foi a causa do agravamento da desestabilização do terreno, daí os danos mencionados na inicial.

Vale lembrar que o laudo do assistente técnico de indicação do autor, de lavra do ilustre engenheiro Joaquim da Rocha Medeiros Júnior, é conclusivo no sentido de que não restava a menor dúvida de que os movimentos do maciço de terra que ameaça a propriedade do autor têm origem nas escavações feitas pelas empreiteiras da Municipalidade de São Paulo.” (fls. 1.699/1.700).

Nego provimento ao recurso.

### VOTO-MÉRITO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Vogal): O litígio solucionado pelo acórdão recorrido decorreu dos seguintes fatos:

a) o autor, sob a alegação de que obras realizadas pelo Município de São Paulo teriam causado danos a imóvel de sua propriedade, reivindicou, em ação indenizatória, perdas e danos;

b) o Município de São Paulo, ao ser citado como demandado, denunciou à lide as empreiteiras por ele contratadas, entre elas a recorrente;

c) ao ser julgada a demanda, foram rejeitadas as preliminares de prescrição suscitadas pela municipalidade e pelos denunciados;

d) as demandas principal e incidental foram, finalmente, julgadas procedentes.

Em sede de embargos infringentes ficou assentado que a prescrição em

relação às empreiteiras só teve sua contagem iniciada quando a Prefeitura foi citada para a ação e que a questão do cabimento da denunciação da lide não fora objeto de divergência.

A recorrente, por via do recurso especial ora examinado, defende, em síntese, o que abaixo registro:

a) o acórdão recorrido, de modo inequívoco, negou a autonomia da pretensão deduzida na ação incidental de denunciação da lide em face do direito versado na ação principal, isto é, na ação ordinária de indenização, tornando as duas pretensões inconfundíveis;

b) o acórdão, em face desse equívoco de entendimento, assentou que a prescrição do direito de garantia, isto é, o de regresso, só ocorreria se prescrito o direito à indenização.

c) por o litisdenunciado não ter relação de direito material com o adversário do litisdenunciante, mas, apenas, com o último, são distintas as relações de direito substancial existentes entre as partes;

d) em face de tal autonomia, interrompida a prescrição da relação de direito material existente entre autor e réu, não interrompe, salvo prática de fato relevante, o prazo prescricional de ação regressiva;

e) não deve prevalecer a tese do acórdão de estender a responsabilidade da culpa objetiva pela qual responde o Poder Público, em caso de dano, às empreiteiras, por estas só responderem por culpa fundada na responsabilidade civil subjetiva.

A tese da recorrente não tem condições de prevalecer.

Embora correta a sua afirmação de que são autônomas as relações jurídicas de direito material entre o autor e o réu, e entre este e a parte denunciada, há de se compreender, por força da regra do art. 219 e parágrafos do CPC, que ela se interrompe pelo efeito da citação.

Ora, o direito do réu chamar o denunciado para integrar a relação jurídico-processual e responder, em forma de direito de regresso, no caso de condenação, só nasce quando aquele é chamado para contestar.

Assim dispõe o art. 71 do CPC, em que o denunciado é citado, a pedido do réu, para que compareça e assuma a posição de litisconsorte do denunciante.

O panorama descrito é o que se apresenta para o desenvolvimento processual da denunciação da lide.

Não há, portanto, de se falar em existência do direito formal da parte demandada ingressar com pedido de denunciação, chamando, no caso, o autor direto da prática do ato apontado como ilícito, antes dela ser citada para contestar a ação.

Inviável a prevalência da tese da recorrente de que, na situação descrita nos autos, o prazo prescricional para promover a denunciação da lide é de cinco anos, a contar da data em que se deu a ofensa ou dano ao direito de propriedade.

Isto posto, nego provimento ao presente recurso.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 201.284 – SP

(Registro nº 99.0004959-4)

Relator: Ministro Garcia Vieira  
Recorrente: Indústrias Emanuel Rocco S/A  
Advogados: Ricardo Gomes Lourenço e outros  
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Advogados: Leo Minoru Ozawa e outros

**EMENTA:** Compensação tributária – Juros de mora – Taxa Referencial – Selic – Fato superveniente.

Se o acórdão de apelação foi publicado em data posterior ao advento da Lei nº 9.250/1995, que determina a incidência, na compensação tributária, de juros equivalentes à taxa Selic, não está caracterizado o fato superveniente.

A compensação é ato praticado pelo próprio contribuinte e não existe mora da União. A norma da Lei nº 9.250/1995 só é aplicável se houver mora da Fazenda e decisão judicial determinando sua incidência. Os juros são contados a partir do trânsito em julgado da sentença.

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 maioria, vencido o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, conhecer do recurso. No mérito, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira.

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

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.10.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Indústrias Emanuel Rocco S/A interpõe recurso especial (fls. 133/134), com fundamento no artigo 105, inciso III, letra **a**, do permissivo constitucional, insurgindo-se contra o venerando acórdão que fixou juros de 6% ao ano, nos termos do artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional a incidir sobre a importância indevidamente recolhida a título de contribuição incidente sobre o **pro labore** pago aos administradores e autônomos.

Alega que, após a propositura da ação, editou-se a Lei nº 9.250/1995, a qual dispôs, em seu artigo 39, § 4º, que a partir de 1º de janeiro de 1996 a compensação ou a restituição tributária será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial Selic.

Sustenta a recorrente que essa alteração consiste **jus superveniens**, devendo o julgador tomá-la em consideração no momento do julgamento. E, ainda, que o artigo 161, § 1º, do CTN fixa os juros de mora em 1% ao mês.

Aponta negativa de vigência aos artigos 462 do Código de Processo Civil, 161, § 1º, e 167 do Código Tributário Nacional.

Pede provimento para determinar a inclusão de juros de mora de 1% ao mês.

Sem contrariedade (fl. 147).

Despacho (fl. 148) admitiu o recurso.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, o venerando acórdão da apelação (fls. 104/109), proferido no dia 20 de maio de 1997 (fl. 109), condenou o réu nos juros de 6% (seis por cento) ao ano na forma do artigo 167, parágrafo único, do CTN, e esta questão não foi objeto dos embargos de declaração apresentados pelo autor (fls. 115/122), não tendo havido o necessário prequestionamento. Também não se trata de fato superveniente (artigo 462 do CPC), porque a Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995 que determinou a incidência, na compensação de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia – Selic, é bem anterior à data do venerando acórdão da apelação.

Não se admite a incidência de juros moratórios na compensação administrativa ou judicial. A compensação é ato praticado pelo próprio contribuinte e não existe mora da União. É verdade que o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, determina que, a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação será acrescida de juros de 1% ao mês, mas isso se houver mora da Fazenda e decisão judicial, determinando a sua incidência e só poderia atingir compensações efetuadas após a vigência da referida norma legal e só poderiam ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença.

Nego provimento ao recurso.

### VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, peço vênias para divergir. Penso que recebido, o tributo indevido, a Fazenda tem a obrigação de o devolver imediatamente. Se não o faz, se aguarda para que o contribuinte faça a compensação, aguarda em mora. Por isso, tenho o entendimento de que os juros incidem desde logo.

### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Movido pela insegurança de dúvidas sombreadoras do meu juízo, examinando diretamente

a formação processual deparei-me com ação objetivando a restituição de contribuição previdenciária indevida, gerada sobre o valor do **pro labore** pago mensalmente aos administradores e aos autônomos, provocando o presente recurso interposto contra v. acórdão, assim ementado:

“Processual Civil. Artigo 3<sup>a</sup>, I, da Lei n<sup>a</sup> 7.787/1989. **Pro labore**. Inconstitucionalidade.

I – São inconstitucionais as expressões ‘avulsos, autônomos e administradores’, contidas no inciso I do artigo 3<sup>a</sup> da Lei n<sup>a</sup> 7.787/1989. Precedentes do STF.

II – Declarada a inconstitucionalidade dos vocábulos ‘empresários’ e ‘autônomos’ contidos no artigo 22, inciso I, da Lei n<sup>a</sup> 8.212/1991 (ADI n<sup>a</sup> 1.102-2-DF).

III – Recurso a que se dá provimento.” (fl. 109).

Acolhidos os embargos declaratórios, o julgado complementou-se, conforme o seu resumo:

“Embargos de declaração. Omissão. **Pro labore**. Correção monetária.

I – Correção monetária integral dos débitos a compensar, observados os índices do IPC/IBGE até janeiro de 1991; a partir de fevereiro de 1991 os índices do INPC; e a partir de janeiro de 1992 deverá ser aplicada a Ufir, observando ainda os índices declarados pelo Superior Tribunal de Justiça e a Súmula n<sup>a</sup> 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

II – Embargos parcialmente providos.” (fl. 129).

À parla de contrariedade aos artigos 161, § 1<sup>a</sup>, e 167, parágrafo único, CTN e 462, CPC, adveio o recurso especial (art. 105, III, a, CF), almejando ainda a aplicação das Leis n<sup>as</sup> 9.250/1995 e 9.532/1997, sem provimento, cônsono voto proferido pelo eminente Relator, textualmente:

“O venerando acórdão da apelação (fls. 104/109), proferido no dia 20 de maio de 1997 (fl. 109), condenou o réu aos juros de 6% (seis por cento) ao ano na forma do artigo 167, parágrafo único, do CTN, e esta questão não foi objeto dos embargos de declaração apresentados pelo autor (fls. 115/122), não tendo havido o necessário

prequestionamento. Também não se trata de fato superveniente (artigo 462 do CPC), porque a Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995 que determinou a incidência, na compensação de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia – Selic, é bem anterior à data do venerando acórdão da apelação.

Não se admite a incidência de juros moratórios na compensação administrativa ou judicial. A compensação é ato praticado pelo próprio contribuinte e não existe mora da União. É verdade que o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, determina que, a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação será acrescida de juros de 1% ao mês, mas isso se houver mora da Fazenda e decisão judicial, determinando a sua incidência e só poderia atingir compensações efetuadas após a vigência da referida norma legal e só poderiam ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença.”

Nesse contexto, como questões recursais, sublinham-se dois pontos:

– negativa de vigência aos artigos 161, § 1º, e 167, parágrafo único, CTN e 462, CPC;

– aplicação das Leis nºs 9.250/1995 (art. 39, § 4º) e 9.532/1997.

Pois bem; inicialmente, no âmbito da admissibilidade e conhecimento, registra-se que a r. sentença, concluindo pela improcedência total do pedido, não considerou nenhuma das questões pontuadas (fls. 66 a 71). A apelação delas não cogitou (fls. 74 a 83), somente ao depois, à guisa de “fato novo”, articulando a parte apelante petição aditiva, para realçar que a excelsa Corte reconheceu a inconstitucionalidade do recolhimento das mencionadas contribuições (fls. 98 a 99).

À sua vez, adstrito aos limites objetivos da apelação, provendo-a, o vergastado v. acórdão cingiu-se àquela declaração de inconstitucionalidade, assentando na parte dispositiva:

“Condeneo o réu a restituir a importância indevidamente recolhida, relativa aos períodos referidos na inicial, corrigidos monetariamente a contar da data do recolhimento, até a data do efetivo recebimento da importância reclamada, acrescido de juros de 6% ao ano, conforme artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Condeneo o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a arcar

com as custas processuais dispendidas pelo autor e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido.” (fl. 108).

Daí o surgimento dos embargos declaratórios, pedindo a fixação expressa de índice para a correção e para os honorários advocatícios basearem-se “sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa”. Nada mais (fls. 116 a 122).

Portanto, rememorada a sentença, a finalidade da apelação e o conteúdo do aresto desafiado na via especial, irretorquível que os aludidos embargos apenas tratam de índices à correção e da verba honorária, conclusivamente não há que se cogitar dos artigos 161, § 1º, e 167, parágrafo único, CTN. Outrossim, sem qualquer alusão nos multicitados embargos, a respeito, ficou preclusa a ocasião processual para versar o assunto.

Efetivamente, como entendeu o eminente Relator, eventual tratativa não foi prequestionada, aplicando-se as Súmulas nºs 282 e 356-STF e 211-STJ.

No tocante ao artigo 462, CPC, confluentes às mesmas razões, não prospera a alegação. Demais, seja porque, em nenhum momento (sentença, apelação e acórdãos) foi interpretado ou aplicado o artigo 39, § 4º, Lei nº 9.250/1995 (Selic) ou porque, ainda como anotado no voto proferido pelo Sr. Ministro-Relator, aquela lei é anterior à data do julgado, torna-se descabido pensar-se “em fato novo” ou superveniente (art. 462, CPC).

Sob qualquer perspectiva – prequestionamento ou “fato novo” ou, finalmente, porque referentemente aos juros moratórios a questão ficou preclusa, faltantes os necessários requisitos para a admissibilidade, o recurso não merece ser conhecido.

Assim pensando, com escusas ao eminente Relator, divergindo, *voto não conhecendo do recurso*.

É o voto-vista.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 209.652 – ES

(Registro nº 99.0029864-0)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Espírito Santo Centrais Elétricas S/A – Escelsa

Advogados: Lycurgo Leite Neto e outros  
Recorrida: Agropecuária São Lourenço Ltda  
Advogados: Bruno Reis Finamore Simoni e outros

**EMENTA:** Direito do Consumidor – Energia elétrica – Interrupção – Art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

1. O art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, não permite, na cobrança de débitos, que o devedor seja exposto ao ridículo, nem que seja submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

2. Caracterização do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris** para sustentar deferimento de liminar em medida cautelar, com o fim de impedir suspensão de fornecimento de energia a uma empresa, pelo fato de ter se apurado fraude no seu uso e não pagamento das multas.

3. Juízo provisório emitido no âmbito das circunstâncias supra-reveladas que se prestigia.

4. Recurso especial conhecido, porém, 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

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

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

---

Publicado no DJ de 29.11.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Examina-se recurso especial interposto pela empresa Espírito Santo Centrais Elétricas S/A – Escelsa contra acórdão com fundamentos sintetizados na ementa que transcrevo (fl. 139):

“Agravado de instrumento. Corte do fornecimento de energia. Paralisação das atividades da empresa. Prejuízos. Recurso improvido.

Estando presentes os pressupostos que autorizam a concessão da medida urgente, ou seja, o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, terá o Magistrado, não a faculdade, mas o dever de deferir a liminar, notadamente, quando se verifica a paralisação das atividades de uma empresa, em função do corte do fornecimento de energia. Demais disso, a teor do art. 42 do CDC ‘na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer constrangimento ou ameaça’.”

A recorrente afirma que a decisão em questão está contaminada pela nulidade por não terem sido apreciadas as provas produzidas no curso da instrução, tema suscitado em embargos de declaração, porém, sem obtenção de qualquer pronunciamento. Aponta, em conseqüência, infração ao art. 535, II, do CPC.

Defende, ainda, violação, por parte do aresto hostilizado, dos arts. 128 e 459 do CPC, sob a alegação de ter se decidido fora dos pedidos questionados, quando excluiu dos debates a súplica sucessiva da exigência de caução.

Quanto ao mérito, insiste a recorrente em obter a reforma do acórdão por considerar inaplicável ao caso – corte de energia elétrica por apuração de fraude quanto ao seu uso – o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Por último, por via de ementas, alega divergência jurisprudencial. É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): A decisão atacada pelo recurso especial em debate está composta pelos seguintes votos-condutores:

a) teor do proferido em sede de agravo de instrumento (fls. 140/142):

“Cuidam os presentes autos de agravo de instrumento interposto pela Escelsa, face à decisão monocrática que determinou a religação da energia elétrica no estabelecimento da agravada.

No presente caso, cumpre-me examinar se a decisão de piso está

devidamente fundamentada. Caso positivo, verificar se foi proferida dentro dos padrões da legalidade.

Consoante se depreende dos autos, a agravada é uma pequena empresa, onde a atividade preponderante é a pecuniária de leite e a criação de semoventes. Foi precisamente no dia 31 de outubro de 1996 que funcionários da agravante, após procederem à vistoria do relógio medidor de energia elétrica, entenderam por bem cortarem o fornecimento de energia. Tal providência, segundo a agravada, proporcionou-lhe prejuízos financeiros e morais, já que ficou sem energia elétrica durante 75 dias, sem poder funcionar e comercializar seus produtos.

O douto Magistrado, prolator da decisão hostilizada, ao conceder a liminar, assegurou: ‘... Estão aí presentes os pressupostos que autorizam a concessão da medida cautelar pleiteada, o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**. Resultando este, **in casu**, na paralisação das atividades da empresa pelo corte do fornecimento de energia elétrica, o que fatalmente gerará maiores prejuízos, caso não venha a ser restabelecido o fornecimento imediato, o bom direito, ou seja, a fumaça do bom direito, está contida nos preceitos constitucionais do devido processo legal e em dispositivos do Código do Consumidor...’

Pelo que se vê, correta foi a decisão recorrida, vez que, estando presentes os requisitos autorizadores para a concessão da liminar, quais sejam, o dano potencial em razão do **periculum in mora** e a plausibilidade do direito, ou seja, o **fumus boni iuris**, impõe-se o deferir de tal medida, sem que com isso o Magistrado extrapole na análise dos autos, o seu Poder Geral de Cautela, prevista na Legislação Processual Civil.

O corte imediato da energia elétrica, a meu sentir, é medida violenta que poderia ter sido evitada, tivesse ela, a agravante, agido com maior cautela. Como bem se posicionou o magistrado singular, deveria a agravante ter notificado a agravada de tais irregularidades encontradas pelos seus funcionários. Mera alegação de desvio de energia não tem o condão de viabilizar, de afogadilho, o corte de energia da propriedade de quem quer que seja. Daí a lição de **Hely Lopes Meirelles**, segundo a qual: ‘O uso do poder é lícito; o abuso sempre ilícito. Daí por que todo ato abusivo é nulo, por excesso ou desvio de poder...’.

Demais disso, o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor é claro ao estabelecer que:

‘Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer constrangimento ou ameaça.’

Despiciendas outras considerações, pelo que conheço do recurso, mas lhe nego provimento.”

b) íntegra do emitido por ocasião dos embargos de declaração (fls. 158/159):

“Alega a embargante que o acórdão embargado não expressa com exatidão os fatos da causa, seja porque omitiu o exame de provas acostadas, quer por ter colhido premissas fáticas sem respaldo probatório, conseqüenciando em equívocos nas conclusões decisórias.

A ementa do acórdão embargado está assim redigida:

‘Estando presentes os pressupostos que autorizam a concessão da medida urgente, ou seja, o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, terá o magistrado, não a faculdade, mas o dever de deferir a liminar. Notadamente, quando se verifica a paralisação das atividades de uma empresa, em função do corte do fornecimento de energia. Demais disso, a teor do art. 42 do CDC na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer constrangimento ou ameaça.’

Neste seguimento, verifico que o acórdão embargado não contém qualquer dúvida, obscuridade ou contradição que pudesse viabilizar a interposição dos presentes embargos e, a pretexto dos argumentos recursais apresentados, vem o recorrente **in casu** querer seja reexaminada a matéria já apreciada, para que finalmente seja modificado o julgamento.

Ocorre que, no presente caso, não consigo vislumbrar como acolher a pretensão do embargante, mesmo porque as alegações em que se fundamenta já foram devidamente espancadas no momento recursal apropriado.

O texto do acórdão, ora embargado, que traduz em suma o conteúdo das notas taquigráficas, está insculpido em linguagem correta e

clara, não possibilitando a afirmação de omissão ou contradição como pretende afirmar o embargante.

Não há, portanto, o que decidir novamente.

O acórdão embargado é fruto da melhor prova trazida para os autos e delineou toda questão posta ao exame desta egrégia Câmara.

Neste sentido, temos:

‘Processual Civil. Embargos declaratórios.

I – Os embargos de declaração não se prestam a que a parte desfaça questionário a respeito de teses jurídicas. Tem a sua finalidade direcionada para sanar dúvidas, obscuridades e contradições.

II – Embargos rejeitados’ (STJ, Embargos de Declaração nº 144-SP, Rel. Min. Pedro Aciole, ac. unân., 05.09.1990).

E ainda:

‘Embargos de declaração. Contradição. Não demonstrada, por embargos, a obscuridade, dúvida ou contradição, sua rejeição se impõe’ (STJ, Embargos de Declaração nº 187-SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, ac. unân., 27.06.1990).

Deste modo, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.”

Em face do contido nos arestos referidos, examino, primeiramente, se há violação como alegado pela recorrente, ao art. 535, II, do CPC.

Tenho como presente, em escala capaz de influir na decisão a ser proferida sobre o presente recurso, o fato de que a recorrente, em primeiro grau, insurgiu-se, pelo caminho do agravo de instrumento, contra liminar concedida para o fim de evitar ato de suspensão de fornecimento de energia elétrica à recorrida.

O juízo singular, ao deferir a referida liminar, sustentou a presença do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris**, este em face dos arts. 22, seu parágrafo único, 42 e 76, V, do Código de Defesa do Consumidor.

A agravante, ora recorrente, defendeu a ausência do **fumus boni iuris**, alegando existir prova substancial demonstrando a fraude cometida pela

empresa, no referente ao desvio de energia, bem como ser infundado o alegado cerceamento de defesa e haver suporte legal para o ato hostilizado.

O acórdão, tomando por base as provas depositadas nos autos, reconheceu presentes os pressupostos para a concessão da liminar, considerando ser gravoso para a empresa o corte de energia, por impossibilitar a continuidade dos seus negócios, e ser necessário o cumprimento do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Não há, portanto, omissão, obscuridade ou contradição na decisão de segundo grau. A prestação jurisdicional solicitada foi entregue de modo claro, com base em fundamentos jurídicos e considerando as provas depositadas no curso da lide.

Não tem subsistência, portanto, a afirmada violação ao art. 535, II, do CPC, por o acórdão hostilizado não apresentar omissões substanciais que provoquem influência na composição do dispositivo do julgado.

Esclareço que o acórdão, ao reconhecer presentes os pressupostos essenciais para a concessão da liminar, mantendo, portanto, a decisão de primeiro grau, reconheceu, implicitamente, a impossibilidade da exigência da caução pleiteada.

Afasto, em face do exposto, a invocada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito do recurso, em razão da matéria jurídica revelar-se presente no curso do julgamento do agravo de instrumento, tenho como existente o prequestionamento, pelo que imponho conhecimento, porém, nego-lhe provimento.

O centro dos debates está na interpretação e aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, ao caso concreto.

A respeito, acolho o entendimento desenvolvido no acórdão hostilizado, por tê-lo em perfeita harmonia com os princípios regedores das relações de consumo.

Na apreciação do tema, merece destaque o afirmado pela recorrida às fls. 193/196:

“Nesse enfoque, vale a transcrição dos seguintes artigos do Código de Defesa do Consumidor que amparam a recorrida (consumidora final) contra a ação abusiva da Excelsa, **verbis**:

‘Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados na forma prevista neste Código.’

Comentando o art. 22, o eminente jurista **Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin** diz:

‘A segunda inovação importante é a determinação de que os serviços essenciais – e só eles – devem ser contínuos, isto é, não podem ser interrompidos. Cria-se para o consumidor um direito à continuidade do serviço. Tratando-se de serviço essencial e não estando ele sendo prestado, o consumidor pode postular em juízo que se condene a Administração a fornecê-lo. Ressalte-se que o dispositivo não obriga o Poder Público a prestar o serviço. Seu objetivo é mais modesto: uma vez que o serviço essencial esteja sendo prestado, não mais pode ele ser interrompido. Uma coisa é o consumidor saber que não pode contar, por qualquer razão alegada pela Administração, com um determinado serviço público. Outra bem distinta, é despojar-se o consumidor, sem mais nem menos, de um serviço essencial que vinha usufruindo (Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor, Saraiva, 1991, p. 110). E mais adiante, esclarece: ‘O Código não disse o que entendia por serviços essenciais. Essencialidade, pelo menos neste ponto, há que ser interpretada em seu sentido vulgar, significando todo serviço público indispensável à vida em comunidade, ou melhor, em uma sociedade de consumo. Incluem-se aí não só os serviços públicos **stricto sensu** (os de polícia, os de proteção, de saúde), mas ainda os serviços de utilidade pública (os de transporte coletivo, os de energia elétrica, os de gás, os de telefone, os de correios)...’ (ob. cit., p. 111).

‘Art. 39, II – recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Por seu turno, estabelecem os arts. 71, 75 e 76, I, II e V, do mesmo diploma legal:

‘Art. 71. Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer:

‘Pena: Detenção de três meses a um ano e multa.’

Art. 75. Quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste Código, incide nas penas a esses cominadas na medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas.

Art. 76. São circunstâncias agravantes dos crimes tipificados neste Código:

II – ocasionarem grave dano individual ou coletivo;

V – serem praticados em operações que envolvam alimentos, medicamentos ou quaisquer outros produtos ou serviços essenciais.’

O fornecimento de energia é serviço essencial. A sua interrupção acarreta o direito de o consumidor postular em juízo, buscando que se condene a Administração a fornecê-la. Importa assinalar que tal medida judicial tem em mira a defesa de um direito básico do consumidor, a ser observado, quando do fornecimento de produtos e serviços

(relação de consumo), a teor do art. 6º, I, VI e X, do Código de Defesa do Consumidor:

‘Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

I – a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

X – a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral’.”

Ora, no trato de uma liminar concedida em medida cautelar, juízo com natureza apenas provisória, não cabe apreciação com grau de definitividade, pelo que, caracterizando-se o **periculum in mora** e o **fumus boni iuris**, impõe-se, como fez o aresto recorrido, prestigiá-la.

O **periculum in mora** foi reconhecido no grau inferior com base na análise de situação fática existente nos autos, determinadora do entendimento de que a falta de energia acarretaria prejuízos irreparáveis às atividades da empresa. Não há possibilidade de revisão desse entendimento em sede de recurso especial, por ser matéria de prova.

O **fumus boni iuris** reconhecido está vinculado à interpretação e aplicação ao caso concreto do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Esse aspecto jurídico não vai de encontro, em exame provisório, com as regras do ordenamento jurídico, pelo que merece ser apoiado.

Isto posto, nego provimento ao recurso especial ora examinado.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 212.020 – RJ

(Registro nº 99.0038497-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado do Rio de Janeiro

Advogados: Mônica de Goes e outros  
Recorrido: Domingos Augusto do Nascimento  
Advogado: Domingos Augusto do Nascimento (em causa própria)

EMENTA: I – Processual – Recurso especial retido – Decisão interlocutória – Decisão que obriga ao pagamento de custas – Possibilidade de extinguir o processo (CPC, art. 257) – Não incidência do CPC, art. 542.

II – Custas judiciais – Lei nº 9.289/1996 (art. 4º) – Isenção – Ordem dos Advogados do Brasil.

I – Não deve permanecer retido o recurso interposto contra decisão que, negando a incidência de isenção, determina o pagamento imediato de custas judiciais. É que tal decisão tende a produzir a extinção do processo, pelo cancelamento da distribuição (CPC, art. 257).

II – A Ordem dos Advogados do Brasil goza da isenção prevista no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.289/1996.

## 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 Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira.

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

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

---

Publicado no DJ de 27.09.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: A Ordem dos Advogados do Brasil propôs ação de busca e apreensão contra um de seus

associados. Na inicial, afirmou-se isenta do pagamento de custas judiciais, por efeito do art. 45, § 5º, da Lei nº 8.906/1994.

O egrégio Tribunal **a quo**, negando provimento a agravo de instrumento, negou a alegada isenção, porque:

“A isenção prevista no art. 4º da Lei nº 9.289/1996 não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas aludidas no referido inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciárias feitas pela parte vencedora.”

O aresto formou-se sobre o argumento de que a imunidade outorgada pela Lei nº 8.906/1994 “não possui a amplitude desejada pela OAB, que se refere aos bens, direitos e serviços da autarquia. Além do mais, as custas processuais não constituem espécie de tributo.” (fl. 19).

O recurso especial, procura agasalho no permissivo **a**. A recorrente assevera que o acórdão violou o art. 45, § 5º, da Lei nº 8.906.

Esta, a controvérsia.

## VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Preliminarmente, examino a possibilidade de apreciar-se agora este recurso.

É que o art. 542 do Código de Processo Civil, em sua atual redação, determina que o recurso especial interposto contra decisão interlocutória permaneça retido, até eventual recurso contra decisão de mérito, ocorrida no mesmo processo.

Na hipótese, a decisão confirmada pelo acórdão recorrido não apreciou o mérito, nem terminou o processo. No entanto, o não pagamento das custas pode acarretar para a autora (ora recorrente), o cancelamento da distribuição (CPC, art. 257). Vale dizer: a decisão tende a produzir a extinção do processo. Se assim ocorre, tudo recomenda o conhecimento imediato do recurso especial.

No que respeita ao mérito, discute-se a extensão do preceito contido no art. 45, § 5º, da Lei nº 8.906/1994, expresso nestas palavras:

“A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços.”

De sua parte, o art. 4<sup>a</sup> da Lei nº 9.289, de 04.07.1996 isenta de custas a União, os Estados, Municípios, Distrito Federal e respectivas autarquias e fundações.

A Lei nº 8.906/1994 conceitua a Ordem dos Advogados do Brasil como “serviço público”. Observe-se que aquele diploma legal não afirma que a Ordem presta serviço público. Diz segura e diretamente, que a entidade é um serviço público. Faz assim, no evidente propósito de afirmar a natureza estatal daquela pessoa jurídica. Na classificação das entidades integrantes da Administração Indireta, o tipo “serviço público” é desconhecido. A Ordem dos Advogados do Brasil, então, haverá de se ajustar a um dos outros conceitos. Afaste-se, desde logo, o conceito de empresa pública ou sociedade de economia mista, reservados às entidades que atuam no mundo empresarial, desenvolvendo atividade econômica. Restam os conceitos de autarquia e de fundação. O enquadramento da entidade corporativa em um destes dois modelos tem despertado grande polêmica. Neste processo, entretanto, não é necessário penetrar essa discussão. Com efeito, o art. 4<sup>a</sup> da Lei nº 9.289/1996 isenta de custas, tanto as autarquias quanto as fundações.

Isto significa: seja autarquia, seja fundação, a Ordem dos Advogados do Brasil está coberta pela isenção.

Dou provimento ao recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 217.421 – SC

(Registro nº 99.0047528-3)

Relator: Ministro José Delgado  
Recorrente: Koentopp Administradora de Consórcios Ltda  
Advogados: Romeo Piazero Júnior e outros  
Recorrida: Fazenda Nacional  
Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Desistência da ação – Natureza tributária – Isenção de honorários advocatícios – Exigência de depósito – Art. 21, incisos I e II, da MP nº 1.542, de 07.08.1997.

1. A existência de depósito judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário é requisito indispensável para a concessão de isenção dos honorários advocatícios. O simples pedido de desistência da ação, sem o preenchimento de tal condição, não confere ao contribuinte o direito de gozar do benefício constante do art. 21 da MP nº 1.542.

2. Recurso especial conhecido, porém, 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 21 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

---

Publicado no DJ de 03.11.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Koentopp Administradora de Consórcios Ltda insurge-se, via recurso especial (fls. 124/128), ao abrigo da alínea a do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 117/120) proferido pela Primeira Turma do TRF/4ª Região, assim ementado (fl. 120):

“Agravo regimental. Medida Provisória nº 1.542, art. 21. Depósito. Inexistência. Honorários advocatícios. Isenção. Incabimento.

1. A isenção dos honorários advocatícios de sucumbência pressupõe a existência de depósito judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, conforme se depreende da leitura do art. 21 da MP nº 1.542.

2. Inexistindo o indigitado depósito, inaplicáveis as disposições da MP nº 1.542 e suas reedições.

3. Agravo improvido”.

Tratam os presentes autos de ação declaratória, ajuizada pela empresa ora recorrente, objetivando o aproveitamento como despesa, no exercício de 1992, ano-base de 1991, dos valores apurados pela aplicação do IPC como fator de correção do balanço do exercício passado (1990/1991).

O r. juízo monocrático julgou improcedente o pedido ao entendimento de que a autora só poderia deduzir a parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativas ao período-base de 1990, correspondente à diferença entre o IPC e o BTNF, na forma prevista pela própria Lei nº 8.200/1991.

Após a interposição de apelação, peticionou a autora pela desistência do feito, com renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista o disposto no art. 21 da MP nº 1.542-25, de 07.08.1997.

Tendo a União manifestado-se contrariamente, o pedido de desistência foi indeferido pelo magistrado (fl. 105). Apresentou a autora agravo regimental contra essa decisão, o qual foi apreciado pelo Tribunal **a quo** e findou por ser improvido sob o fundamento de que a isenção dos honorários advocatícios pressupõe a existência de depósito judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, conforme se depreende da leitura do art. 21 da MP nº 1.542.

Neste momento, em sede de recurso especial com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, sustenta a recorrente violação do art. 21 da MP nº 1.542 (“Fica isento do pagamento dos honorários de sucumbência o autor da demanda de natureza tributária, proposta contra a União (Fazenda Nacional), que desistir da ação e renunciar ao direito sobre que ela se funda, desde que: I – a decisão proferida no processo de conhecimento não tenha transitado em julgado; II – a renúncia e o pedido de conversão dos depósitos judiciais em renda da União sejam protocolizados até 15 de setembro de 1997”).

Defende, em síntese:

a) ao decidir como decidiu, o v. acórdão de segundo grau emprestou uma inovação interpretativa ao art. 21 da MP nº 1.542, eis que no seu **caput** só se fala em “demanda de natureza tributária”, não fazendo menção, de forma expressa, à “demanda de natureza tributária na qual foram realizados depósitos judiciais”;

b) a indispensabilidade do pedido de conversão dos depósitos judiciais em renda da União somente pode prevalecer para os casos de demanda de natureza tributária nas quais tenham sido, eventualmente, efetuados depósitos judiciais;

c) finaliza com o requerimento de que seja reformado o aresto recorrido para que seja homologado o pedido de desistência formulado com base no art. 21 da MP nº 1.542.

Oferecidas contra-razões (fls. 132/134), defendendo-se a manutenção do acórdão hostilizado por seus próprios e jurídicos fundamentos, eis que o inciso II do art. 21 da MP nº 1.542, é cristalino em sua redação ao dispor que “a renúncia e o pedido de conversão dos depósitos judiciais em renda da União sejam protocolizados até 15 de setembro de 1997”, não se cogitando, pois, na isenção de honorários advocatícios sem a possibilidade da conversão em renda da União dos depósitos efetuados.

Conferido crivo positivo ao processamento do apelo (fl. 136), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): *A priori*, verifico que o presente recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, merecendo ser conhecido pela alínea invocada, eis que o dispositivo legal apontado como violado (art. 21 da MP nº 1.542) foi devidamente prequestionado.

Passo à análise do mérito.

Almeja a recorrente a reforma de aresto de segundo grau que, interpretando o teor do art. 21 da MP nº 1.542, de 07.08.1997, entendeu que a isenção dos honorários advocatícios pressupõe a existência de depósito judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, de forma que, não tendo sido cumprido tal requisito, não está o contribuinte habilitado a usufruir do benefício constante na referida norma.

Em que pese os doutos fundamentos expendidos nas razões especiais, não merece acolhida o apelo formulado.

O dispositivo legal em comento assim encontra-se expresso:

“Art. 21. Fica isento do pagamento dos honorários de sucumbência o autor da demanda de natureza tributária, proposta contra a União (Fazenda Nacional), que desistir da ação e renunciar ao direito sobre que ela se funda, desde que:

I – a decisão proferida no processo de conhecimento não tenha transitado em julgado;

II – a renúncia e o pedido de conversão dos depósitos judiciais em renda da União sejam protocolizados até 15 de setembro de 1997.”

Conforme pode se constatar da simples leitura do teor da norma supratranscrita, há específica orientação no sentido de que a isenção de honorários advocatícios só pode ser conferida ao autor de demanda de natureza tributária se a decisão judicial proferida no processo de conhecimento não transitou em julgado e o pedido de renúncia e o pedido de conversão dos depósitos judiciais foram protocolizados até o dia 15 de setembro de 1997.

Como exposto pelo juízo **a quo**, é importante frisar que não haveria sentido na concessão de isenção da verba honorária ao contribuinte que não efetuou inicialmente depósito que pudesse ser convertido em renda a favor da União.

A existência de depósito judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário é requisito indispensável para a concessão da isenção dos honorários. Inexistindo depósito, como ocorre, **in casu**, não é o caso de se aplicar o disposto no art. 21 da MP nº 1.542.

O simples pedido de desistência da ação, sem o preenchimento de tal condição, não confere ao contribuinte o direito de gozar do benefício constante do diploma legal em análise.

Registro, ainda, o exposto pela recorrida quando transcreve o teor do art. 22 da referida medida provisória:

“Art. 22. O pedido poderá ser homologado pelo Juiz, pelo Relator do recurso, ou pelo presidente do tribunal, ficando extinto o crédito tributário, *até o limite dos depósitos convertidos*.”

§ 1º Na hipótese de a homologação ser da competência do Relator ou do presidente do tribunal, incumbirá ao autor peticionar ao juiz de primeiro grau que houver apreciado o feito informando a homologação da renúncia para que este determine, de imediato, *a conversão dos depósitos em renda da União*, independentemente do retorno dos autos ao processo ou da respectiva ação cautelar à vara de origem”. (grifos nossos).

Conforme questionou a União, como poderá tornar-se “extinto o crédito tributário até o limite dos depósitos convertidos” (**caput** do art. 22 supratranscrito) se sequer houve depósito? Como poderá o autor cumprir sua

obrigação de “peticionar ao juiz de primeiro grau que houver apreciado o feito informando a homologação da renúncia para que este determine, de imediato, a conversão dos depósitos em renda da União” (§ 1º do art. 22 mencionado) se não existe depósito para se determinar o levantamento?

As respostas a tais indagações surgem espontaneamente da conclusão que, necessariamente, devem existir previamente tais depósitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, os quais possam, desde logo, satisfazer a União quando convertidos em renda.

Merece, também, destaque a conclusão da recorrida quando aduz que a norma (art. 21 da MP nº 1.542) não visa, como pretende a recorrente, isentar a outra parte do pagamento da verba honorária por mera liberalidade. A sua pretensão é possibilitar imediatamente a conversão em renda da União dos depósitos efetivados. Em troca, a União renuncia aos honorários. Troca-se um pequeno percentual do valor da causa pelo recebimento, de imediato, de todo o montante discutido, ao invés de se aguardar vários anos pelo deslinde total da controvérsia.

Com inteira razão, por conseguinte, o r. voto-condutor do **decisum** de segundo grau da forma como se posicionou, pelo que merece ser mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos. Confirma-se (fl. 118):

“A decisão guerreada merece ser mantida.

Dispõe o art. 21 da MP nº 1.542 e suas reedições, o seguinte:

‘Art. 21. Fica isento do pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência o autor da demanda de natureza tributária, proposta contra a União (Fazenda Nacional), que desistir da ação e renunciar ao direito sobre que ela se funda, desde que:

I – a decisão proferida no processo de conhecimento tenha transitado em julgado;

II – a renúncia e o pedido de conversão dos depósitos judiciais em renda da União sejam protocolizados até 15 de setembro de 1997.’

Com efeito, verifica-se, pela leitura da disposição legal acima transcrita, que a intenção é beneficiar com a isenção dos honorários advocatícios de sucumbência aqueles contribuintes que litigam com a União (Fazenda Nacional) e, tendo feito depósito judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, desistam da ação e renunciem

ao direito sobre que ela se funda. Isso porque, assim procedendo, haverá desde logo a satisfação do crédito tributário, uma vez que o depósito será convertido em renda da União (art. 156, VI, CTN).

A razão do incentivo à desistência e renúncia, portanto, é evidente: entrada imediata de dinheiro para o Erário. Por isso, em contrapartida, há a isenção dos honorários.

Nessa linha, inexistindo depósito, como ocorre na espécie, não é caso de aplicação do **caput** do art. 21 da Medida Provisória nº 1.542 e reedições.

Voto, por isso, pelo improvimento do agravo.”

Ademais, esta colenda Casa Julgadora já se pronunciou sobre o assunto:

“Processual Civil. Desistência da ação. Honorários advocatícios. Isenção.

É indispensável existir o depósito correspondente ao crédito tributário para ser concedida a isenção dos honorários de advogado.

Recurso improvido.” (REsp nº 192.492-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 15.03.1999).

Ante o exposto, diante do contexto assinalado, verifica-se que o acórdão, da forma como se posicionou, não negou vigência ao art. 21 da MP nº 1.542, porquanto demonstrou a sua perfeita aplicação ao caso em tela.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 218.354 – RS

(Registro nº 99.0050275-2)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Ceval Alimentos S/A

Advogados: Adrian Sanches Abraham e outros

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Advogados: Neusa Mourão Leite e outros

**EMENTA:** Tributário – Rescisória – Contribuição social dos “autônomos” e dos “administradores” – Lei nº 7.787/1989, art. 3º, I.

1. O preavalecimento de obrigações tributárias cuja fonte legal foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal constitui injúria à lógica jurídica, ofendendo aos princípios da legalidade e da igualdade tributárias. A Súmula nº 343-STF nada mais é do que a repercussão, na esfera da ação rescisória, da Súmula nº 400, que se aplica a texto constitucional no âmbito do recurso extraordinário (RTJ 101/214). Se a lei é conforme a Constituição e o acórdão deixa de aplicá-la à guisa de inconstitucionalidade, o julgado se sujeita à ação rescisória ainda que na época os tribunais divergissem a respeito. Do mesmo modo, se o acórdão aplica lei que o Supremo Tribunal Federal, mais tarde, declara inconstitucional (REsp nº 128.239-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler). Multiplicidade de precedentes (ementa do REsp nº 154.708-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira).

2. A coisa julgada, no caso em exame, afronta o princípio da igualdade tributária e está apoiada em lei declarada inconstitucional pelo colendo Supremo Tribunal Federal.

3. Não há que se entender, **data venia**, a existência de decisões controvertidas quando a sentença e o acórdão foram prolatados e, posteriormente, a situação jurídica examinada mereceu declaração de inconstitucionalidade da lei aplicada, com efeitos **ex tunc**, alcançando as relações jurídicas passadas.

4. O princípio da segurança jurídica, inspirador dos efeitos da coisa julgada, não pode ser levado ao extremo de ofender ao princípio constitucional da igualdade tributária.

5. Considerou-se, também, que, de acordo com as regras sistematizadoras do nosso ordenamento jurídico, somente ao colendo Supremo Tribunal Federal é que cabe, com força definitiva, declarar a inconstitucionalidade de lei e sugerir ao Congresso Nacional a sua retirada do mundo jurídico.

6. Precedentes: REsp nº 139.865-RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 15.12.1997; REsp nº 122.477-DF, Rel. Min.

Adhemar Maciel, DJU de 02.03.1998; REsp nº 104.227-DF, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU de 09.03.1998.

7. Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na conformidade do relatório, votos, notas taquigráficas e certidão de julgamento constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

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

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

---

Publicado no DJ de 11.10.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: A empresa Ceval Alimentos S/A, em sede de recurso especial, argumenta, guardando fidelidade ao panorama presente nos autos, que (fls. 315/318):

“Trata-se de ação rescisória objetivando a rescisão do acórdão na AMS nº 92.04.24314-7-SC, que declarou constitucional a contribuição previdenciária da empresa incidente sobre as remunerações de autônomos e administradores, com pedido de novo julgamento da causa, cumulada com pedidos de anulação de débitos e de termos de confissão de dívida, bem como de repetição do indébito por compensação. A rescisória tem por fundamento o artigo 485, V, do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do TRF da 4ª Região, decidiu, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória. Interpostos embargos infringentes, a mesma Primeira Seção do TRF da 4ª Região, agora por unanimidade, negou provimento ao recurso. A ementa do julgado é a seguinte:

‘Embargos infringentes. Ação rescisória. Lei nº 7.787/1989,

art. 3<sup>o</sup>, inc. I. Súmulas n<sup>as</sup> 343 do STF e 134 do TFR. Nos termos das Súmulas n<sup>as</sup> 343-STF e 134-TFR, ambas aplicáveis à hipótese, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei – aí subsumida a norma constitucional –, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. Embargos infringentes improvidos.’

Havendo omissão no acórdão dos embargos infringentes quanto a ponto levantado no referido recurso, foram opostos embargos de declaração que, julgados, foram rejeitados, nos termos do acórdão.

A decisão que manteve o julgamento da ação rescisória como improcedente é de ser reformada, de acordo com os fundamentos adiante expostos, proferidos pelo Excelso Pretório e por outros tribunais, tanto em relação ao cabimento da rescisória como em relação ao fundo de direito da causa.

Do cabimento do recurso especial.

Verifica-se o cabimento do presente recurso especial pelo artigo 105, III, **a** e **c**, da Constituição, pelo fato de que o julgado recorrido mantém o julgamento da rescisória como improcedente e, em decorrência, mantém o entendimento de que não cabe ação rescisória pelo artigo 485, V, do CPC, por aplicação das Súmulas n<sup>as</sup> 343 do STF e 134 do extinto TFR.

A decisão contraria lei federal (CPC, artigo 485, V) e lhe nega vigência, pois diz incabível a ação rescisória no caso de violação literal de lei, assim como dá à lei federal (CPC, artigo 485, V) interpretação divergente da que lhe atribui outro tribunal.

De outra parte, o artigo 485, V, do CPC, estabelece que a sentença de mérito pode ser rescindida quando violar literal disposição de lei.

No caso, o resultado último do julgado é efetivamente a violação de literal disposição de lei porquanto o não provimento da rescisória mantém a contrariedade aos artigos 195, I e § 4<sup>o</sup>, e 154, I, da Carta Magna.

O próprio STF, órgão cuja finalidade precípua é a guarda da Constituição e a correta interpretação dos seus termos, já exarou seu entendimento definitivo no sentido de que referidas contribuições sobre autônomos e administradores, de que trata a Lei n<sup>o</sup> 7.787/1989,

são inconstitucionais (ADI n<sup>o</sup> 1.102-2-DF, DJU I, de 16.10.1995, p. 34570). Há, portanto, flagrante e indiscutível violação de literal disposição de lei, no caso, a Lei Maior.

O TRF da 4<sup>a</sup> Região, porém, entende que não há violação de literal disposição de lei no julgamento que interpreta a legislação à luz do artigo 195, I, da Lei Fundamental, julgamento esse que deu por constitucional a contribuição previdenciária a cargo da empresa incidente sobre as remunerações de autônomos e administradores, de que trata o artigo 3<sup>o</sup>, I, da Lei n<sup>o</sup> 7.787/1989, motivo pelo que não se verificaria a hipótese do artigo 485, V, do CPC.

Não sendo esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal nem o de outros Tribunais Regionais Federais, como se vê adiante, caracterizado está o dissídio jurisprudencial no tocante ao artigo 485, V, do CPC, e às Súmulas n<sup>as</sup> 343 do STF e 134 do TFR, quando a matéria em discussão é de natureza constitucional.”

O Instituto Nacional do Seguro Social, em contra-razões, sustentou a manutenção do acórdão recorrido, invocando orientação jurisprudencial no sentido de que descabe ajuizamento de ação rescisória fundada em adoção de nova interpretação de texto legal.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): O recurso especial merece ser conhecido pela divergência jurisprudencial demonstrada.

Quanto ao mérito, impõe-se o seu provimento. As Primeira e Segunda Turmas deste Superior Tribunal de Justiça, no exame da questão debatida, têm expedido decisões na linha do entendimento exposto pela empresa recorrente.

Os fundamentos das razões que sustentam o recurso especial estão em harmonia com os postos nos precedentes jurisprudenciais das Turmas. Em razão dessa compatibilidade, acolho o afirmado pela recorrente às fls. 318/323:

“A inconstitucionalidade do artigo 3<sup>o</sup>, I, da Lei n<sup>o</sup> 7.787/1989 já foi decidida definitivamente pelo STF, através do acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n<sup>o</sup> 1.102-2-DF, que declarou a

inconstitucionalidade do dispositivo legal posterior que repetiu esse da Lei nº 7.787/1989, como visto. Assim, a instituição de contribuição previdenciária a cargo da empresa incidente sobre as remunerações pagas a empresários/administradores e autônomos é inconstitucional, uma vez que não se enquadra nas fontes de custeio eleitas pela Constituição nem foi instituída pelo instrumento legislativo adequado (lei complementar).

Trata-se de assunto por demais conhecido e debatido, cujo entendimento pelo STF decidiu a questão pela inconstitucionalidade das expressões autônomos e administradores constantes do artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/1989.

Não se trata de adoção de nova interpretação, mas de adoção de outra interpretação, que não é nova (aliás, nesse caso, é justamente a interpretação da sentença de primeiro grau), ou seja, trata-se de adoção de interpretação que não é inédita nem inova o processo, pelo contrário.

Além disso, a adoção dessa outra interpretação se deu pelo órgão jurisdicional máximo do Estado, cuja tarefa precípua é a guarda da Constituição e a correta orientação sobre a observância dos preceitos constitucionais, o colendo STF, que entendeu que os dispositivos em tela da Lei nº 7.787/1989 são inconstitucionais (ADIn nº 1.102-2-DF).

Nesse passo, convém destacar que o cabimento da presente ação rescisória não esbarra no enunciado da Súmula nº 343 do STF, nem no da de nº 134, do extinto TFR. É entendimento corrente nos tribunais que essas duas súmulas não se aplicam quando a decisão rescindenda comporta interpretação em face da Constituição (Recursos Extraordinários julgados pelo STF: RE nº 89.108, Relator Ministro Cunha Peixoto, RTJ nº 101/207; RE nº 101.114, Relator Ministro Rafael Mayer, RTJ nº 108/1369; RE nº 103.880, Relator Ministro Sydney Sanches, RTJ nº 114/361; e RE nº 105.205, Relator Ministro Sydney Sanches, RTJ nº 125/267). No mesmo sentido entendem os Tribunais Regionais Federais da 1ª, da 2ª e da 5ª Regiões, conforme evidenciado a seguir o dissídio jurisprudencial.

Afasta-se, portanto, a aplicação das Súmulas STF nº 343 e TFR nº 134, neste caso, pois a questão controvertida é de ordem constitucional, segundo entendimento unânime do STF e dos TRFs referidos.

Da menção das circunstâncias dos casos confrontados.

Assim, em cumprimento do disposto pelo artigo 541, parágrafo único, do CPC, a recorrente menciona as circunstâncias dos casos confrontados que caracterizam o dissídio jurisprudencial apontado.

O TRF da 4ª Região entende aplicáveis à hipótese as Súmulas STF nº 343 e TFR nº 134, segundo as quais não cabe ação rescisória pelo artigo 485, V, do CPC, quando a matéria for controvertida nos tribunais à época da prolação da decisão, mesmo se se tratar de matéria constitucional, pois esta se subsumiria à lei em sentido genérico.

Contrariamente entende o Supremo Tribunal Federal, caracterizando dissídio quando se trata de interpretar o artigo 485, V, do CPC, quando a matéria é constitucional: RE nº 89.108, Relator Ministro Cunha Peixoto (RTJ nº 101/207); RE nº 101.114, Relator Ministro Rafael Mayer (RTJ nº 108/1369); RE nº 103.880, Relator Ministro Sydney Sanches (RTJ nº 114/361); e RE nº 105.205, Relator Ministro Sydney Sanches (RTJ nº 125/267).

Da mesma forma que o STF e contrariamente ao TRF da 4ª Região entendem os Tribunais Regionais Federais da 1ª, da 2ª e da 5ª Regiões:

‘Ação rescisória. Súmulas nºs 343, STF, e 134 do TFR. Admissibilidade. Matéria constitucional. Coisa julgada (art. 485, IV, do CPC). Ofensa à disposição literal de lei (art. 485, V, do CPC). Variação do dispositivo.

1. Os verbetes das Súmulas nºs 343 do STF e 134 do TFR, somente incidem nas hipóteses de interpretação controvertida nos tribunais de lei ordinária, não quando a matéria controvertida for de ordem constitucional.

2. Não incidem os verbetes das Súmulas nºs 343 do STF e 134 do TFR, quando se discute a inconstitucionalidade ou não receptividade de uma norma jurídica pela Carta Magna.

(Ac. AR nº 93.01.15728-4-DF, TRF 1ª Região, DJU de 12.06.1994).

Ação rescisória. Art. 485, V, do CPC. Tributário: empréstimo compulsório. Decreto-Lei nº 2.288/1986.

.....  
II – afasta-se a aplicação da Súmula nº 343, do egrégio

STF, porque, tendo essa colenda Corte declarado inconstitucional referido decreto-lei, seus efeitos operam-se **ex tunc**, o que significa que a norma, assim declarada, jamais existiu, válida e eficazmente. Logo, não seria razoável pretender a subsistência do **decisum** rescindendo, sob fundamento de que teria se baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

(Ação Rescisória nº 92.02.12108-RJ, do TRF da 2ª Região, DJU de 10.08.1993).

Processual Civil. Ação rescisória. Admissão. Súmula nº 343-STF. Questão constitucional. Controvérsia instalada após a prolação do acórdão rescindendo. Lei nº 7.689/1988. Inconstitucionalidade apenas do art. 8º.

I – Admite-se a ação rescisória se o acórdão violou a Constituição e a Lei nº 7.689/1988, ao considerar esta última como inconstitucional.

II – Afasta-se a aplicação da Súmula nº 343-STF quando a questão controvertida for de natureza constitucional. Ademais, no caso, a controvérsia entre tribunais só se instalou após a prolação do acórdão rescindendo.

(Ação Rescisória nº 94.01.07215-9-DF, do TRF da 1ª Região, DJU de 22.08.1994).

Processual Civil. Ação rescisória. Admissão. Súmula nº 343-STF. Questão constitucional. Controvérsia instalada após a prolação do acórdão rescindendo. Lei nº 7.689/1988. Inconstitucionalidade apenas do art. 8º.

1. Admite-se a ação rescisória se o acórdão violou a Constituição e a Lei nº 7.689/1988, ao considerar esta última como inconstitucional.

2. Afasta-se a aplicação da Súmula nº 343-STF quando a questão controvertida for de natureza constitucional. Ademais, no caso, a controvérsia entre tribunais só se instalou após a prolação do acórdão rescindendo.

(Ação Rescisória nº 93.01.34310-0-DF, do TRF da 1ª Região, DJU de 06.10.1994).

Constitucional e tributário. Ação rescisória. Lei nº 7.689/1988. Constitucionalidade dos arts. 1º a 7º, declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Inconstitucionalidade, tão-só, do art. 8º. Inaplicabilidade da Súmula nº 343-STF. Desconstituição do acórdão arestado. Rescisória provida.

.....

3. A Súmula nº 343-STF, há de ser entendida com a mensagem que ela própria contém. Ela se destina a prestigiar a interpretação controvertida de texto legal pelos tribunais. Não se expande, conseqüentemente, a prestigiar divergência sobre inconstitucionalidade de lei entre tribunais inferiores e o colendo Supremo Tribunal Federal.

(Ação Rescisória nº 228-PE, Registro nº 93.05.42473-2, do TRF da 5ª Região, DJU de 12.08.1994).<sup>7</sup>

Assim, tratando-se de divergência sobre inconstitucionalidade de lei ordinária (Lei nº 7.787/1989) entre o TRF da 4ª Região (que é tribunal inferior em relação ao STF) e o Supremo Tribunal Federal, sendo a matéria de ordem constitucional (contrariedade aos artigos 195, I e § 4º, 154, I, da Constituição), afasta-se tanto a Súmula STF nº 343, como a Súmula TFR nº 134, e admite-se a rescisória.

Anote-se que o recurso de embargos de declaração objetivava sanar omissão sobre o seguinte ponto: o TRF da 4ª Região decidiu contra a empresa e a favor do poder público, em outro caso (o de Agravo Regimental na Suspensão Cautelar nº 95.04.49901-5-SC – DJU II, de 22.05.1996, p. 33339 – artigo 8º, dos embargos infringentes, transcrito no item 4, dos embargos de declaração), entendendo que prepondera o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre determinada matéria por respeito ao princípio da hierarquia das instâncias e para evitar-se situação de perplexidade jurídica. Como tanto o STJ como o STF afastam a aplicação das Súmulas nºs 343 do STF e 134 do TFR, quando se trata de matéria debatida em face da Constituição, ou seja, admitem a rescisória no presente caso, seria de se supor que o TRF da 4ª Região, por respeito ao princípio da hierarquia das instâncias e para evitar perplexidade jurídica, também devesse afastar a aplicação das referidas súmulas. A Corte Regional, porém, resolveu tangenciar a questão, levando para a discussão a questão do efeito vinculante, decidindo, por fim, que não haveria desrespeito à

hierarquia das instâncias nem perplexidade jurídica, no caso, porque posicionamentos diferentes são inerentes ao sistema recursal e porque as decisões do STF que admitem a rescisória não tiveram efeito **erga omnes**.”

A título de demonstrar o entendimento unânime das Primeira e Segunda Turmas sobre o assunto, cito o voto proferido pelo eminente Ministro Milton Luiz Pereira, no REsp nº 154.708-DF, onde constam os fundamentos do convencimento exposto pelos integrantes dos referidos órgãos fracionários deste Tribunal e precedentes já assentados sobre a questão.

Eis o afirmado pelo eminente Relator Min. Milton Luiz Pereira no REsp nº 154.708-DF:

“O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): A leitura das peças informativas permite alçapremar que a irresignação obtempera aresto constituído em ação rescisória, julgada improcedente, cônsono fundamentos assim resumidos:

‘Processual Civil. Ação rescisória. Admissibilidade. Contribuição previdenciária. Pagamentos a administradores e autônomos. Inconstitucionalidade.

1. Não se aplica o enunciado da Súmula nº 343 do STF quando o debate envolve matéria constitucional, cuja supremacia não pode ficar submissa a divergências de interpretação. Posição majoritária da Segunda Seção.

2. O Supremo Tribunal Federal, guardião e intérprete maior da Constituição, declarou inconstitucional a expressão ‘autônomos, avulsos e administradores’, contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.1989 (REs nºs 166.772-9-RS e 166.939-0-SC).

3. É inconstitucional e, portanto, inexigível, a contribuição sobre a folha de salários, no que se refere aos pagamentos feitos aos segurados autônomos, avulsos e administradores, nos termos do referido dispositivo legal.

4. O acórdão que deu pela sua constitucionalidade, na hipótese **sub judice**, merece ser rescindido, por violação de literal disposição de lei, ainda que esteja em harmonia com a jurisprudência do seu tempo.

5. Procedência da ação rescisória. Rejulgamento da causa. Improvimento da apelação.' (fl. 111).

Nesse contexto, presentes os requisitos de admissibilidade o recurso merece ser conhecido (art. 105, III, c, CF).

Aviada a possibilidade do exame, a foco das peças informativas do processo, vivifica-se questão jurídico-litigiosa conhecidíssima e objeto de iterativos precedentes, inclusive para os quais emprestei contribuição na elaboração participando dos julgamentos, por si, torna despicienda nova digressão. Nessa perspectiva, evitando censurável redundância ou repetição, destacando a Súmula nº 343-STF, para compor pretensão recursal reanimo fundamentos postos em caso semelhante, assim dissertando o eminente Ministro Garcia Vieira, textualmente:

(...)

‘No caso concreto, a recorrente impetrou mandado de segurança visando compelir a autoridade coatora a se abster de exigir delas a diferença a mais da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de seus administradores, sustentando ser inconstitucional o artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787, de 30.06.1989, mas, o egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu que citado dispositivo legal não criou nova fonte de custeio da seguridade social e não é inconstitucional. Transitado em julgado o acórdão, foi interposta a presente ação rescisória contra o INSS, pedindo a procedência da ação para rescindir o citado acórdão proferido no mandado de segurança que entendeu ser devida a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos autônomos, avulsos e administradores. Requer que aludido acórdão seja substituído por outro em sentido oposto e a compensação das importâncias depositadas no mandado de segurança.

O colendo Supremo Tribunal Federal no RE nº 166.772-9-RS, declarou a inconstitucionalidade das expressões ‘avulsos, autônomos e administradores’, do artigo 3º da Lei nº 7.787/1989 e o Senado Federal, pela Resolução nº 14, de 19 de abril de 1995, suspendeu a execução das referidas expressões. Declarada inconstitucional, referida norma legal perdeu os seus efeitos desde a data de sua vigência. É como se ela nunca tivesse existido. Neste

sentido, os Recursos Extraordinários nºs 93.173-SP, RTJ 102/671; 35.370, 61.410 e 93.173 e o Mandado de Segurança nº 14.621.' (REsp nº 131.086-RS, Primeira Turma, in DJU de 24.11.1997).

Em similar proposição da parte recorrente, vergastando aresto também constituído no egrégio TRF/4ª Região, o tema foi proficientemente comentado pelo Sr. Ministro Ari Pargendler, assim:

(...)

‘A tutela da Constituição é abrangente. O Supremo Tribunal Federal julga, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição (CF, art. 102, III, a). Já o Superior Tribunal de Justiça só julga, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência. Quer dizer, julgamento contrário à Constituição sempre pode ser atacado perante o Supremo Tribunal Federal, enquanto julgamento contrário à lei só pode ser contrastado no Superior Tribunal de Justiça quando realizado no âmbito de um Tribunal.

A tutela da Constituição é rigorosa. A lei pode ter mais de uma interpretação, bastando que seja razoável (STF, Súmula nº 400). Mas o recurso extraordinário não é tolhido pelo óbice da interpretação razoável, se estiver em causa norma constitucional. ‘Em se tratando de dispositivo constitucional’ – disse o Min. Moreira Alves no julgamento do RE nº 81.429-SP – ‘é cabível o recurso extraordinário para examinar, se correta, ou não, a interpretação que as instâncias ordinárias lhe deram. Não fora assim, e deixaria o Supremo Tribunal Federal de ser o sumo intérprete da Constituição, e, conseqüentemente, o guardião de sua observância’ (RTJ nº 89, p. 878). E, no RE nº 89.108-GO, tratando da ação rescisória de julgado proferido ao arrepio da Constituição, o mesmo Ministro afirmou: ‘... entendendo que a Súmula nº 343 nada mais é do que a repercussão, na esfera da ação rescisória, da Súmula nº 400 – que não se aplica a texto constitucional – no âmbito do recurso extraordinário.’ (RTJ nº 101, p. 214).

Há razões para esse tratamento especial. Um juízo acerca da conformidade, ou não, da lei com a Constituição é um juízo sobre a validade da lei; uma decisão contra a lei ou que lhe negue vigência supõe lei válida. A lei pode ter uma ou mais interpretações, mas ela não pode ser válida e inválida, dependendo de quem seja o encarregado de aplicá-la. Por isso, se a lei é conforme à Constituição e o acórdão deixa de aplicá-la à guisa de inconstitucionalidade, o julgado se sujeita à ação rescisória ainda que na época os tribunais divergissem a respeito. Do mesmo modo, se o acórdão aplica lei que o Supremo Tribunal Federal, mais tarde, declare inconstitucional.

A hipótese é de ofensa à Constituição, e não de violação à lei. Declarando inconstitucional lei conformada ao texto constitucional, o julgado aplica a Constituição, equivocadamente. É preciso que isso fique claro: a sentença que aplica lei inconstitucional tem a mesma natureza daquela que deixa de aplicar lei constitucional, lesando em ambos os casos a Constituição.<sup>7</sup> (REsp nº 128.239-RJ, Segunda Turma, in DJU de 01.12.1997).

À sua vez, o preclaro Ministro José Delgado, examinando a mesma questão, comentou:

(...)

‘V – Da inaplicabilidade da Súmula nº 343 do STF.

5.1. Não há que se cogitar em aplicar ao caso presente o disposto na Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, por dois motivos: a) em face da inexistência de divergência de julgados até o pronunciamento da inconstitucionalidade: b) e, principalmente, porque a Súmula nº 343 não tem cabimento quando se trata de texto constitucional. Neste sentido, as seguintes jurisprudências:

a) In Revista Trimestral de Jurisprudência – RTJ, vol. 108, p. 1369:

‘Ação rescisória. Acidente de trabalho. Trabalhador rural. Ofensa ao artigo 165, parágrafo único, da Constituição. Súmula nº 343 (inaplicação). A atribuição ou extensão de benefício previdenciário a categoria não contemplada no sistema próprio implica ofensa ao art. 165, parágrafo único, da

CF, dada a inexistência do pressuposto da correspondente fonte de custeio total. *A Súmula nº 343 tem aplicação quando se trata do texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, não, porém, de texto constitucional. Recurso extraordinário conhecido e provido.* (grifei).

(Ac. un. da Primeira Turma do STF, RE nº 101.114-SP, Rel. Min. Rafael Mayer, j. de 12.12.1983).’

Do voto do Relator, Ministro Rafael Mayer, destacamos os seguintes fundamentos:

*‘Descabe invocar-se a Súmula nº 343 em obséquio às divergências de entendimento ocorrentes na instância estadual. O verbete, na verdade, se reporta à interpretação controvertida da lei, e a matéria aqui é constitucional que, pela supremacia jurídica, não pode ficar sujeita à perplexidade, não se aplicando portanto a máxima jurisprudencial, como aliás advertindo pelo pleno no julgamento no RE nº 89.108’ (grifei).*

b) **In** Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – RJTJESP, vol. 121, p. 270:

*‘Rescisória. Ofensa à literal disposição de lei. Dispositivo constitucional. Inaplicabilidade da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.’*

(Ac. un. do Quarto Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, AR nº 125.837-2, Rel. Des. Milton Coccaro, j. de 17.08.1989).

Do voto do Relator, Des. Milton Coccaro, citamos os seguintes apontamentos:

*‘Quanto à alegação de violação ao princípio consagrado no artigo 153, § 22, da Constituição da República de 1967, a qual, como a vigente, assegurava justa indenização no caso de desapropriação, é certo que não há cogitar de aplicação da aludida Súmula nº 343, pois esta se reporta à interpretação controvertida de lei, não de dispositivo constitucional.’*

c) **In** Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de novembro de 1994, nº 21/1994, p. 427, o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

‘Ação rescisória. Contribuição social. Lei nº 7.689/1988. Questão constitucional. Controvérsia superveniente ao acórdão rescindendo. Cabimento: Súmula nº 343 do STF. Inaplicabilidade.

Processual Civil. Ação rescisória. Admissão. Súmula nº 343-STF. Questão constitucional. Controvérsia instalada após a prolação do acórdão rescindendo. Lei nº 7.689/1988. Inconstitucionalidade apenas do art. 8º.

(...)

II – Afasta-se a aplicação da Súmula nº 343-STF quando a questão controvertida for de natureza constitucional (...).’

(Ac. un. da Segunda Seção do TRF da 1ª Região, AR nº 93.01.34310-0-DF, Rel. Juiz Eustáquio Silveira, j. de 23.08.1994).

d) **In** Repertório IOB de Jurisprudência, 2ª quinzena de setembro de 1994, nº 18/1994, pp. 358/359, o entendimento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

‘Ação rescisória. Lei. Constitucionalidade declarada pelo STF. Orientação diversa de Tribunal inferior. Violação à literal disposição de lei. Configuração: Súmula nº 343 do STF. Inaplicabilidade.

(...)

3. A Súmula nº 343-STF, há de ser entendida com a mensagem que ela própria contém. Ela se destina a prestigiar a interpretação controvertida de texto legal pelos tribunais. Não se expande, conseqüentemente, prestigiar divergência sobre inconstitucionalidade de lei entre Tribunais inferiores e o colendo Supremo Tribunal Federal (...).’

(Ac. un. do Pleno do TRF da 5ª Região, AR nº 228-PE, Rel. Juiz José Delgado, j. de 12.08.1994).

e) Ainda neste sentido são os julgados insertos em: JTJ, vol. 150, p. 253; RTJ, vol. 101, p. 207; e, RTJ, vol. 114, p. 361:

‘A coisa julgada, no caso em exame, afronta o princípio da igualdade tributária e está apoiada em lei declarada inconstitucional pelo colendo Supremo Tribunal Federal.

Não há que se entender, **data venia**, existência de decisões controvertidas quando a sentença e o acórdão foram prolatados, por os efeitos de declaração de inconstitucionalidade serem **ex tunc**, alcançado assim as relações jurídicas passadas.

Considere-se, também, que, de acordo com as regras sistematizadoras do nosso ordenamento jurídico somente ao Supremo Tribunal Federal é que cabe, com força definitiva e com capacidade de fazer com que a lei seja retirada do mundo jurídico, a declaração de inconstitucionalidade.’ (REsp nº 139.865-RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, **in** DJU de 15.12.997).

À mão de reforçar, no mesmo sentido: REsp nº 122.477-DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, **in** DJU de 02.03.1998; REsp nº 124.227-DF, Rel. Min. Hélio Mosimann, **in** DJU de 09.03.1998.

Sem a possibilidade de enleios, proclama-se que o pedido para a rescisão do julgado desafiado, está confortado por pacificada compreensão pretoriana, por si, dispensando acréscimos. É suficiente para convencer que a pretensão recursal não deve ser acolhida.

Pelo fio do exposto, demonstrado que o objurgado v. acórdão está consentâneo com a jurisprudência desta Corte, reanimando a fundamentação comemorada, *voto improvendo o recurso*, ficando invertidos os ônus da sucumbência.”

Forte em tais considerações, dou provimento ao recurso para reformar integralmente o acórdão recorrido e rescindir o julgado da Apelação em Mandado de Segurança nº 92.04.24314-7-SC, determinando que novo julgamento seja proferido, reabrindo-se, no egrégio Tribunal **a quo**, a discussão sobre a constitucionalidade ou não das expressões “autônomos” e “administradores”,

constantes do art. 3º, I, da Lei nº 7.787/1989, e, a seguir, se procedem ou não os débitos cadastrados da recorrente e informados à fl. 324.

Inverto os ônus sucumbenciais.

É como voto.





**RECURSO EM MANDADO DE  
SEGURANÇA Nº 1.962 – MS**

(Registro nº 92.0020094-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins  
Recorrente: Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Mato Grosso do Sul  
Advogados: Vladimir Rossi Lourenço e outro  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul  
Impetrado: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul  
Recorrido: Estado do Mato Grosso do Sul

**EMENTA:** Recurso ordinário – Mandado de segurança coletivo – Ingresso na Magistratura – Concurso público – Juiz substituto – Estado do Mato Grosso do Sul – Limitação etária – Impossibilidade – Precedentes.

1. Inexistindo lei estadual, no Mato Grosso do Sul, estabelecendo limite de idade para ingresso na Magistratura, esta demarcação não pode ser fixada no edital do concurso respectivo.

2. Recurso especial conhecido e provido para conceder a segurança.

**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 e dar provimento ao recurso ordinário. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Hélio Mosimann.

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

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Presidente.

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Reitero o relatório de fls. 147/148, que passa a integrar o presente acórdão como se transcrito, acrescentando o seguinte:

Cabendo-me relatar o recurso ordinário da OAB – Seção do Mato Grosso do Sul impugnando acórdão do Tribunal de Justiça denegatório de mandado de segurança coletiva contra a limitação etária estabelecida no edital de concurso para provimento de cargo de Juiz-Substituto daquele Estado, rejeitei a preliminar de ilegitimidade ativa da impetrante, sem qualquer discrepância dos demais julgadores integrantes da Turma. Entretanto, ao manifestar-me sobre o mérito declarando a inconstitucionalidade da exigência contida no referido edital, acatei as ponderações do eminente Min. Antônio de Pádua Ribeiro no sentido de que fosse suscitado incidente de inconstitucionalidade para que esta circunstância do ato objurgado fosse apreciada pela egrégia Corte Especial. Processado o incidente, a egrégia Corte Especial, por maioria, dele não conheceu e determinou o retorno dos autos à Turma a fim de ser julgado o mérito do recurso sem imiscuir-se na matéria constitucional.

Estas as razões pelas quais determinei a inclusão do processo em pauta. É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (Relator): Com ressalva do meu ponto de vista pessoal, rendo-me à decisão majoritária da egrégia Corte Especial de não se poder declarar a inconstitucionalidade da exigência contida no Edital nº 14/1991 de concurso para suprimento de vagas de Juiz-Substituto do Estado do Mato Grosso do Sul, no que concerne à limitação de idade nele estabelecida, devendo a questão ser apreciada sob o aspecto exclusivamente infraconstitucional, já que inexistente lei no referido Estado que possa amparar a mencionada limitação. Sendo assim, adoto como fundamento o voto-condutor proferido pelo eminente Min. Demócrito Reinaldo, cujos tópicos principais reproduzo:

“Observo, todavia, que, naquele Estado (Mato Grosso do Sul), inexistente lei estadual estabelecendo limite de idade para o provimento do cargo de Juiz-Substituto. A limitação etária, para tal fim, adveio no

contexto das instruções, isto é, do Edital nº 014/1991, em seu item I, letra c.

É que, o Código de Organização Judiciária daquele Estado (Lei nº 39, de 18.12.1979), com as alterações da Lei nº 1.054, de 19.06.1990, dispõe, no seu art. 203:

‘Art. 203. O ingresso na magistratura de carreira dar-se-á mediante nomeação, após concurso público de provas e títulos, organizado e realizado pelo Tribunal de Justiça, com a participação do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1º. Para a realização do concurso, será editado regulamento especial.’

O preceito acima está transcrito no voto do Relator, Des. Josué de Oliveira (fl. 74), que o adotou como razão de decidir, sobre afirmar: ‘Desse modo, a resolução que fixou o *limite de idade tem amparo legal*’.

Discordo, frontalmente, com o entendimento do eminente Desembargador Josué de Oliveira. Efetivamente, no Estado do Mato Grosso do Sul não existe lei que, de forma expressa, estabeleça limite de idade para o ingresso na carreira da magistratura. Ouçamos, novamente, a dicção do § 1º do art. 203 da Organização Judiciária: ‘Para a realização do concurso, será editado regulamento especial’. No preceito não está expresso e nem claro, que esse *regulamento especial* – que nada mais é do que o Edital de Inscrição – possa estabelecer *limite de idade*. Não há, na lei, nem sequer de modo implícito, a *delegação ao regulamento*, para que indique a idade *máxima* ou *mínima* dos candidatos ao concurso. Parece-me, assim, que a questão se subsume na esfera da *ilegalidade*, porque, tanto na Constituição Federal pretérita, como na atual, só a lei poderá estabelecer requisitos para o provimento de cargos públicos.

São inumeráveis os precedentes do STF vedando a *limitação de idade*, em concurso para provimento de cargos públicos, pela via de *instruções* ou de *edital*, sem lei que o autorize. Transcrevo alguns, a seguir:

‘É legítima fixação de limite de idade de candidato a concurso mediante instruções, havendo lei autorizativa’ (RE nº 80.941).

‘O limite de idade, para a inscrição em concurso para cargo público, pode ser fixado em instruções, havendo prévia autorização legal’ (RE nº 73.320).

‘O edital não é meio hábil para a fixação de limite de idade para a habilitação em concurso’ (RE nº 71.798).

‘A limitação de idade para a inscrição em concurso de candidato a cargo público não pode ser estabelecida em simples instruções’ (RE nº 73.202).

Todos esses precedentes se cristalizaram em súmula, na Jurisprudência da Suprema Corte, cujo Verbete de nº 14, está, assim, redigido:

‘Não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público.’

E o ato administrativo a que se refere a súmula compreende o edital, instruções, decretos, resoluções, etc.” (fls. 195/196).

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso, para reformar o acórdão recorrido, concedendo a segurança.

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.004 – RN

(Registro nº 94.0033287-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrente: Empresa Unidos Ltda  
Advogados: Tânia Souza Paiva e outros  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte  
Impetrado: Secretário de Transportes e Obras Públicas do Estado do Rio Grande do Norte  
Recorrido: Estado do Rio Grande do Norte

EMENTA: Administrativo – Mandado de segurança – Linha de ônibus – Transporte de passageiros – Concorrência de transportes precários e clandestinos – Falta de prova.

Recurso 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. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Nancy Andrighi e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 23 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministra ELIANA CALMON, Relatora.

---

Publicado no DJ de 07.02.2000.

## RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: 1. Recorre a Empresa Unidos Ltda contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte que, julgando mandado de segurança impetrado contra ato do Secretário de Transportes e Obras Públicas do Estado, denegou o **mandamus**.

2. A empresa atacou com *writ* ato omissivo do impetrado que se nega a coibir o transporte precário e clandestino de passageiros, por camionetas, *kombis* e *jeeps*, atrapalhando o regular exercício de transporte efetivado pela impetrada, mediante concessão.

3. O Tribunal, desprezando as preliminares, considerou inexistir direito líquido e certo, o que ensejou a interposição de recurso ordinário.

Afirma a recorrente manter serviço de qualidade no transporte de passageiros, com altos custos, sendo-lhe prejudicial, com a contabilização de prejuízos, a ilegal concorrência praticada por veículos clandestinos.

E, como é da competência do Secretário impetrado o controle e fiscalização das concessões de serviços de transporte, cabendo-lhe ainda, pela Subcoordenadoria de Fiscalização, a apreensão e liberação de veículos, nos termos da LC nº 94/1991 (art. 33) e art. 2º, incisos IV e VII, do Decreto nº 11.350/1992, foi o **mandamus** endereçado à autoridade que está à frente da Secretaria de Transportes.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opinou pelo improvi-  
mento, à míngua de direito líquido e certo.

Relatei.

### VOTO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Entendo que não merece reparo a decisão impugnada, porquanto se fazia necessária a prova de que há transporte clandestino de passageiros de ordem tal a causar enorme prejuízo à impetrante, não sendo suficiente mera alegação.

O mandado de segurança exige prova pré-constituída, não havendo nos autos como constatar os dois aspectos imprescindíveis, para o exame do **mandamus**.

Assim, confirmo a decisão impugnada, negando provimento ao recurso.

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.658 – DF

(Registro nº 98.0025590-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrente: Cláudio José de Oliveira Marinho  
Advogados: Faíçal de Souza Kizahy Baracat e outros  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios  
Impetrado: Secretário da Fazenda e Planejamento de Brasília-DF  
Recorrido: Distrito Federal  
Advogados: Rosana Teixeira de Carvalho e outros

**EMENTA:** Processo Civil – Coisa julgada – Ação declaratória: efeitos – Sócio que se retira: responsabilidade.

1. A sentença proferida em ação declaratória não tem efeitos gerais e **erga omnes**. Limita-se a afastar a incerteza jurídica das relações existentes à época do ajuizamento da ação.

2. O sócio que se retira da sociedade continua responsável pelos débitos que antecederam a alienação.

3. Recurso 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. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Francisco Falcão e Francisco Peçanha Martins.

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

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministra ELIANA CALMON, Relatora.

---

Publicado no DJ de 06.12.1999.

## RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Por Cláudio José de Oliveira Marinho foi impetrado mandado de segurança contra ato do Secretário da Fazenda e Planejamento de Brasília-DF que está a negar ao impetrante fornecimento de certidão negativa, ao argumento de que há pendência de pagamento do ICMS.

A segurança foi denegada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal (fls. 144/151), ensejando a interposição do presente recurso, no qual alega o recorrente que está ao abrigo da coisa julgada, porquanto foi decidido pela Justiça, em sentença transitada em julgado a não incidência do ICMS sobre as refeições servidas em bares e restaurantes, não tendo aplicação, na espécie, o teor da Súmula nº 163-STJ.

Ademais, continua a argumentação, afastou-se o recorrente da sociedade, alienando suas quotas. Incide portanto o art. 128 do CTN.

O recurso foi contra-arrazoado e o Ministério Público Federal opinou pelo seu conhecimento e improvimento.

Relatei.

## VOTO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

No mérito, examino a alegação de coisa julgada e verifico que, na ação declaratória, pediram os autores, dentre eles a Truc's Lanches Ltda da qual era sócio o recorrente, que fosse declarada a inexistência de débito tributário dos autores, relativa ao ICMS, porque só devido o ISS (fl. 76).

A sentença assim declarou:

“..., julgo a ação procedente para declarar a inexistência de crédito tributário do Distrito Federal resultante de relação tributária no campo do ICMS (CF, art. 155, I, **b**) entre o réu e os autores e declarar estarem sujeitos ao ISS (CF, art. 156, IV).” (fl. 87).

O Tribunal, por seu turno, confirmou a sentença nesta parte e deu parcial provimento ao apelo do Distrito Federal e à remessa oficial, apenas para dizer que cabia a ele, Distrito Federal, arrecadar o ISS.

Pergunta-se, então: o preceito declaratório contido na sentença tem valia indefinida, ou está circunscrito aos débitos existentes à época do ajuizamento da ação?

Entendo que não tem a ação declaratória caráter geral e efeitos **erga omnes**, como sói acontecer com as ações declaratórias julgadas pelo STF.

A declaração das ações ordinárias, da espécie em apreciação, estão limitadas às relações jurídicas existentes até a data do ajuizamento da demanda. Na hipótese dos autos, ocorreu em 30.03.1990.

Assim sendo, não há coisa julgada que venha a proteger débitos contraídos posteriormente.

De referência a não responsabilidade do recorrente, porque se afastou ele da empresa, ao transferir suas quotas a terceiras pessoas, tem o alienante responsabilidade pelas dívidas anteriores à alienação.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É o voto.

**RECURSO ESPECIAL Nº 23.915 – MG**  
(Registro nº 92.0015838-2)

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrentes: Companhia de Navegação Marítima Netumar e outro  
Advogados: Nelson Luiz Guedes Ferreira Pinto e outros  
Recorrida: Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig  
Advogados: Pedro Esmeraldo e outros  
Sustentação oral: Enderson Couto de Miranda (pelo recorrido)

**EMENTA:** Administrativo – Venda de queda d’água – Código de Águas: lei superveniente – Direito adquirido – Fornecimento de energia elétrica como preço da compra e venda.

1. Contrato firmado em 1911, sob a égide das Ordenações Filipinas, estabelecendo como preço prestação continuada: redução de 50% (cinquenta por cento) do preço da energia elétrica consumida pelo vendedor.

2. Prescrição trintenária constante do Código de Águas que, embora posterior à avença, não pode ser inferior à norma contratual – Precedentes do STF (RE nº 96.645-5-MG).

3. Aplicação dos arts. 43 e 47 do Decreto nº 24.643/1934 – Código de Águas.

4. Recurso especial não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Nancy Andrighi e Francisco Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Custas, como de lei.

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

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministra ELIANA CALMON, Relatora.

---

Publicado no DJ de 17.12.1999.

## RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: 1. Discute-se neste recurso especial, interposto pela Companhia de Navegação Marítima Netumar e pela Netumar Participações S/A, o direito de terem redução de 50% do preço de tabela da energia elétrica fornecida aos consumidores do Município de Juiz de Fora-MG.

Tal direito deriva da compra e venda feita pela Companhia Mineira de Eletricidade, de Amélia de Guimarães Mascarenhas, da Cachoeira dos Marmelos e terrenos anexos em 04.05.1911.

O contrato foi cumprido pela Cemig, que incorporou a Companhia Mineira de Eletricidade, até abril de 1985.

Sem prévio aviso, foi o contrato denunciado, ao argumento de que, a partir da vigência do Código de Águas – Decreto nº 24.643, de 24.06.1934, os direitos adquiridos sobre as águas públicas prescreveriam em trinta anos.

2. As empresas sucessoras da vendedora pleitearam em juízo o cumprimento do contrato e, sem sucesso, recorreram ao Tribunal, onde foi mantida a sentença, ao argumento de que não pode haver obrigação perpétua, ainda quando respaldada nas Ordenações Filipinas.

3. No recurso especial interposto, as empresas, apóiam-se nas letras a e c do permissivo constitucional, alegando que, em relação ao perecimento do direito, o acórdão impugnado diverge de decisão da Primeira Turma do STJ.

Segundo as recorrentes, o STJ considera que o art. 43, § 2º, refere-se às hipóteses de autorização ou concessão, não se confundindo com acordo para a alienação, tendo como preço o fornecimento de energia.

Afirma que o art. 47 regula as hipóteses de direito adquirido sobre águas, não atingindo os casos de alienação.

Invocando o princípio da autonomia da vontade, o art. 82 do Código Civil, pede a reforma do julgado.

Também afirmam violados os artigos 880, 928 e 1.080, todos do Código Civil.

O Ministério Público Federal, opinou pelo improvimento do recurso. Relatei.

## VOTO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Efetivamente, o

art. 43, § 2º, do Código de Águas, como bem esclareceu o acórdão-padrão, refere-se às hipóteses de concessão e autorização, não se aplicando ao caso, pois aqui temos alienação de bem imóvel, tendo como preço os serviços da Cemig, como sucessora da empresa compradora.

Embora não se possa dizer, como aliás o fez anteriormente o TFR, pelo voto do Ministro-Relator Armando Rolemberg, que está a Cemig respaldada nos arts. 43 e 47 do Código de Águas, para suprimir a obrigação, temos como inteiramente regulamentada a utilização das águas.

Questão idêntica à presente foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, em data anterior à CF/1988. Daí ter sido a lide objeto de apreciação à luz de dispositivos infraconstitucionais, especificamente o art. 47, parágrafo único, do Código de Águas, exatamente o mesmo aqui questionado.

A decisão do STF ficou assim ementada:

“Queda d’água. Fornecimento de energia elétrica ajustado em contrato entre particulares. Cessaçãõ do fornecimento pela companhia cessionária de serviços públicos.

Prescriçãõ prevista no art. 47, parágrafo único, do Código de Águas. Preliminares rejeitadas. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

(RE nº 96.645-5, Rel. Min. Soares Muñoz, julgado em 15.08.1983).

No STF foi analisado o art. 47, parágrafo único, do Código de Águas e ficou assentado que o mesmo respeitou naturalmente os direitos adquiridos sobre águas públicas, mas tais direitos não poderiam ter maior abrangência do que os direitos instituídos pela nova disciplina (no Código). Daí o limite de trinta anos, não só para os velhos direitos, como também para os novos, a existir a partir do Decreto nº 24.643, de 10.07.1934.

Ora, se assim ficou disciplinado o direito sobre águas públicas, a alienação de alguns dos direitos adquiridos, do mesmo modo, segue a regra geral: prescriçãõ trintenária.

O Supremo Tribunal Federal, em recurso antecedente, o RE nº 25.950-RS, decidiu que o direito de exigir o cumprimento de um contrato de fornecimento de energia elétrica, executado ou não, está sujeito ao fenômeno da preclusãõ.

Conseqüentemente, não tem guarida a tese dos recorrentes, de que a disciplina dos contratos difere da dos direitos adquiridos, eis que aquele que

sucedeu no contrato tem direito adquirido, tanto quanto o alienante, anteriormente.

O art. 43, § 2<sup>a</sup>, portanto, não está adstrito às hipóteses de autorização e concessão, reportando-se o limite temporal do art. 47 a todas as modalidades.

Assim, e em conclusão, não conheço do recurso especial, quer pela letra **a**, quer pela letra **c**.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 92.317 – SP

(Registro nº 96.0021098-5)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins  
Recorrente: Agenor Pavan  
Advogados: João Lopes Guimarães e outros  
Recorrido: Sebastião Almeida Viana  
Advogados: João Jorge Alves Ferreira e outros  
Sustentação oral: Arthur Pereira de Castilho Neto (pelo recorrente)

**EMENTA:** Processo Civil – Recurso especial – Ação popular – Contratos de prestação de serviços sem licitação – Notória especialização não comprovada – Acórdão fundado em provas documentais e testemunhais – Violação à lei federal não configurada – Inadmissibilidade.

– Acórdão que decidiu não ser a empresa de “notória especialização”, com a finalidade de dispensar a licitação, apoiado em provas documentais e testemunhais, está isento de reforma neste STJ a despeito da Súmula nº 7, que não admite o reexame da prova em sede de recurso especial.

– 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 Ari Pargendler, Aldir Passarinho Junior e Hélio Mosimann.

Brasília-DF, 18 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Relator.

---

Publicado no DJ de 21.02.2000.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial manifestado por Agenor Pavan, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por unanimidade, negou provimento às apelações interpostas nos autos de ação popular proposta por Sebastião Almeida Viana contra a empresa M & S Consultoria Integrada S/C Ltda, seus diretores, a Prefeitura Municipal de Pradópolis e o ex-prefeito Agenor Pavan, objetivando a anulação de atos que entende lesivos ao patrimônio da Municipalidade, consubstanciados em contratos de prestação de serviços celebrados sem licitação, e a condenação dos réus à restituição dos valores recebidos a título de pagamento, acrescidos de juros, correção monetária, despesas processuais e honorários advocatícios.

O v. acórdão recorrido julgou a ação procedente, por entender que a empresa não desfrutava de elevado conceito de notoriedade no mercado e experiência relevante e, que no caso em exame não havia necessidade de serviço de notória especialidade técnica, sendo imprescindível a prévia licitação.

A ora recorrente opôs embargos de declaração, alegando ter o aresto decidido a questão com base em lei posteriormente editada (Decreto-Lei nº 2.300/1986), e não em lei vigente à época da contratação, no caso o Decreto-Lei nº 200/1967, art. 126, § 2º, d.

Os embargos foram rejeitados por unanimidade por inexistirem omissões.

Sustentando que antes do Decreto-Lei nº 2.300/1986 não existiam contornos para definição de notória especialização, alega a ora recorrente ter o aresto contrariado o art. 126, § 2º, d, do Decreto-Lei nº 200/1967.

Contra-razões às fls. 1.277/1.278.

O recurso não foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, por força de agravo de instrumento.

Solicitada a ouvida do Ministério Público Federal que opinou pelo não conhecimento do recurso, por ausência de prequestionamento da questão federal e impossibilidade de reexame de matéria fática e exame de direito local. No mérito, opinou pelo seu improvimento, por entender que existem indícios de favorecimento político na contratação da empresa.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (Relator): O recorrente especial, insurgindo-se contra acórdão do Tribunal de Justiça paulista, alega que “o **decisum** prolatado em base de tal legislação (Decreto-Lei nº 2.300/1986) não merece prosperar. De efeito, por tal imprecisão pela falta de detalhamento, as dúvidas de interpretação da legislação anterior, tanto a federal quanto a estadual, respectivamente o Decreto-Lei nº 200/1967 e a Lei Paulista nº 89/1972, não forneciam um mapeamento lúcido para o administrador público, que se valia então, sempre, dos indicativos de empresas que já haviam prestado serviços a outras administrações municipais”.

Insiste o recorrente ter o v. aresto decidido a lide com apoio no Decreto-Lei nº 2.300/1986 e não no Decreto-Lei nº 200/1967, vigente à época da contratação, violando o art. 126, § 2º, **d**, do referido diploma legal. Tal alegação, razão dos embargos de declaração opostos, ficou clara no acórdão da apelação interposta e cristalina na decisão proferida nos declaratórios.

O fundamento central do v. acórdão recorrido consiste na ausência de “notória especialização” a ensejar a contratação da empresa de consultoria, sem licitação.

A fundamentação do aresto atacado está formulada com apoio no Decreto-Lei nº 200/1967 e na Lei Paulista nº 89/1972.

Vale transcrever os trechos que sobressaem do voto-condutor do acórdão, ao analisar a matéria (fl. 1.234):

“2. Ainda que se analise o caso sob as regras do Decreto-Lei nº 200/1967 e da Lei Paulista nº 89/1972, vigentes à época em que

celebrados os sucessivos contratos entre a Prefeitura Municipal de Pradópolis e a empresa M & S Consultoria Integrada S/C Ltda, impõe-se a procedência da ação popular.

Houve dispensa de licitação, por entender que a empresa-ré contratada era notoriamente especializada para a realização do serviço objeto da avença, de revisão das declarações de dados informativos para a apuração dos índices de participação dos municípios paulistas no produto da arrecadação do ICM, em relação às empresas industriais que operam no ramo de açúcar, álcool e cana, através do preenchimento das Dipams.”

Faço uma pausa para dar notícia de que os serviços contratados consistiam em revisão das declarações de dados, com o objetivo de apurar os índices de participação dos municípios paulistas no produto de arrecadação do ICM, em relação a empresas industriais que operam no ramo de açúcar, álcool e cana, face ao preenchimento das Dipams.

Citando **Hely Lopes Meirelles**, continua o relator:

“Na lição de **Hely Lopes Meirelles**, baseada na legislação vigente à época dos fatos, ‘licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa a propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos’.” (Licitação e Contrato Administrativo, 2ª edição, 1975, pp. 5 e 6).

Continua:

“Mais adiante, prossegue o mesmo autor: ‘a notória especialização que dispensa a licitação, é a de profissionais ou firmas reconhecidamente capazes no campo de suas atividades. Refere-se unicamente a serviços técnicos profissionais..., como também exclui serviços técnicos rotineiros, embora executados com perfeição pelo autor...’. E acrescenta: ‘notoriedade não se confunde com habilitação profissional. Esta é a autorização legal obtida por pessoas físicas ou jurídicas para o exercício profissional; aquela é o reconhecimento público e generalizado da alta capacidade técnica no desempenho da profissão e, em particular, da especialidade. Todo profissional dispõe de habilitação

para o desempenho de sua atividade, mas nem todos têm notoriedade na profissão. Somente para os de notória especialização é que a lei dispensa a licitação, admitindo a escolha e a contratação direta de seus serviços' (obra citada, p. 101).

.....

No caso em exame, não há que se falar, **data venia**, em notória especialização. Esta não pode estar ancorada apenas na invocação do candidato ou na subjetividade da Administração. Deve ser comprovada, para se evitar abusos.

Cumpre ressaltar, inicialmente, que na época dos fatos os serviços contratados poderiam ter sido executados por diversas outras empresas existentes no mercado, como admitiu um dos réus, Antônio Tadeu Magri, em seu depoimento pessoal (fl. 945 e v.), circunstância confirmada pela testemunha Milton Aparecido Ferreira (fl. 922v.). Isso denota que a tarefa não era altamente técnica nem havia especialidade tal na contratada que pudesse afastar outros eventuais licitantes. Assim, independentemente do afirmado êxito obtido pela empresa-ré, que teria carreado para os cofres da Municipalidade aumento de receita, como resultado do trabalho desenvolvido – o que ainda está dependendo de apuração através de perícia técnica –, imprescindível era a prévia licitação. A não realização do certame tornou os contratos celebrados ilegais, pouco importando que nenhuma outra empresa congênera tivesse tomado qualquer iniciativa em oposição aos atos praticados.

Com efeito, a Prefeitura Municipal, ignorando os princípios de moralização da Administração Pública, simplesmente contratou a ré, sem dar qualquer explicação para a dispensa da licitação quando, para tais casos, se faz indispensável que a autoridade competente indique 'o motivo e o dispositivo em que se baseou a dispensa, por se tratar de ato vinculado à lei' (**Hely Lopes Meirelles**, ob. cit., p. 91).

Outrossim, de se convir que a M & S Consultoria Integrada S/C Ltda, quando dos fatos, era de criação recente e, por conseqüência, seguramente não desfrutava de elevado conceito, mesmo entre os profissionais da área. Com efeito, constituída aos 16 de maio de 1983 (fls. 85/86), não contava ainda com um ano de existência quando da celebração do contrato inicial com a Municipalidade de Pradópolis, datado de 24 de janeiro de 1984 – e não 1985, como afirmado (fl. 61) –, sendo absolutamente impossível que já gozasse, em tão curto espaço de tempo,

de notoriedade no mercado e experiência relevante. Sua experiência era ainda incipiente, mormente se se levar em consideração que o trabalho que se propôs a realizar referia-se à declaração anual de dados. Seguramente, as avenças com outras prefeituras para a realização de serviços iguais foram contemporâneas, sendo certo que algumas delas acabaram anuladas pelos mesmos motivos, conforme notícia existente nos autos.”

E, ainda citando o ilustre administrativista, continua:

“É ainda de **Hely Lopes Meirelles** a idéia de que para que se considere como serviços técnicos especializados, exigível é que os profissionais tenham se aprofundado nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento (Direito Administrativo Brasileiro, 3ª edição, 1975, p. 228). E, realmente, não há como negar tais requisitos, sob pena de se referendar a tese de que o serviço não é especializado, e sim comum, como, aliás, na espécie em exame, afirmaram ser as testemunhas Milton Aparecido Ferreira, Antônio David (fls. 922 e v. e 923) e ilustre Procuradora Técnica do Tribunal de Contas do Estado – esta em outro processo, idêntico (fl. 1.055) –, e como foi referendado por Adílson Abreu Dallari, em parecer constante dos autos.

Certamente os integrantes da empresa-ré são técnicos habilitados e possivelmente profissionais competentes em seu ramo de atividade. Mas só isso não basta para caracterizar a notória especialização, para o fim de dispensar a concorrência. Não consta que possuam obras publicadas, cursos e nível de mestração ou doutoramento ou que tenham participado de palestras ou conferências ou de qualquer outra atividade que lhes atribua notoriedade à sua qualificação profissional.

De fato, os contratos firmados entre a Municipalidade de Pradópolis e a empresa M & S Consultoria Integrada S/C Ltda não se vestiram das formalidades legais.”

A apreciação do ilustre Desembargador-Relator prendeu-se, como vimos, aos depoimentos pessoais dos réus e testemunhas para concluir que as tarefas contratadas não necessitavam de qualquer especialização ou técnica especial para a sua execução. Traz ainda informações de que contratos semelhantes com outras prefeituras, para a realização de serviços iguais foram anulados pelos mesmos motivos, conforme notícia existente nos autos. Ao final, informa ainda o v. acórdão (fl. 1.240):

“Aliás, consta que participavam da constituição da empresa-ré um ex-prefeito, um ex-presidente de câmara e um ex-procurador municipal, a par de um técnico de contabilidade, o que revela a existência, no mínimo, de indícios de comprometimento político, gerando suspeitas, tudo levando a crer que existia impedimento moral para que os serviços pudessem ser executados. A realidade é que não se deu oportunidade a que outras empresas do mesmo ramo, dentro do princípio da isonomia, oferecessem propostas eventualmente mais vantajosas e menos onerosas ao Erário Público.”

Em síntese, foram documentos, depoimentos e fatos que levaram o julgador ao convencimento de que a empresa não era de “notória especialização”, exigência contida não apenas no Decreto-Lei nº 200/1967 como também no 2.300/1986. Alterar o posicionamento da Turma julgadora sobre o tema importaria em rever todo material probatório analisado nos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial, à vista do entendimento sumulado nesta egrégia Corte (Súmula nº 7-STJ).

Não vislumbro, ainda, qualquer violação ao preceito legal indicado, o art. 126, § 2º, d, por isso que o v. acórdão recorrido examinou a lide à luz do Decreto-Lei nº 200/1967. E, mesmo após a oposição dos embargos declaratórios, o Tribunal em nada alterou seu pronunciamento.

Vale referir que o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 1.362/1.366 opinou no mesmo sentido em que me posiciono, como expresso na ementa que o resumiu e que reproduzo (fl. 1.362):

“1. Recurso especial. Administrativo. Constitucional. Ação popular. Dispensa de licitação para contratação de serviços sem especialização por empresa de duvidosa idoneidade técnica pelo Município.

2. Indícios de favorecimento político na contratação de empresa da qual participam agentes públicos.

3. Nulidade do ato administrativo. Lesividade presumida sem necessidade de demonstração do dano efetivo.

4. Ausência de prequestionamento da questão federal (Súmulas nºs 282 e 356 do STF). Falta de contrariedade às disposições de lei federal, e impossibilidade de reexame de matéria fática (Súmula nº 7 do STJ) e do exame do direito local.

5. Parecer do Ministério Público Federal, preliminarmente, pelo não conhecimento; no mérito, pelo improvimento.”

Do exposto, não conheço do recurso.

## VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Srs. Ministros, percebi que a sustentação oral insistiu em dois pontos: primeiro o de que a dispensa da licitação teria sido regular, porque haveria aí um caso de notória especialização. Penso que essa questão é muito difícil de se caracterizar em recurso especial sem revolver fatos. O notório é restrito, sempre tem abrangência regional. Quem é notório no Município pode não o ser em Brasília. Essa é, a meu juízo, matéria de fato, que fica restrita ao âmbito local.

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (Relator): Sr. Ministro Ari Pargendler, não foi por outra razão que me detive em longas transcrições do acórdão recorrido.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Sr. Ministro, não se está discutindo se a notória especialização dispensa a licitação. Isso seria um tema jurídico suscetível de exame no recurso especial. O que está se discutindo é se, no caso, o trabalho exigia notória especialização. O Tribunal disse que não exigia. Esse é o aspecto de fato.

O segundo aspecto é o de que, na melhor das hipóteses, teria sido caracterizada a ilegalidade, mas não a lesividade do ato.

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (Relator): Sr. Presidente, fiz referência, inclusive, ao acórdão, quando afirma que a vantagem auferida pela Prefeitura estaria sendo objeto de apuração; não da lesividade, mas da tal vantagem oferecida. De qualquer maneira, também penso que é matéria de fato.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Srs. Ministros, nesse caso, realmente, entendo que se trata de uma discussão jurídica: a de saber se a lesividade deveria ter sido comprovada no caso. Há casos e casos. Aqui o interessante é o seguinte: a lesividade é presumida pela dispensa da licitação. Não podemos reconstituir uma nova licitação para saber se ela resultaria em preço menor do que o ajustado sem a licitação. Então, a lesividade é presumida. A prova seria de quem prestou os serviços. Deveria ter comprovado que com licitação o resultado para a prefeitura não seria melhor. Penso que isso é muito difícil de fazer.

Por essas circunstâncias a dispensa da licitação, realmente, faz presumir a lesividade sempre que não se dá de acordo com a lei. A licitação é feita não só em benefício da moralidade pública, mas também para que os cofres públicos tenham o menor encargo possível. Se a licitação não foi regular, presume-se que os cofres públicos perderam com isso. Admitindo, embora, que essa presunção não seja **juris et de jure**, no mínimo ter-se-ia a inversão da prova. Aquele que é acusado do procedimento irregular, deveria ter provado que ele não resultou em prejuízo ao Erário.

Por isso, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso especial.

### VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sr. Presidente, também não conheço do recurso pelos fundamentos aduzidos nos votos do Sr. Minsitro-Relator e de V. Exa. É que em relação à configuração da qualificação especial de quem foi contratado, isso é matéria de prova, e encontra o óbice da Súmula nº 7 do STJ.

Penso que deveria haver um parâmetro legal para que se pudesse configurar mais objetivamente o que é notória especialização ou não. O termo é muito amplo e há uma elasticidade maior ou menor, conforme o discricionarismo do administrador público. Mas, sem dúvida nenhuma, é questão fática que não pode ser revista em sede especial.

Em relação à lesividade, o princípio é esse mesmo ressaltado pelo Sr. Ministro Ari Pargendler. Pressupõe-se que o procedimento licitatório, além daqueles aspectos de isonomia e publicidade, tem como escopo a obtenção do menor preço exatamente em função dessa publicidade ampla que é dada e da democratização do processo de participação; além do que se exige também determinadas qualificações que evitem, por exemplo, a paralisação de obras por empresas que não reúnam essas condições.

Na análise do processo licitatório, quando se faz o exame das condições técnicas, estas também têm a ver com a própria possibilidade de se conseguir um preço por quem efetivamente vai fazer o serviço até o fim. Então, não respeitar o procedimento licitatório leva à presunção fortíssima de que não se obteve o preço ideal e, conseqüentemente, houve lesão.

**Theotonio Negrão** transcreve no seu Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, p. 372, o seguinte:

“Na maioria das vezes a lesividade ao Erário Público decorre da própria ilegalidade do ato praticado (RTJ 153.022 e STF/JTJ 167/277). Para outro acórdão bem fundamentado comumente ‘a lesividade decorre das ilegalidades e está *in re ipsa*’ – RIJ – Tribunal de Justiça do Espírito Santo, 131/366.”

De qualquer forma, a doutrina e a jurisprudência vão exatamente no sentido do voto do eminente Ministro-Relator a quem, portanto, acompanho.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 95.392 – RJ

(Registro nº 96.0029996-0)

Relator: Ministro Paulo Gallotti  
Recorrente: Ultratec Engenharia S/A  
Advogados: Joel Alves Andrade e outros  
Recorrido: Município de Niterói  
Advogado: Paulo Fernando Torres Costa

**EMENTA:** Processual Civil – Advogado – Substabelecimento – Intimação com a omissão do nome do procurador substabelecido.

1. Evidenciado que o substabelecimento com reservas se destinou à atuação do advogado substabelecido junto à comarca onde tramitava o feito, a ele deveria ser dirigida a intimação da sentença, ainda mais quando, durante os dez anos em que a ação esteve no primeiro grau, foi ele cientificado de todos os atos praticados.

2. É nula a intimação de sentença da qual constou somente o nome do procurador substabelecido, domiciliado em outra comarca, sem consignar o nome do advogado substabelecido para acompanhar o feito, a teor do disposto no art. 236, § 1º, do CPC.

3. Recurso provido, para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à origem, onde, afastada a intempestividade do apelo, o mérito deverá ser julgado como de direito.

## 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 Nancy Andrichi, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

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

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro PAULO GALLOTTI, Relator.

---

Publicado no DJ de 07.02.2000.

## RELATÓRIO

OS SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI: Trata-se de recurso especial interposto por Ultratec Engenharia S/A, com fundamento no artigo 105, III, a e c, da Carta Política, contra acórdão da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro assim ementado:

“Embargos à execução. Cobrança de imposto sobre serviços. Procedência da ação. Se a intimação para ciência da sentença é publicada de acordo com as expressas regras do art. 236, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não há que ser repetida a juízo do escrivão do feito, que não tem competência para fazê-lo. Intempestividade flagrante do apelo. Provimento do agravo retido com o não conhecimento do apelo.” (fl. 1.087).

A recorrente sustenta violação do art. 236, § 1º, do CPC, eis que seria nula a intimação da sentença, por ocasião da primeira publicação, ante a omissão do nome do Dr. Adelino de Souza, advogado substabelecido. Alega, ainda, divergência jurisprudencial com julgado desta Corte (fl. 1.101).

Com contra-razões (fl. 1.114), o recurso, cujo processamento foi inadmitido (fls. 1.125/1.128), subiu em virtude do provimento do agravo de instrumento interposto (fl. 1.138).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI (Relator): Na formulação do seu recurso, alega-se, **verbis**:

“A recorrente tem sede em São Paulo e naquela comarca exercem suas atividades os advogados que ajuizaram embargos à execução movida pelo Município de Niterói, como se vê da procuração de fl. 44.

Como o acompanhamento do feito em Niterói por advogados de São Paulo poderia criar dificuldades insanáveis, já que o Diário da Justiça circula apenas no Estado do Rio de Janeiro, cuidaram os patronos da recorrente de substabelecer, com reserva, a advogado que milita naquela Comarca, conforme se vê de fl. 15 dos autos de execução, a fim de que ele pudesse ficar habilitado a receber as intimações pelas publicações locais, acompanhando adequadamente o desenvolvimento do processo.

Em virtude desse substabelecimento, todas as publicações feitas ao longo dos dez anos em que tramitou o processo na primeira instância incluíram o nome do advogado substabelecido, Dr. Adelino de Souza, como se vê, apenas a título de exemplo, dos documentos de fls. 1.007 a 1.018. E a própria Secretaria da Câmara publicou a conclusão do julgamento com o nome do advogado substabelecido, conforme documento junto. A única publicação que omitiu o seu nome foi precisamente a da conclusão da sentença, falha percebida pelo escrivão, que posteriormente fez a republicação correta.

A recorrente apelou no prazo de quinze dias contados da segunda publicação, ou seja, da publicação correta, mas a egrégia Câmara acolheu agravo retido interposto pela recorrida e não conheceu da apelação por entender que o prazo havia se iniciado a contar da primeira publicação.” (fl. 1.093).

E mais adiante:

“Então, o acórdão considera atendida a exigência de possibilidade de identificação do feito pela simples publicação dos nomes de dois dos patronos da recorrente.

Quando o dispositivo processual exige a publicação dos nomes das partes e dos patronos, suficientes para sua identificação, é mais do

que evidente que ele se refere à possibilidade de identificação *na comarca onde circula a publicação oficial*. Sim, porque como a publicação se destina à intimação dos advogados, é óbvio que ela só alcança os que militam na comarca ou pelo menos no Estado em que circula o órgão oficial.

Acontece que os dois advogados que figuraram na publicação da sentença são exatamente os que atuam em São Paulo. E como substabeleceram a colega da comarca de Niterói para acompanhar o feito, sentiram-se com toda razão desobrigados de fazê-lo através das publicações no Diário da Justiça.

Acrescente-se, repetindo o que já está dito acima, que desde a juntada do substabelecimento todas as publicações passaram a incluir o nome do advogado substabelecido, o que já vem sendo feito há cerca de 10 anos.

Ora, se isto ocorreu durante todo esse tempo, é fora de dúvida que a omissão do nome do advogado substabelecido precisamente na intimação do ato processual mais importante – a sentença – significou uma intolerável forma de surpreender a recorrente e o patrono que tão diligentemente vinha acompanhando a ação. E a disposição do artigo 236, § 1º, do CPC, tem exatamente a finalidade de evitar que a parte e seu patrono sejam surpreendidos com omissões que impeçam ou mesmo dificultem a identificação.” (fls. 1.095/1.096).

Do voto-condutor do acórdão, extraio os seguintes lances:

“Apreciando-se o agravo retido às fls. 1.023/1.025, reiterado nas contra-razões do apelo, verifica-se dos autos que a sentença de fls. 938/944 foi publicada no DO de 10.11.1993, como certificado ao pé da fl. 945, vindo logo a seguir em seu verso certidão do trânsito em julgado da decisão, passada em 26.11.1993, o que provocou requerimento da Municipalidade para remessa dos autos ao contador, para apuração da dívida atualizada, seguindo outra certidão do escrivão, fl. 947, que confessa erro seu na remessa de expediente para publicação da intimação da sentença, fazendo referência de que esta teria desatendido o § 5º do art. 214 do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça, quando então nova publicação para intimação da sentença foi feita 40 dias após a primeira, em 20.12.1993, como certificado à fl. 948, vindo então as razões do apelo, às fls. 953/1.004, ofertadas em cartório em 22.12.1993. (fl. 1.088).

.....

Ora, da contestada primeira publicação da sentença, nos termos ‘das normas’ e do texto legal, constaram o feito, os nomes das partes e os nomes de *dois* dos patronos da ora embargante-apelante, como se vê de fl. 948, valendo notar, destaca-se, que um deles, precisamente, foi o que assinou a petição dos embargos, como se vê de fl. 43, do 1<sup>a</sup> volume, o Dr. José Antônio Batistela.

As circunstâncias alinhadas nas razões do apelo para repudiar a primeira publicação e validar a segunda, da intimação da sentença, caem assim por terra, face à perfeita observância das formalidades do ato da primeira publicação, certo que na espécie é irrelevante que o ilustre advogado que a seguir funcionou o tenha feito como substabelecido, como também que de outras tantas publicações de atos formais tenha constado o seu nome, posto que, se quisesse que de todos eles, sem exceção, constasse o seu nome, poderia valer-se, o que não fez, daquela ressalva feita ao final da redação do § 5<sup>a</sup> do art. 214 daquelas normas, ou seja, ‘... salvo expresse pedido em contrário deferido pelo juiz’.” (fl. 1.089).

A espécie contém peculiaridade. Como se pode observar, “os advogados da recorrente militam em São Paulo e cuidaram de substabelecer a colega militante em Niterói para acompanhar o processo. E o nome desse profissional passou a constar de todas as publicações, com uma única exceção, precisamente a publicação das conclusões da sentença” (fl. 1.047).

As inúmeras publicações trazidas aos autos, não impugnadas pelo recorrido, demonstram que realmente as intimações se realizavam sempre com a inclusão do nome do substabelecido, o que se omitiu naquela relativa à sentença.

É indispensável, sob pena de nulidade, que das publicações relativas a ações judiciais conste os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação. Nesse contexto, não se realizando a intimação em nome do advogado substabelecido que atuava na causa, resta inobservada a norma contida no § 1<sup>a</sup> do art. 236 da lei processual em vigor.

Esta a jurisprudência dominante desta Corte, como se vê dos seguintes arestos:

A – “Processual. Civil. Ato intimatório. Publicação. Regularidade. Advogado substabelecido com reserva de poderes no domicílio da parte.

Nas hipóteses de substabelecimento com reservas de poderes, a princípio, presumem-se regulares as intimações realizadas por meio de publicação na imprensa quando dirigidas a qualquer um dos advogados constituídos nos autos.

Todavia, com os olhos elevados aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nossa legislação processual civil preceitua que a publicação deve garantir a eficácia do ato intimatório, mediante a plena e suficiente identificação dos patronos das partes litigantes, sob pena de nulidade.

No caso, admitir a validade da publicação de intimação de sentença da qual constou somente o nome de procurador substabelecido, domiciliado em outra Comarca, sem consignar o nome do advogado constituído para acompanhar o feito no foro do domicílio da parte, significa tornar inócua a regra contida no § 1º do artigo 236 do CPC.

Recurso especial conhecido.”

(REsp nº 140.978-DF, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 02.02.1998).

B – “Advogado. Substabelecimento com a finalidade de acompanhamento de recurso em segundo grau. Intimação com a omissão do nome do procurador substabelecido. Nulidade.

– Em princípio, nas hipóteses de substabelecimento com reservas de poderes, reputam-se regulares as intimações realizadas pela imprensa quando dirigidas a qualquer um dos advogados constituídos nos autos.

– Tratando-se, porém, de substabelecimento que se destinou a permitir a atuação do substabelecido junto à segunda instância, a ele devem ser endereçadas as intimações, ainda que não exista requerimento em tal sentido.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.”

(REsp nº 156.001-MG, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJU de 04.05.1998).

C – “Processual Civil. Apelação. Pauta de julgamento. Publicação. Inclusão do nome de advogado substabelecido. CPC, artigos 236, § 1º, 237, 238, 239 e 552.

1. Para a intimação e publicidade do julgamento, é indispensável o correto registro dos nomes dos advogados e das partes na pauta. É nulo o julgamento quando consta apenas o nome do substabelecido-residente em comarca interiorana, omitindo-se o nome

do substabelecido para agir perante o órgão recursal sediado na capital do Estado e que requereu oportunamente a juntada do mandado. A falta, outrossim, revela manifesto prejuízo ao contraditório. A omissão atrai a incidência da regra sancionatória do art. 236, § 1º, CPC.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.”

(REsp nº 118.311-BA, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 01.02.1999).

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à origem, após ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, onde afastada a intempestividade do apelo, seu mérito deve ser julgado como de direito.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 133.590 – PR

(Registro nº 97.0036480-1)

Relator: Ministro Paulo Gallotti  
Recorrente: Fazenda Nacional  
Procuradores: Susana Farinha Machado Carrion e outros  
Recorridos: Araucária Administradora de Consórcios S/C Ltda e outro  
Advogados: Emiliana Siqueira Silva e outros

**EMENTA:** Tributário – Compensação – Possibilidade – Finsocial e Cofins – Juros de mora – Descabimento.

1. Pacífica a jurisprudência da Corte quanto à possibilidade de compensação do Finsocial com os débitos da Cofins.

2. Incabíveis os juros moratórios, pois a compensação é exercitada pelo contribuinte e não pela Administração.

3. Recurso especial parcialmente 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 parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Franciulli Netto, Nancy Andrighi, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon.

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

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro PAULO GALLOTTI, Relator.

---

Publicado no DJ de 17.12.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI: A Fazenda Nacional interpõe recurso especial fundamentado na alínea a do permissivo constitucional contra acórdão assim ementado:

“Tributário. Finsocial. Compensação.

1. Em face da decisão do STF (RE nº 150.764-1-PE), considerando inconstitucionais o artigo 9º da Lei nº 7.789/1988 e as disposições legais (art. 7º da Lei nº 7.787/1989, art. 1º, da Lei nº 7.894/1989, e art. 1º da Lei nº 8.147/1990) que majoraram a alíquota do Finsocial, a cobrança se faz nos moldes previstos no Decreto-Lei nº 1.940/1982, até a vigência da Lei Complementar nº 70/1991.

2. O artigo 66 da Lei nº 8.383/1991 permite a compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior.

3. O Finsocial e a Cofins são contribuições sociais da mesma espécie, para os fins da Lei nº 8.383/1991.

4. A declaração de que os créditos a compensar são líquidos e certos vem com a sentença que reconhece a inconstitucionalidade do tributo exigido.

5. A Instrução Normativa nº 67/1992 da Receita Federal restringiu a correção monetária com a aplicação somente a partir de janeiro de 1992, surgindo, assim, o interesse processual para a propositura de pedido de compensação de tributo recolhido indevidamente.

6. Correção monetária pela Súmula nº 46 do TFR.

7. Juros de mora na forma do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

8. Nos tributos sujeitos a homologação, em que não houve homologação expressa, a prescrição do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da data em que ocorreu a homologação tácita. Precedentes do STJ.” (fl. 202).

Sustenta a recorrente violação aos artigos 167, parágrafo único, 168, I, e 170 do Código de Processo Civil, 56 do ADCT e 66 e 81 da Lei nº 8.383/1991, bem como da Instrução Normativa nº 6.792.

Aduz ser incabível a compensação pleiteada, vez que o Finsocial é um imposto e a Cofins uma contribuição social, sendo, pois, diversa a natureza jurídica das exações.

Afirma, também, serem “indevidos os juros de mora quando a repetição do pagamento indevido ocorrer na forma de compensação.” (fl. 210).

Oferecidas contra-razões, admitiu-se o recurso, vindo os autos a esta Corte.

Por despacho da lavra do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, foi negado seguimento ao especial (fl. 241).

Oferecido o competente agravo regimental, a decisão foi reconsiderada (fl. 248v.), possibilitando o exame do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI (Relator): Da análise dos autos extrai-se que o Tribunal recorrido dirimiu a controvérsia, no tocante à possibilidade de compensação do Finsocial com a Cofins, em consonância com a iterativa jurisprudência desta Corte.

No entanto, com relação aos juros de mora o entendimento desta Turma é de que eles não são cabíveis, vez que a compensação é ato praticado pelo contribuinte e não pela Administração.

Vejamos os precedentes:

A – “Compensação. Finsocial e Cofins. Possibilidade. Juros de mora e honorários advocatícios.

Os valores recolhidos a título de Finsocial são compensáveis com os débitos da Cofins.

Dependendo o procedimento do contribuinte e não da Administração, não tem aplicação a Lei nº 9.250/1995, que previu a aplicação dos juros de mora.

A fixação dos honorários de advogado era tarefa das instâncias antecedentes.”

(REsp. nº 195.998-RS, Relator o Ministro Hélio Mosimann, DJU de 15.03.1999).

B – “Tributário. Compensação de tributos. Juros moratórios. Taxa Selic. Lei nº 9.250/1995. Inaplicabilidade. Precedentes STJ.

A jurisprudência desta egrégia Corte já se pacificou no sentido da não aplicação da Lei nº 9.250/1995, que previu a incidência dos juros de mora sobre a compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, por isso que é ato praticado pelo contribuinte e não pela Administração.

Recurso conhecido e provido.”

(REsp nº 187.388-PR, Relator o Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU de 15.03.1999).

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso especial, tão-somente para excluir os juros moratórios.

---

---

## **RECURSO ESPECIAL Nº 182.664 – CE**

(Registro nº 98.0053660-4)

Relator: Ministro Paulo Gallotti  
Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF  
Advogados: Gerson Schuwab e outros  
Recorrida: Tânia Ponte Moreira  
Advogado: Marcelo Dias Ponte

**EMENTA:** FGTS – Saque – Liberação – Art. 20, VIII, da Lei nº 8.036/1990 e Lei nº 8.678/1993 – Preliminar – Litisconsórcio passivo necessário da União – Inexistência.

1. A CEF tem legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo das ações propostas por titulares de contas vinculadas ao FGTS (Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 77.791-SC, DJU de 30.06.1997).

2. Em face do decurso do prazo de três anos de paralisação das referidas contas, previsto na Lei nº 8.036/1990, fica autorizado o respectivo levantamento.

3. Precedentes.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

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

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro PAULO GALLOTTI, Relator.

---

Publicado no DJ de 17.12.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI: Trata-se de recurso especial com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional atacando acórdão do TRF da 5ª Região assim ementado:

“Administrativo. FGTS. Saque. Liberação. Art. 20, VIII, da Lei nº 8.036/1990 e Lei nº 8.678/1993. Preliminar. Litisconsórcio passivo necessário da União. Inexistência.

1. Cuidando a hipótese de saque dos depósitos do FGTS, em face de conta inativa, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário da União Federal, falecendo-lhe, inclusive, legitimidade passiva **ad causam**.

2. Preliminar rejeitada.

3. Tendo ocorrido o lapso de três anos sem depósito na conta vinculada do FGTS, configurada está a hipótese do levantamento.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.” (fl. 80).

Alega a Caixa Econômica Federal que a decisão negou vigência ao inciso VIII do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, na redação dada pelo art. 4º da Lei nº 8.678/1993. Aponta divergência jurisprudencial e insiste no litisconsórcio passivo necessário da União. Aduz, por fim, “que a pretensão da recorrida, alicerçada na suspensão de contrato de trabalho, não tem respaldo legal, desde que não houve extinção do contrato de trabalho, ocorrendo tão-somente a suspensão do mesmo, ainda no regime celetista e passível de continuidade dos depósitos fundiários, possibilitando-se o saque somente após os três anos da data da extinção do contrato de trabalho.” (fl. 86).

Sem contra-razões (fl. 93), o recurso foi admitido na origem (fl. 94).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI (Relator): Não conheço do apelo pela letra **c**, eis que a recorrente não indicou a origem dos acórdãos que entende em confronto com a decisão em exame (art. 255, § 2º, do RISTJ).

No tocante à preliminar relativa à existência de litisconsórcio passivo necessário da União, do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 77.791-SC, DJU de 30.06.1997, a Primeira Seção firmou entendimento de que a CEF tem legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo das ações propostas por titulares de contas vinculadas ao FGTS.

Quanto ao mérito, trata-se de pedido de liberação de FGTS formulado por ex-funcionária do Banco do Estado do Ceará que teve seu contrato de trabalho suspenso por motivo de licença para tratar de interesse particular.

O parecer do *parquet* estadual, pela concessão do *writ*, consignou, **verbis**:

“Com efeito, hoje é pacífico entre os autores que a suspensão do

contrato de trabalho acarreta a paralisação de todos os direitos e deveres dele decorrentes, enquanto que, para a interrupção, ocorre apenas a relativa ou parcial paralisação, já que alguns efeitos subsistem.

Assim é que, na suspensão, não há trabalho e nem remuneração, como também o tempo não é contado como de efetivo exercício, enquanto que na interrupção não há trabalho, mas o empregador continua obrigado a pagar o salário, bem como será contado o tempo para todos os efeitos legais, inclusive aquisição de férias.

Na verdade, o que a lei assegura nas duas hipóteses de paralisação – total ou parcial – do contrato de trabalho é o direito ao emprego. Vale dizer, o empregado não poderá ser demitido durante a suspensão ou interrupção de seu contrato de trabalho.

No caso em comento, entendemos que o afastamento da impetrante – licença para tratar de interesse particular – desobrigou o BEC de qualquer ônus contratual, exceto no que pertine ao direito da empregada retornar ao emprego.

Dessarte, se paralisada estava a relação de trabalho, parece evidente que os depósitos do FGTS, assim como outra qualquer obrigação remuneratória do empregador, achavam-se suspensos. É dizer, durante o tempo de suspensão do contrato de trabalho não houve prestação de serviço, como também não houve contraprestação remuneratória.

Portanto, desde 1993 até a presente data já transcorreram mais de três anos, tempo cuja legislação pretérita exigia para liberar a movimentação da conta vinculada.

Nada obstante a atual redação da lei refira-se a três anos fora do regime do FGTS, a nosso sentir a situação da impetrante ajusta-se à hipótese, haja vista que, a rigor, se desde 1993 não mais houve depósitos em sua conta vinculada, e após o rompimento do vínculo empregatício ela não firmou outro contrato de trabalho sujeito ao citado regime, é razoável considerá-la fora do regime do FGTS.

Seria atribuir excessivo rigor – que não vislumbramos – à norma em comento, se se admitir que a impetrante estava dentro do regime do FGTS apenas e tão-somente pela mera circunstância de que mantinha assegurado o direito a retornar ao emprego, se assim desejasse.

Ora, sujeito ao regime do FGTS acha-se todo trabalhador que

mantém em vigor seu contrato laboral, muito embora não havendo os correspondentes depósitos em sua conta vinculada, posto que, isso ocorrendo, é a falta do empregador que sofrerá as sanções respectivas, porquanto incorreu em mora.

No caso de suspensão do contrato de trabalho, como exaustivamente já demonstrado, não há obrigações a cumprir por parte do empregador, daí não se poder aferir permanença o empregado no regime do FGTS, estritamente falando, porquanto a conta permanece inativa, como se inexistisse o contrato de trabalho.” (fls. 49/51).

De sua parte, o voto que conduziu o acórdão unânime explicitou:

“Da análise dos autos, observa-se que a apelada requereu a suspensão do contrato de trabalho em 16.08.1993, perdurando até 15.09.1995 e, dez (10) dias após, resolveu por pedir dispensa junto ao Banco do Estado do Ceará – BEC, face ao novo cargo assumido junto à Secretaria da Fazenda, tendo ocorrido a respectiva baixa da CTPS na mesma data.

Considerando que a Lei nº 8.036/1990, em seu art. 20, com redação da Lei nº 8.678/1993, assim dispõe:

‘Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: ... **in albis**... VIII – quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1ª de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta.’

**In casu**, inexistente qualquer óbice ao levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, posto que, tendo ocorrido a suspensão do contrato de trabalho, se encontra paralisada toda relação de emprego, sem qualquer obrigação remuneratória por parte do empregador, inclusive nesse período não há depósito na referida conta, encontrando-se assim paralisada e, conseqüentemente, entendo que a ora apelada está fora do regime fundiário.

Assim, tendo decorrido o período de três anos entre a data da suspensão do contrato de trabalho e a data da interposição do presente **mandamus** e não se encontrando a apelada dentro do regime do

FGTS, face ao novo cargo assumido junto à Secretaria da Fazenda, resulta sem nenhum obstáculo a movimentação das contas vinculadas ao FGTS.” (fls. 76/77).

Esta Corte já manifestou entendimento no mesmo sentido da decisão recorrida, proclamando que, decorrido o prazo de três anos previsto na Lei nº 8.036/1990, fica autorizado o levantamento do saldo das contas vinculadas ao FGTS, valendo citar os seguintes julgados:

A – “FGTS. Saque. Servidor público. Transferência do regime celetista para o estatutário.

Decorridos, desde a transformação dos empregos em cargos públicos, mais de três anos, nada impede o saque da conta vinculada ao FGTS.

Recurso especial conhecido e julgado prejudicado.”

(REsp nº 120.965-RN, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJU de 02.02.1998).

B – “Administrativo. FGTS. Liberação. Servidor público. Integração no regime estatutário. Leis nºs 8.036/1990 e 8.678/1993.

1. O titular da conta vinculada que permanecer fora do regime do FGTS por três anos consecutivos, contados de 01.06.1990, tem direito de levantar o saldo da referida conta a partir do mês do seu aniversário.

2. Com o implemento da condição estabelecida no inc. VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/1990, com a redação da Lei nº 8.678/1993, julga-se prejudicado o recurso especial pela perda do seu objeto.”

(REsp nº 87.386-PB, Relator o Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU de 05.08.1996).

Mesmo que assim não fosse, estando a recorrida, nesta data, há mais de quatro anos afastada do regime do FGTS, não paira nenhuma dúvida sobre seu direito de ver liberada a quantia depositada em sua conta.

Com essas considerações, não conheço do recurso.







**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 22.898 – GO**

(Registro nº 98.0054311-2)

Relator:	Ministro Nilson Naves
Autora:	Provalle Incorporadora Ltda (massa falida)
Réus:	Orlando Nigro Filho e outros
Autores:	Orestes Rosa de Alvarenga e outros
Advogado:	Euripes Gomes Pereira
Ré:	Provalle Incorporadora Ltda (massa falida)
Suscitante:	Provalle Incorporadora Ltda (massa falida)
Representada por:	Polidora de Mármore Goiânia Ltda – Polmargo (síndico)
Advogados:	José Eduardo Rangel de Alckmin e outros
Suscitado:	Juiz de Direito da Vara de Falências, Concordatas e Insolvência Civil de Goiânia-GO
Suscitada:	Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso

**EMENTA:** Carta precatória – Cumprimento.

1. Pode o juiz recusar o cumprimento à carta mas desde que ocorrente hipótese que processualmente justifique a recusa. Código de Processo Civil, art. 209, e CC nº 1.474, DJ de 01.07.1991.

2. Há conflito se o juiz deprecado se dispõe a cumprir e o tribunal a que o juiz está subordinado impede o cumprimento da carta, dando efeito suspensivo a agravo de instrumento. CJ nº 6.859, RTJ 128/1.087.

3. Conflito conhecido e declarado competente o juiz deprecado; conseqüentemente, declarou-se prejudicado o agravo.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do conflito e declarar competente a Primeira Vara Cível de Cuiabá-MT. Votaram com o

Relator os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Vencidos os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direi-to e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Brasília-DF, 23 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro NILSON NAVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 03.11.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Foi o conflito suscitado pela massa falida de Provalle Incorporadora, “em desfavor do juízo da Vara de Falências, Concordatas e Insolvência Civil da Comarca de Goiânia-GO e a Terceira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, em relação ao Agravo de Instrumento nº 8.744 (18.238/1998), interposto por terceiros”. Pede-se seja declarada a competência do juízo deprecado, “no sentido de se cumprir a precatória, com as custas na forma legal”.

Pelo Juiz da Vara de Falências, Concordatas e Insolvência Civil de Goiânia foram-me prestadas estas informações:

“Neste Juízo especializado em Falências, Concordatas e Insolvência Civil, tramita o processo de falência da empresa Provalle Incorporadora Ltda, no curso do qual a Síndica Polmargo ajuizou ação revocatória contra Orlando Nigro Filho, Albatroz Incorporadora Ltda e Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria. Julgada procedente a ação, transitou-se em julgado a sentença, conforme comprova a suscitante pelo documento enumerado como 1.

Em face do trânsito em julgado da sentença proferida na ação revocatória, expediu-se carta precatória para a comarca de Cuiabá-MT, objetivando emitir a massa falida na posse do imóvel objeto daquela ação, conforme comprova a suscitante pelo documento enumerado como 2. A carta precatória foi efetivamente cumprida e devolvida a este juízo pelo ilustre juízo deprecado, conforme comprova a suscitante pelo documento enumerado como 2-A.

Arrecadado o bem imóvel pela massa falida, Orestes Rosa de

Alvarenga e outros ingressaram no juízo da Primeira Vara Cível da Comarca de Cuiabá com embargos de terceiro, sob o argumento de que invadiram a área por necessidade, por serem pessoas pobres, e que estavam possuindo-a como se donos fossem, na qual demarcaram lotes e construíram pequenas moradias. Afirmaram, por fim, que invadiram a área porque pensavam tratar-se de imóvel tido como 'de ninguém'.

Entendendo ser incompetente para processar e julgar os embargos de terceiro, o ilustre juiz da Primeira Vara Cível de Cuiabá remeteu o processo a este juízo para ser apreciado, conforme comprova a suscitante pelo documento enumerado como 4.

Neste Juízo, apreciando liminarmente a matéria, foi a inicial indeferida com extinção do processo conforme comprova a suscitante pelo documento enumerado como 5. A sentença que indeferiu os embargos foi trasladada para a carta precatória já apensada aos autos principais e encaminhada ao ilustre Juiz da Primeira Vara Cível da Comarca de Cuiabá para manter a imissão antes deprecada e cumprida, conforme comprova a suscitante pelo documento enumerado como 6.

Sr. Ministro-Relator, com a devida vênia dessa douta Segunda Seção Julgadora, sob cujo julgamento a questão se encontra, procede em parte a suscitação do conflito positivo de competência. Contudo, penso que o conflito não se verifica entre este Juízo e aquele Tribunal, porém, entre o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso e o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

A r. sentença que indeferiu liminarmente os embargos de terceiro, foi proferida em 15.05.1998 e publicada em 29.05.1998, transitando-se em julgado em 15.06.1998. Assim, entendo, **data venia**, que determinada a manutenção de posse da massa falida sobre o imóvel já arrecadado, nenhum recurso seria cabível.

Por outro lado, o não cumprimento da carta precatória só poderia ocorrer nos casos do art. 209 do Código de Processo Civil ou por incompetência absoluta do juízo deprecado. Fora disso, qualquer defesa oposta ao cumprimento da diligência deprecada deveria ser apreciada, em sua oportunidade e merecimento, pelo Juízo deprecante, que é o juiz da causa. Logo, qualquer recurso referente à diligência deprecada, só poderia ser apreciado pelo Tribunal competente para reapreciar as decisões deste Juízo.

No que tange ao ato da douta Terceira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, **data venia**, à luz do comando constitucional inserto no inciso LXIX do art. 5<sup>a</sup> da Carta Magna, desafia ação de proteção do direito líquido e certo. É flagrante a ilegalidade e o abuso de poder da suscitada. Não poderia aquela douta câmara deferir qualquer proteção aos invasores, sob pena de subverter a ordem pública negando a evidência da **res judicata** e da jurisdição deste Juízo, que abrange a cognição e o poder de fazer executar a sentença.

A função do juízo deprecado, no caso em apreço, era a de praticar os atos processuais para viabilizar o cumprimento da diligência em face da competência **ratione loci**, logo, falece competência ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso para examinar, em grau de recurso, questionamento à ordem deprecada.”

Informou-me o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso o seguinte:

“Em atenção ao Ofício nº 488/1998-DIP dessa colenda Corte de Justiça, tenho a honra de informar a Vossa Excelência que tramita pela egrégia Terceira Câmara Cível o Recurso de Agravo de Instrumento nº 8.744 – Capital – Classe II – 15 em que são agravantes Orestes Rosa de Alvarenga e outros e agravada massa falida de Provalle Incorporadora Ltda, interposto contra a decisão do MM. Juiz de Direito da Primeira Vara Cível da Comarca da Capital que nos autos da Carta Precatória Cível nº 3.773/1998 oriunda do Juízo da Vara de Falências, Concordatas e Insolvência Civil da Comarca de Goiânia-GO, determinou o seu cumprimento.

Tal recurso foi distribuído em 04.06.1998 ao Sr. Dr. Manoel Ornellas de Almeida (juiz convocado), que em 05.06.1998 proferiu decisão concedendo efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto.

Não se conformando com a decisão liminar a agravada – massa falida de Provalle Incorporadora Ltda interpôs recurso em agravo regimental que não foi conhecido, em face do disposto no art. 52, § 2<sup>o</sup>, do Regimento Interno do nosso Tribunal de Justiça, que não admite esse tipo de recurso contra as decisões que concedem ou indeferem liminares.

Assim, a liminar concedida encontra-se em vigor estando o recurso de agravo de instrumento em mãos do Relator para julgamento.”

Parecer no sentido de que “seja declarada a competência do MM. Juízo de Direito da Vara de Falências e Concordatas e Insolvência Civil de Goiânia”.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Pode o juiz recusar cumprimento à carta precatória, quando, consoante o disposto no art. 209 do Código de Processo Civil, (I) “não estiver revestida dos requisitos legais”, (II) “carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia”, (III) “tiver dúvida acerca de sua autenticidade”. Isso não ocorreu. Aliás, nem o juiz recusou cumprimento à carta que lhe foi transmitida. Quem impede seja a carta cumprida é o Tribunal, pois deu efeito suspensivo ao agravo que lhe fora endereçado, interposto contra o despacho consubstanciado no *cumpra-se*, quem sabe se não se trata de despacho de mero expediente, contra o qual nem cabe recurso, à vista do art. 504.

Em seu parecer, o Subprocurador-Geral Bolívar Júnior invoca dois precedentes, um do Superior Tribunal e o outro do Supremo Tribunal. No de que foi Relator o Ministro Athos Carneiro, o juiz deprecado é que recusava cumprir a carta, e esta Seção determinou-se-lhe “que simplesmente faça cumprir, como juiz para tanto competente e na forma da lei processual, a carta precatória”. Foi o acórdão assim ementado: “O juiz deprecado somente pode recusar cumprimento à precatória e mandar devolvê-la nos casos do artigo 209 do Código de Processo Civil, ou quando entender que absolutamente competente é o próprio juízo deprecado. Fora disso, a defesa oposta ao cumprimento da diligência deprecada deve ser apreciada, em sua oportunidade e merecimento, pelo juiz deprecante, que é o juiz da causa” (CC nº 1.474, DJ de 01.07.1991).

No precedente oriundo do Supremo Tribunal, o conflito lá dirimido mais se aproxima do conflito de que ora se cuida. Naquele caso, também se interpôs agravo de instrumento e se requereu mandado de segurança, e no Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu-se efeito suspensivo ao agravo, concedendo-se liminar ao impetrante. Foi o conflito assim decidido,

segundo o voto do Ministro Moreira Alves: “Nos termos do parecer da Procuradoria Geral da República, que estão em conformidade com o entendimento mais recente deste Plenário (o manifestado no CJ nº 6.666), conhecimento do presente conflito, e declaro competente o Dr. Juiz deprecado para o cumprimento da precatória, prejudicados, em consequência, o agravo de instrumento e o mandado de segurança que visa a dar-lhe efeito suspensivo” (CJ nº 6.859, RTJ 128/1.087).

Mesmíssima é a solução que me ocorre, motivo por que, acolhendo o parecer, conheço do conflito e declaro competente o Juiz de Direito da Primeira Vara Cível de Cuiabá para o cumprimento da precatória. Conseqüentemente, fica prejudicado o agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

### VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, peço respeitosa vênias ao Sr. Ministro-Relator para não conhecer do conflito que não se me afigura presente. Por enquanto, há apenas uma decisão, deferindo liminar, que sequer explicitou cumpridamente porque sustava a execução da decisão de primeiro grau.

Com a vênias de S. Exa., não conheço do conflito.

### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Para relembrar a hipótese, transcrevo o bem lançado relatório do parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, da lavra do douta *Washington Bolívar Júnior* (fls. 215/216):

“Trata-se de conflito positivo de competência, suscitante Provalle Incorporadora Ltda (massa falida), e suscitados o MM. Juízo de Direito da Vara de Falências e Concordatas e Insolvência Civil de Goiânia e a egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso.

As informações foram prestadas às fls. 208/209 e 211/213.

No Juízo especializado em Falências, Concordatas e Insolvência Civil de Goiânia tramita o processo de falência da empresa Provalle Incorporadora Ltda, no curso do qual a Síndica Polmargo ajuizou ação revocatória contra Orlando Nigro Filho, Albatroz Incorporadora Ltda

e Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria. Julgada procedente a ação, transitou-se em julgado a sentença.

Em face do trânsito em julgado da sentença proferida na ação revocatória, expediu-se carta precatória para a comarca de Cuiabá-MT, objetivando imitar a massa falida na posse do imóvel objeto daquela ação. A carta precatória foi efetivamente cumprida e devolvida ao MM. Juízo deprecante.

Arrecadado o bem imóvel pela massa falida, Orestes Rosa de Alvarenga e outros ingressaram perante o MM. Juízo da Primeira Vara Cível da Comarca de Cuiabá com embargos de terceiro.

Entendendo ser incompetente para processar e julgar os embargos de terceiros, o MM. Juiz da Primeira Vara de Falências, Concordatas e Insolvência Civil de Goiânia, que, apreciando liminarmente a matéria, indeferiu a inicial com extinção do processo. A sentença que indeferiu os embargos foi trasladada para a carta precatória já apensada aos autos principais e encaminhada ao MM. Juízo da Primeira Vara Cível da Comarca de Cuiabá para manter a imissão antes deprecada e cumprida.

Da r. decisão que determinou o cumprimento da carta precatória foi interposto agravo de instrumento por Orestes Rosa de Alvarenga e outros, sendo concedido efeito suspensivo ao referido recurso pela colenda Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso.”

O Sr. Ministro Nilson Naves, Relator, apreciando a controvérsia, assim consignou em seu douto voto:

“Pode o juiz recusar cumprimento à carta precatória, quando, consoante o disposto no art. 209 do Código de Processo Civil, (I) ‘não estiver revestida dos requisitos legais’, (II) ‘carecer de competência, em razão da matéria ou da hierarquia’, (III) ‘tiver dúvida acerca de sua autenticidade’. Isso não ocorreu. Aliás, nem o juiz recusou cumprimento à carta que lhe foi transmitida. Quem impede seja a carta cumprida é o Tribunal, pois deu efeito suspensivo ao agravo que lhe fora endereçado, interposto contra o despacho consubstanciado no *cumpra-se*, quem sabe se não se trata de despacho de mero expediente, contra o qual nem cabe recurso, à vista do art. 504.

Em seu parecer, o Subprocurador-Geral Bolívar Júnior invoca

dois precedentes, um do Superior Tribunal e o outro do Supremo Tribunal. No de que foi Relator o Ministro Athos Carneiro, o juiz deprecado é que recusava cumprir a carta, e esta Seção determinou-se-lhe 'que simplesmente faça cumprir, como juiz para tanto competente e na forma da lei processual, a carta precatória'. Foi o acórdão assim ementado: 'O juiz deprecado somente pode recusar cumprimento à precatória e mandar devolvê-la nos casos do artigo 209 do Código de Processo Civil, ou quando entender que absolutamente competente é o próprio juízo deprecado. Fora disso, a defesa oposta ao cumprimento da diligência deprecada deve ser apreciada, em sua oportunidade e merecimento, pelo juiz deprecante, que é o juiz da causa' (CC nº 1.474, DJ de 01.07.1991).

No precedente oriundo do Supremo Tribunal, o conflito lá dirimido mais se aproxima do conflito de que ora se cuida. Naquele caso, também se interpôs agravo de instrumento e se requereu mandado de segurança, e no Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu-se efeito suspensivo ao agravo, concedendo-se liminar ao impetrante. Foi o conflito assim decidido, segundo o voto do Ministro Moreira Alves: 'Nos termos do parecer da Procuradoria Geral da República, que estão em conformidade com o entendimento mais recente deste Plenário (o manifestado no CJ nº 6.666), conheço do presente conflito, e declaro competente o Dr. Juiz deprecado para o cumprimento da precatória, prejudicados, em consequência, o agravo de instrumento e o mandado de segurança que visa a dar-lhe efeito suspensivo' (CJ nº 6.859, RTJ 128/1.087).

Mesmíssima é a solução que me ocorre, motivo por que, acolhendo o parecer, conheço do conflito e declaro competente o Juiz de Direito da Primeira Vara Cível de Cuiabá para o cumprimento da precatória. Conseqüentemente, fica prejudicado o agravo de instrumento.”

Solicitei vista dos autos para conferir os precedentes citados por Sua Excelência, e após exame detido estou em que outra não pode ser a solução.

Esta Corte tem afirmado que o juízo deprecado só poderá recusar o cumprimento da carta precatória nos casos do artigo 209 do CPC, sendo competente para julgar embargos de terceiro ou à arrematação quando o bem for por ele indicado, o que não se enquadra na hipótese dos autos.

Confira-se:

“Processual Civil. Conflito de competência. Cumprimento de carta precatória. Constituição Federal, art. 109, I, e § 3<sup>a</sup> – CPC, artigos 209 e 1.213 – Lei n<sup>o</sup> 5.010/1966, art. 42. 1. O juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo o recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, CPC. 2. Na espécie, a precatória só poderia ser devolvida caso o juízo deprecado entendesse ser absolutamente competente, quando suscitaria o conflito positivo de competência. Demais, descogitando-se de competência delegada ou prorrogada, afervora-se a reservada à Justiça Federal, aplicando-se os arts. 1.213, CPC, e 42 da Lei n<sup>o</sup> 5.010/1966. Outrossim, não se cuida de litígio trabalhista para vingar a orientação da Súmula n<sup>o</sup> 89-TFR, mas de relação material afeita à competência da Justiça federal (art. 109, I, CF). 3. Conflito procedente, declarando-se a competência do Juízo estadual suscitado.” (CC n<sup>o</sup> 17.244-SC, DJ de 23.09.1996, Ministro Milton Luiz Pereira).

“Cumprimento de carta precatória. Poderes do juízo deprecado. O juízo deprecado cumpre atender às solicitações contidas na carta precatória, somente não o fazendo quando não revestidas dos requisitos legais, nos exatos termos do art. 209, CPC. Competência, *in casu*, do Juízo de Direito da Primeira Vara Criminal de Joinville-SC, o suscitado.” (CC n<sup>o</sup> 18.111-SP, Relator Ministro Cid Flaquer Scartezzini, DJ de 12.12.1997).

“Processual. Cumprimento de carta precatória. Citação. Interrogatório. Conflito de competência. Reiterado entendimento desta Terceira Seção, sobre conhecer do conflito, para asseverar que é vedado ao juízo deprecado, salvo nos casos do art. 209 do CPC, recusar cumprimento de carta precatória sob argumento de ser incompetente.” (CC n<sup>o</sup> 19.721-PR, Relator Ministro José Dantas, DJ de 08.09.1998).

“Conflito de competência. Cumprimento de carta precatória. Poderes do juiz deprecado. I – O juiz deprecado pode recusar o cumprimento à precatória e mandar devolvê-la nos casos do art. 209 do CPC. II – Conflito não conhecido.” (CC n<sup>o</sup> 14.512-SP, de minha relatoria, DJ de 03.08.1998).

No caso em exame, ademais, os embargos de terceiros opostos quando da primeira tentativa de cumprimento da precatória, foram apreciados

e julgados pelo Juízo deprecante – da Vara de Falências e Concordatas e Insolvência Civil de Goiânia-GO. Indeferidos, transitou em julgado a decisão.

Não é dado, agora, quando do envio da segunda precatória, após o julgamento em definitivo dos embargos, que o Tribunal ao qual subordinado o juiz deprecado, que, aliás, determinou seu cumprimento, conceda efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto pelas mesmas partes, motivando o recolhimento do mandado de imissão na posse.

Assim, Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

### VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, em face dos precedentes, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

### VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Peço vênia aos eminentes Ministros Relator e Waldemar Zveiter para acompanhar o voto divergente do Ministro Eduardo Ribeiro.

---

---

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 23.968 – DF

(Registro nº 98.0085479-7)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Autor: Credireal Associação de Previdência Social Complementar  
Réus: Guaraci Lemos de Souza e outros  
Suscitante: Juízo de Direito da Décima Vara Cível de Brasília-DF  
Suscitado: Juízo de Direito da Décima Sétima Vara Cível de Belo Horizonte-MG

**EMENTA:** Processual Civil – Conflito negativo de competência – Ação monitória – Mútuo concedido por entidade de previdência

complementar – Foro de eleição em Belo Horizonte – Contrato celebrado em Brasília – Local do domicílio dos réus – Código de Defesa do Consumidor – Serviço – Facilitação da defesa.

I – Não prevalece o foro contratual de eleição, se configurada que tal indicação, longe de constituir-se uma livre escolha, mas mera adesão a cláusula pré-estabelecida pela instituição mutuante, implica em dificultar a defesa da parte mais fraca, em face dos ônus que terá para acompanhar o processo em local distante daquele em que reside e, também, onde foi celebrado o mútuo.

II – Precedentes do STJ.

III – Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitante, da Décima Vara Cível de Brasília-DF.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo da Décima Vara Cível de Brasília-DF, a suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Custas, como de lei.

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

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

---

Publicado no DJ de 16.11.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Trata-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo de Direito da Décima Vara Cível de Brasília-DF, e suscitado o Juízo de Direito da Décima Sétima Vara Cível de Belo Horizonte-MG, relativamente à ação

monitória movida por Credireal – Associação de Previdência Social Complementar contra Guaraci Lemos de Souza e outros.

Às fls. 34/36, manifesta-se a douta Subprocuradoria Geral da República, pelo Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, no sentido da competência do Juízo suscitante.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): Cuida-se de conflito em que se discute a competência para processar e julgar ação monitória movida por instituição de previdência complementar contra filiado seu e respectivos fiadores, objetivando a cobrança do valor de R\$ 4.486,23, relativo a débito resultante de contrato de mútuo inadimplido.

A demanda foi ajuizada na Comarca de Belo Horizonte, sede da autora e foro de eleição contratual (fl. 8), enquanto os réus têm seu domicílio em Brasília-DF.

A propósito da controvérsia, assim se manifestou o ilustre representante do *parquet* federal, **litteris** (fls. 35/36):

“6. Observamos que a pessoa física tomadora do empréstimo no contrato de mútuo efetivado com instituições bancárias, conforme reiteradas decisões desse egrégio Superior Tribunal de Justiça, está protegido pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que as referidas instituições a ele estão submetidas.

Assim, perfeitamente adequada a decisão que observando dificuldade para a defesa do consumidor, inobserva cláusula de eleição de foro, declinando **ex officio** sua competência.

7. Por oportuno, transcrevemos entendimentos desse Sodalício sobre o assunto, **in verbis**:

‘Mútuo bancário. Contrato de abertura de crédito. Taxa de juros. Código de Defesa do Consumidor.

I – No caso de mútuo bancário vinculado ao contrato de abertura de crédito, a taxa de juros remuneratórios não está sujeita ao limite estabelecido pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626/1933).

II – Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, § 2º, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor.

III – Recurso conhecido pelo dissídio e provido.’ (REsp nº 142.799-RS, DJ de 14.12.1998, p. 230, Rel. Sr. Min. Waldemar Zveiter).

.....  
‘Conflito de competência. Competência territorial. Foro de eleição. Cláusula abusiva.

O juiz do foro escolhido em contrato de adesão pode declarar de ofício a nulidade da cláusula e declinar da sua competência para o Juízo do foro do domicílio do réu.

Prevalência da norma de ordem pública que define o consumidor como hipossuficiente e garante sua defesa em Juízo.

Conflito conhecido e declarada a competência do suscitante.’ (CC nº 19.301-MG, DJ de 17.02.1999, p. 108, Rel. Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar).”

De efeito, se um contrato, e de adesão, é celebrado em Brasília, caso dos autos, consoante se infere à fl. 8, nenhuma razão outra existe, salvo a de dificultar a defesa do tomador do empréstimo, para que as controvérsias judiciais dele decorrentes sejam dirimidas em outro Estado, causando evidentes ônus para a parte mais fraca na relação negocial, protegida pelo preceito do art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/1990.

Incide, ademais, em reforço, o princípio previsto no art. 94 do CPC.

Ante o exposto, no mesmo rumo dos precedentes acima transcritos, conheço do conflito para declarar competente o Juízo suscitante, da Décima Vara Cível de Brasília, Distrito Federal.

É como voto.

---

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 26.777 – RS

(Registro nº 99.0062288-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Autor: Sérgio Taschetto de Godoy

Advogado: João Raimundo Fonseca  
Réu: Sul Brasileiro Crédito Imobiliário S/A (em liquidação extrajudicial)  
Advogado: Adriano Luís de Andrade  
Suscitante: Tribunal Regional Federal da 4ª Região  
Suscitado: Juiz de Direito da Terceira Vara de Novo Hamburgo-RS

**EMENTA:** Processual Civil – Conflito negativo – Execução hipotecária – Mútuo habitacional – Contrato sem cláusula de FCVS – Ausência de interesse da Caixa Econômica Federal, administradora do Fundo – Competência da Justiça Estadual.

I – Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de execução hipotecária entre agente financeiro e mutuários, derivada de contrato celebrado sem cláusula de cobertura do FCVS.

II – Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo de Direito da Terceira Vara de Novo Hamburgo-RS.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da Terceira Vara de Novo Hamburgo-RS, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Custas, como de lei.

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

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

---

Publicado no DJ de 08.11.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Trata-se de

conflito de competência em que é suscitante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região e suscitado o Juízo de Direito da Terceira Vara de Novo Hamburgo-RS, relativamente à ação de execução hipotecária movida por Sul Brasileiro Crédito Imobiliário S/A contra Sérgio Taschetto de Godoy.

Às fls. 36/38, manifesta-se o digno representante do *parquet* federal, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, no sentido da competência do Juízo suscitado.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): O presente conflito negativo de competência refere-se à ação de execução hipotecária, movida por Sul Brasileiro Crédito Imobiliário S/A (em liquidação extrajudicial) contra mutuário.

No caso, o contrato de mútuo não prevê eventual cobertura do saldo devedor pelo FCVS (cf. acórdão de fl. 30), portanto não atraiu o interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal que administra o aludido Fundo. A questão, portanto, não extrapola a órbita das partes envolvidas na lide, quais sejam, o agente financeiro e o adquirente do imóvel, tomador do mútuo.

Aplicáveis, pois, à espécie os seguintes precedentes, **verbis**:

“Competência. Mútuo. Avença celebrada entre o mutuário e o agente financeiro. Ausência de interesse do Banco Central do Brasil, da União ou da Caixa Econômica Federal.

Decidido pelo Juiz federal não possuírem interesse na causa os entes federais, o processo terá curso perante o Juiz estadual.

Conflito conhecido, declarado competente o suscitante.”

(CC nº 17.504-PR, Rel. Min. Barros Monteiro, Segunda Seção, unânime, DJU de 08.06.1998).

.....  
“Processual Civil. Conflito negativo. Execução hipotecária. Mútuo habitacional. Contrato sem cláusula de FCVS. Ausência de interesse da Caixa Econômica Federal, administradora do Fundo. Competência da Justiça Estadual.

I – Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de execução hipotecária entre agente financeiro e mutuários, derivada de contrato celebrado sem cláusula de cobertura do FCVS.

II – Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo de Direito da Quinta Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre-RS.”

(CC nº 19.878-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, unânime, DJU de 13.09.1999).

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito suscitado, da Terceira Vara de Novo Hamburgo, Estado do Rio Grande do Sul.

É como voto.





**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO  
DE INSTRUMENTO Nº 261.765 – SP**

(Registro nº 99.0083402-0)

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Agravante: Vera Lúcia Paris de Araújo Cunha  
Advogados: Carlos Suplicy de Figueiredo Forbes e outro  
Agravado: O r. despacho de fls. 107/108  
Parte: José Roberto de Araújo Cunha Júnior  
Advogados: Vera Lúcia Olivério Dias da Rocha e outro

**EMENTA:** Processo Civil – Pontos controvertidos da demanda – Efeitos da respectiva fixação.

A circunstância de que a partilha de bens tenha sido incluída entre os pontos controvertidos da demanda, não impede que, por ocasião da sentença, o pedido de divórcio seja deferido independentemente daquela providência, transferida para a fase de liquidação; a fixação dos pontos controvertidos está ligada à produção da prova – mal delimitados, por excesso, ter-se-á prova inútil, nada mais. Agravo regimental não 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, negar provimento ao agravo regimental. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 18 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

---

Publicado no DJ de 29.11.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: O agravo regimental ataca a seguinte decisão:

“Na ação de divórcio proposta por José Roberto de Araújo Cunha contra Vera Lúcia Paris de Araújo Cunha, o MM. Juiz de Direito Dr. Jayme Martins de Oliveira Neto fixou, assim, os pontos controvertidos da causa:

‘Não se discute culpa na presente demanda. Divergem as partes sobre a partilha de bens, descumprimento de obrigação alimentar, lapso temporal e uso do nome do marido pela ré.’ (fl. 39).

A final, na sentença, aquele ilustre magistrado decidiu que o divórcio não dependia da partilha de bens, que seria decidida na fase de liquidação (fl. 42).

Seguiu-se apelação, em que Vera Lúcia Paris de Araújo Cunha sustentou a nulidade da sentença, à vista de que deixou de decidir ponto que o despacho saneador havia considerado relevante para o desate da lide, aquele relativo à partilha de bens (fls. 45/52).

O Tribunal **a quo**, Relator o eminente Desembargador Marco César, manteve a sentença, decidindo, no particular, que:

‘Aqueles normas, visando ordenar o direcionamento da instrução, assim não geram nulidade, por falta de prejuízo processual para qualquer das partes, quando se extrapole o devido – prejuízo haveria, a ensejar recurso de agravo, se o Juízo não admitisse provas pertinentes aos limites objetivos da lide; em admitindo provas impertinentes, não há nulidade, por falta de sucumbência das partes, e até porque a lei de nulidade não prevê a propósito.’ (fl. 55).

Com razão.

A fixação dos pontos controvertidos está ligada à produção da prova; mal delimitados, por excesso, te-se-á prova inútil, nada mais.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo.” (fls. 107/108).

A teor do recurso,

“A sistemática do Código de Processo Civil, que deve ser obrigatoriamente respeitada, é clara. Ao juiz, no despacho saneador, cabe fixar os pontos controvertidos a serem decididos na sentença (art. 331, § 2º, do Código de Processo Civil). Portanto, se foi fixada a partilha de bens como ponto controvertido no despacho saneador, mas nada se decidiu a respeito na sentença, mesmo havendo dilação probatória, nula é a decisão terminativa do processo, conforme preceitua o art. 458, II e III, do Código de Processo Civil.” (fl. 118).

### VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): As razões do agravo repetem tese já repelida expressamente na decisão de fls. 107/108.

A circunstância de que o MM. Juiz de Direito tenha incluído, entre os pontos controvertidos da demanda, a partilha de bens, não impede que, por ocasião da sentença, defira o pedido de divórcio, independentemente daquela providência, diferida para a fase de liquidação.

Tal como já dito, a fixação dos pontos controvertidos está ligada à produção da prova; mal delimitados, por excesso, ter-se-á prova inútil, nada mais.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

---

## **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL Nº 73.106 – RS**

(Registro nº 95.0043397-4)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro  
Embargantes: Cooperativa Vinícola Tamandaré Ltda e outros  
Advogados: Werner C. J. Becker, Francisco Sales Velho Boeira e outros  
Embargado: O v. acórdão de fl. 269  
Parte: Banco de Desenvolvimento do Estado do Rio Grande do Sul S/A – Badesul  
Advogados: Therezinha Maria Borges Barão e outros

**EMENTA: Recurso especial.**

Possibilidade de cuidar-se de matéria constitucional quando o pedido tenha dois fundamentos e o de natureza constitucional não é examinado na origem porque acolhido o pedido com base no outro. Afastado o que levou à procedência do pedido, cumpre passar-se à alegação de inconstitucionalidade que, de outra forma, jamais seria examinada, uma vez que o vencedor não poderia interpor extraordinário, por falta de interesse de recorrer.

Correção monetária. Artigo 75 da Lei nº 7.799/1989. Constitucionalidade.

A aplicação do índice de 1,2879 visou a corrigir, em parte, a distorção causada pelo congelamento estabelecido pela Lei nº 7.730/1989 (MP nº 32), não ferindo direitos adquiridos.

**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, acolher os embargos de declaração, rejeitando a alegação de inconstitucionalidade. 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 13.03.2000.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de ação movimendada por Cooperativa Vinícola Tamandaré Ltda, em que se questiona a respeito da incidência do índice de 1,2879, com base no disposto no artigo 75 da Lei nº 7.799/1989, em relação a crédito do Banco de Desenvolvimento do Estado do Rio Grande do Sul. Acolheu-se a pretensão no sentido de que inaplicável. Este Tribunal, entretanto, deu provimento ao recurso especial interposto pela instituição financeira, reconhecendo que o débito haveria de sofrer o discutido acréscimo.

A autora apresentou embargos declaratórios, afirmando que o julgado se omitira quanto à matéria constitucional. Os embargos foram recebidos, sendo a seguinte a ementa do acórdão:

“Pedido com duplicidade de fundamentos: inaplicabilidade da disposição legal questionada e alegação de sua inconstitucionalidade.

Acolhimento do primeiro, no julgamento da apelação, não examinado o segundo, por desnecessário. Conhecido o especial e tida como contrária à lei a razão de decidir do acórdão recorrido, cumpre passar ao exame da alegação de inconstitucionalidade.

Embargos declaratórios acolhidos.”

Determinou-se fossem os autos ao Ministério Público, em vista do disposto no artigo 480 do Código de Processo Civil. O parecer foi no sentido de inexistir “contencioso constitucional”, mas, se se entendesse de modo diverso, o processo haveria de ser remetido à Corte Especial. Opina, no mérito, no sentido de não haver retroação.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Decidindo o pedido de declaração, a Turma já se pronunciou no sentido de que a matéria constitucional haveria de ser examinada. As razões foram expostas naquele julgamento. Reitero-as brevemente.

O tema constitucional é estranho ao especial, na medida em que se pretenda deva servir-lhe de fundamento. Entendendo-se que o acórdão vulnerou a Constituição, o recurso será o extraordinário. Coisa diversa, entretanto, é a questão de inconstitucionalidade interessar a quem, por fundamento infraconstitucional, foi vencedor na instância ordinária. É o que sucede quando o pedido tem dois fundamentos. Alega-se que determinada lei não se aplica, mas que, de qualquer sorte, seria inconstitucional. Se, apreciando a apelação, o Tribunal entende que efetivamente a norma questionada não incide, não há razão para cuidar de sua inconstitucionalidade. E não cabe recurso do autor, dada a manifesta falta de interesse, já que vencedor. Não poderia interpor extraordinário, pois não haveria por que pretender reformar decisão que acolheu o seu pedido. Ocorre que, se provido o especial, ficará sem exame o outro fundamento deduzido. Cumpre ao Superior Tribunal de Justiça, em tais circunstâncias, examiná-lo, julgando a

causa. A ser de modo diverso, um dos fundamentos não seria objeto de exame pelo Judiciário.

No que diz com a submissão da matéria à Corte Especial, isso só ocorrerá caso acolhida a argüição. É o que está claro nos artigos 480 e 481 do Código de Processo Civil de que não discrepa, nem seria possível fazê-lo, o Regimento Interno deste Tribunal.

Passo ao exame do vício apontado.

A Lei nº 7.730/1989 resultou da conversão da Medida Provisória nº 89, de 15 de janeiro de 1989. Essa estabeleceu o chamado congelamento de preços e determinou que o pagamento das obrigações, vencidas enquanto perdurasse, far-se-ia tendo em vista o valor que estabeleceu para a OTN. As que se vencessem após esse período, seriam ainda corrigidas pelo IPC, a partir de 1º de fevereiro de 1989.

Ocorre que houve a desconsideração da inflação que deveria servir para correção em fevereiro. Muito se discutiu sobre o respectivo percentual. Não há dúvida, entretanto, de que bem maior que aquele a cujo propósito se litiga. Visando a corrigir a distorção, pelo menos em parte, editou-se a norma contida no artigo 75 da Lei nº 7.779. Não houve, aí, ofensa alguma a direito adquirido. Bem ao contrário. Se isso ocorreu, foi ao se estabelecer o congelamento, atingindo contratos em curso, em que a expressão monetária das obrigações haveria de ser corrigida. Cuidou-se, na lei em exame, de diminuir os efeitos daquela intervenção nos contratos.

Rejeito a alegação, ficando, desta forma, integrado o acórdão que proveu o especial.

---

---

## HABEAS CORPUS Nº 10.045 – RS

(Registro nº 99.0061612-0)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter  
Impetrante: André Luís Sonntag  
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul  
Pacientes: Marco Aurélio Baptista da Silva Matos e Sebastião Antônio Machado

**EMENTA: Habeas corpus – Prisão civil – Depositário judicial – Reintegração de posse liminar revogada – *Leasing* – Desatendimento à ordem judicial de restituição dos bens ou de depósito do equivalente em dinheiro – Configuração da infidelidade – Habeas corpus denegado.**

I – Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de reconhecer a legitimidade da decretação da prisão do depositário judicial que não restitui os bens ou deposita o equivalente em dinheiro, quando instado a fazê-lo.

II – Ordem denegada.

### 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, denegar a ordem. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nilson Naves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Brasília-DF, 7 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

---

Publicado no DJ de 29.11.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: André Luís Sonntag impetrou **habeas corpus** preventivo, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, em favor de Marco Aurélio Baptista da Silva Matos e de Sebastião Antônio Machado que, considerados como depositários infiéis, tiveram a prisão decretada pelo MM. Juiz de Direito da Quarta Vara Cível da Comarca de Passo Fundo-RS e o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul lhe negou salvo-conduto.

Relata o impetrante que a medida constritiva foi adotada porque, concedida a liminar em ação de reintegração de posse movida por Transbanco Banco de Investimentos S/A contra Transportadora Jatto Ltda, face à

inadimplência desta, arrendatária em contrato de *leasing*, os pacientes receberam, em nome do autor, os veículos arrendados. Revogada a reintegração **in initio litis**, eles não cumpriram a determinação judicial para devolverem os bens ou depositarem o equivalente em dinheiro.

Argüindo a ilegalidade da decretação de custódia, ao fundamento de que o ato se contrapõe às disposições dos incisos LIV e LXVII da Lei Maior, na medida em que não fora regularmente intimado dessa decisão, o que consistiria violação ao princípio do devido processo legal, assevera que, em verdade, os pacientes não receberam os bens na condição de fiéis depositários, mas em lugar do verdadeiro proprietário, que deles poderia dispor, inclusive alienar.

Postula a concessão da ordem, com a expedição de salvo-conduto.

Como o *writ* foi impetrado no período de recesso, o Sr. Ministro-Presidente apreciou a liminar, indeferindo-a. Determinou a solicitação de informações e a concessão de vistas ao Ministério Público Federal (decisão de fls. 23/24).

Vieram as informações de fls. 29/31 e o parecer ministerial às fls. 98/101 pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Ao prestar informações, o Sr. Des. Alfredo Guilherme Englert, Primeiro Vice-Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, esclarece (fls. 29/30):

“... os ora pacientes tiveram ordem de prisão decretada pelo MM. Juiz de Direito da Quarta Vara Cível da Comarca de Passo Fundo, nos autos de ação de reintegração de posse com pedido de liminar.

A ação de reintegratória foi ajuizada, por Transbanco Banco de Investimentos S/A contra Transportes Jatto Ltda, em razão de inadimplimento em contrato de arrendamento mercantil de três caminhões.

Deferida inicialmente e cumprida a liminar de reintegração, alegou a demandada ter proposto ação revisional de contrato, tendo obtido decisão para ser mantida na posse dos bens, que foi confirmada pela egrégia Quarta Câmara Cível deste Tribunal.

Informou a demandada que não lograra o cumprimento da decisão que a favorecia, posto que a autora já alienara os bens, postulando, portanto, a expedição de mandado de entrega destes, ou o depósito equivalente ao respectivo valor, o que foi determinado pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Passo Fundo, no prazo de 24 horas, sob pena de prisão do representante legal da empresa por depositário infiel.

Peticionou a empresa objetivando a reconsideração do despacho, tendo sido determinado o depósito em dinheiro, ou devolução dos bens no prazo de três dias.

Intimada da decisão, não atendeu a empresa ao comando judicial, sendo expedida precatória de prisão, com determinação de que, havendo o depósito, a ordem ficaria suspensa.

Os ora pacientes impetraram **Habeas Corpus** (n<sup>o</sup> 599447547), nesta Corte, para a expedição de *salvo-conduto*, tendo sido indeferida a liminar pleiteada.

Juntou a empresa notícia de depósito, mediante fax, em Certificados de Depósito Bancário (CDB), em face do que foi determinada a suspensão da ordem de prisão até comprovação do alegado depósito.

Irresignada, interpôs a demandada Agravo de Instrumento (n<sup>o</sup> 599486669), tendo o eminente Relator, Desembargador Genaro José Baroni Borges, suspenso a decisão de primeiro grau, e determinado o cumprimento da ordem de prisão.

Informo, ainda, que os processos supramencionados aguardam julgamento pela egrégia Décima Terceira Câmara Cível desta Corte, à exceção do Agravo de Instrumento n<sup>o</sup> 599486669, que está na Primeira Câmara de Férias Cível.”

Evidencia-se a condição de infieis depositários judiciais, atribuída aos pacientes para legitimar o decreto de prisão.

Os documentos de fls. 48/49 comprovam a aceitação do encargo e a infidelidade restou configurada, consoante ressaltou o douto representante do Ministério Público Federal, reportando-se à decisão proferida pelo ilustre Relator do Agravo n<sup>o</sup> 599486669, Des. Genaro José Baroni Borges, em que S. Exa. deduziu (fls. 92/93):

“A ordem judicial era para que o agravado entregasse os veículos

em 24 horas, ou depositasse a importância de R\$ 150.000,00 em igual prazo, pena de prisão de seu representante legal (fl. 27).

Não entregou os veículos. Deveria, então, proceder o depósito em dinheiro, o que também não fez, não sendo tal de considerar o valor correspondente a Certificados de Depósitos Bancários (CDBs) com vencimentos em 27 de dezembro de 1999 (fl. 38).

Cumpria ainda ao agravante, tendo em conta o prestígio da atividade jurisdicional e a efetiva segurança do Juízo, proceder o depósito judicial à ordem deste e não em estabelecimento bancário localizado na distante Curitiba, como fez, não bastasse em títulos de crédito ainda inexigíveis.

Tenho, por isso, como desatendida a ordem judicial, outra das tantas a que o agravado teimosamente resiste, como observa o eminente Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino no despacho que indeferiu liminar em **habeas corpus** (fl. 73).

Por último, grave e irreparável lesão poderá resultar ao agravante se não livrada de logo a importância, equivalente ao valor dos veículos que deveriam estar em seu poder, não tivessem sido alienados, modo precipitado, antes da decisão final do processo.

Assim sendo, suspendo o cumprimento da decisão e, com agregar efeito ativo ao recurso, determino o cabal cumprimento da ordem de prisão de que poderá se livrar o representante legal do agravado com a entrega dos veículos, ou com o depósito em dinheiro da importância de R\$ 150.000,00, em conta à ordem do juízo no Banrisul, posto foro, cidade de Passo Fundo, tudo no prazo de 24 horas.”

Este Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a legalidade do decreto de prisão do depositário judicial que não restitui os bens que lhes foram confiados, quando intimado a fazê-lo.

Nessa linha, a Terceira Turma, no julgamento do HC nº 8.478-GO, Relator o Sr. Ministro Nilson Naves e a Quarta Turma, no julgamento do RHC nº 8.475-MG, Relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, cujos acórdãos, publicados, respectivamente, nos DJs de 10.05.1999 e 01.07.1999, consignaram, por suas ementas:

“Prisão civil de depositário infiel. Ação cautelar de arresto. É lícita a decretação da prisão, quando, intimado a restituir bens que lhe

foram legalmente dados em depósito, o depositário não os restituiu. Caso em que se não cumpriu a ordem judicial. **Habeas corpus** denegado.”

“Prisão civil. Depositário judicial. Possibilidade da prisão de depositário judicial que não restituiu os bens.

Recurso improvido.”

Isto posto, não havendo constrangimento ilegal, hábil a ensejar **habeas corpus**, denego a ordem.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 1.035 – RJ

(Registro nº 89.0010780-1)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito  
Recorrentes: Omar Joaquim Ferreira e cônjuge  
Advogados: Cláudio Penna Lacombe e outro  
Recorrente: União  
Recorridos: Antônio Sanches Galdeano e cônjuge  
Advogado: Carlos Machado Medeiros

**EMENTA:** Usucapião – Ilha oceânica – Aproveitamento de justificação de posse realizada em processo anterior, de antecessores – Prescrição aquisitiva à luz do Código Civil – Posse consolidada antes da vigência do Código Civil, por força da legislação vigente à época – Prazo de 40 anos – Exame de provas – Súmula nº 7-STJ.

1. Pela sistemática do Código de Processo Civil atual, mas com a redação anterior à Lei nº 8.951/1994, que suprimiu a justificação da posse prevista no art. 942, os réus devem ser citados e o Ministério Público intimado da ação de usucapião para participar da audiência de justificação, podendo formular perguntas às testemunhas.

2. Impossibilidade de aproveitamento de audiência de justificação realizada durante a vigência do Código de Processo Civil anterior (Decreto-Lei nº 1.608, de 18.09.1939), sem que da mesma tivesse sido intimada a ré para participar. Além disso, no processo

anterior participou o Ministério Público do Estado, sendo certo que nos presentes autos tem legitimidade apenas o Ministério Público Federal.

3. A justificação da posse não faz parte do contraditório, daí que, eventual juízo favorável ao autor, nesta fase, não implica, necessariamente, na procedência da ação, que dependerá da instrução realizada durante o processo. Com efeito, a instrução final do processo substitui a audiência de justificação, tornando prejudicada eventual nulidade verificada nesta fase, na hipótese em que o juiz, como nos presentes autos, não relevou qualquer prova produzida durante a justificação.

4. Ausência de nulidade absoluta do processo, mormente porque não houve recursos do despacho que considerou justificada a posse e do saneador, no qual se decidiu pela ausência de irregularidade, havendo preclusão.

5. Irrelevante a discussão a respeito da prescritibilidade aquisitiva de bens dominicais após a vigência do Código Civil, eis que decidido nas instâncias ordinárias, ante às provas dos autos, que a posse já estava consolidada nas mãos de particulares antes de entrar em vigor o referido diploma, por força da legislação da época.

6. Aplicação da Súmula nº 7 do STJ.

7. Divergência jurisprudencial não comprovada.

8. Recursos especiais não conhecidos.

## 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, após o voto-vista do Sr. Ministro Costa Leite, por unanimidade, não conhecer dos recursos. Impedido o Sr. Ministro Nilson Naves. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

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

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: A União Federal (fls. 545 a 554), Omar Joaquim Ferreira e cônjuge (fls. 556 a 577) ingressaram com recursos extraordinários, convertidos em especiais (fl. 651), contra acórdão proferido pela Terceira Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, assim ementado:

“Civil e Processual Civil. Usucapião. Bens públicos. Prescrição aquisitiva. Ilhas oceânicas. Requisitos. Comprovação. Decreto nº 22.785/1933. Oposição. Oferecimento.

– O bem público patrimonial ou dominial está sujeito à prescrição aquisitiva, desde que a posse tenha sido exercida nas condições previstas em lei e consumada anteriormente à vigência do Decreto nº 22.785/1933.

– A restrição contida no art. 67 do Código Civil, refere-se, exclusivamente, à alienação dos bens, esta admitida à vista de disposição legal específica.

– Improcede da alegada imprestabilidade da justificação prévia processada em outro feito, visto que esta foi produzida em ação de usucapião anterior proposta por antecessor dos autores que são, assim, seus sucessores processuais.

– Por outro lado, aproveitada a justificação por decisão regular, esta incidiu em preclusão, por falta de recurso documentador da inconformidade.

– Também perde sentido a dúvida levantada ao registro da carta de arrematação e a falsidade da procuração, posto que contra a legitimidade dessa operação não foi oferecida, em tempo hábil, qualquer objeção válida.

– Ademais, a prescrição aquisitiva não se interrompe pela citação ocorrida em possessória julgada improcedente.

– No concernente à oposição, esta há que ser dirigida contra autor e réu (art. 56 do CPC) e não apenas contra qualquer uma das partes.

– Justificada a posse pela satisfação dos requisitos exigidos pela lei da época ou seja, a continuidade, a tranqüilidade e o **animus dominus** e mais, a comprovação através de escritura pública de aquisição das terras da ilha por seus antecessores assim como pela perícia nos

autos ou por partilha em inventário, se constituem em elementos suficientes à integração da prescrição aquisitiva.

- Desprovidos ambos os apelos.
- Sentença mantida.” (fl. 542)

Alega a União Federal: a) violação ao art. 944 do Código de Processo Civil, eis que admitida a presença do Ministério Público somente após a audiência de justificação, aproveitada de processo anterior; b) contrariedade aos artigos 66 e 67 do Código Civil e 1<sup>a</sup>, b, do Decreto-Lei n<sup>o</sup> 9.760/1946, que vedam o usucapião de bens dominiais da União Federal, dentre eles as ilhas e os terrenos de marinha; c) divergência com a Súmula n<sup>o</sup> 340 e com julgado do Supremo Tribunal Federal.

Omar Joaquim Ferreira e cônjuge, à sua vez, sustentam: a) divergência com a Súmula n<sup>o</sup> 340-STF; b) ausência de comprovação da boa-fé e de posse mansa pelo período de 40 anos, como exigiu a legislação anterior ao Código Civil, divergindo de precedentes do Supremo Tribunal; c) que o processo é nulo porque instruído com justificação de posse na qual não foi ouvido o Ministério Público, havendo contrariedade aos artigos 246, 942 e 944 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial.

Houve contra-razões (fls. 591 a 593) e os recursos extraordinários foram admitidos (fls. 595 a 597) tendo sido convolados em especiais em 26.06.1989 (fl. 651).

Opina o Dr. Miguel Guskow, ilustrado Subprocurador-Geral da República, em parecer de 17.09.1996, pelo provimento dos recursos, anulando-se o processo ante a ausência de citação do Ministério Público para a audiência de justificação de posse (fls. 659 a 663).

Esclareça-se que o eminente Ministro Nilson Naves participou do julgamento da apelação cível como membro da Terceira Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos (fl. 541).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Os recursos especiais versam, basicamente, a respeito dos seguintes temas: a) aproveitamento de audiência realizada em processo anterior, na qual os recorrentes e o Ministério Público Federal não estiveram presentes; b) possibilidade de bem público, no caso uma ilha, ser objeto de

usucapião; c) ausência de boa-fé e de posse mansa e pacífica durante 40 anos.

Passo a analisar, primeiro, a nulidade argüida em relação à justificação da posse, esta suprimida do art. 942 do atual Código de Processo Civil pela Lei nº 8.951, de 13.12.1994.

Antônio Sanches Galdeano, Carmen Rey Galdeano e Hugo Gouthier de Oliveira, em 28.02.1975, propuseram ação de usucapião, alegando que adquiriram de Benedito Gomes de Oliveira e Maria Benedita da Conceição Oliveira, por escritura pública, os direitos possessórios e hereditários sobre a denominada “Ilha do Cedro”, localizada em Parati-RJ.

Foram citados o Serviço do Patrimônio da União (29.04.1975 – fl. 68v.), o Estado do Rio de Janeiro (16.04.1975 – fl. 69v.), a União Federal, na pessoa do Procurador da República (29.04.1975 – fl. 69v.), e o Município de Parati-RJ (29.04.1975 – fl. 71v.).

A União Federal, representada pela Procuradoria da República, ofereceu contestação em 01.07.1975 (fls. 75 a 79) e o Estado do Rio de Janeiro, em 10.06.1975, afirmou não ter interesse na ação (fl. 82).

O Juiz Federal da Nona Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, em 02.02.1976, no despacho de fl. 129, deu por justificada a posse, aproveitando a audiência de justificação prévia realizada em 20.02.1956 (fls. 20 a 22), nos autos da ação de usucapião proposta por Benedito Gomes de Oliveira em 29.12.1954 (fls. 12 a 14v.), e nos quais a União Federal foi citada na pessoa do Procurador Regional da República apenas em 10.12.1957, desses fatos surgindo a primeira irresignação dos recorrentes.

Entendo que o Juiz Federal não poderia aproveitar a audiência de justificação prévia da ação de usucapião anterior, eis que foi realizada na vigência do Código de Processo Civil anterior (Decreto-Lei nº 1.608, de 18.09.1939), que dispensava a citação e/ou intimação dos réus para participar desse ato processual, o que já não ocorre com o diploma processual vigente.

Em excelente obra, **Benedito Silvério Ribeiro**, comparando os Códigos de Processo Civil vigente e revogado, esclarece:

“O anterior estatuto processual civil, diferentemente do atual, admitia a realização da audiência de justificação da posse sem que tivessem sido efetuadas todas as citações.

Preceituava o art. 455 daquele Código:

‘Justificada a posse com os requisitos para o usucapião, o autor pedirá a citação dos interessados, certos ou incertos, e dos confinantes do imóvel, para contestarem o pedido no prazo de dez (10) dias, contados da citação.’

Essa justificação implicava, conforme se extrai do próprio texto legal, a abordagem dos requisitos referentes ao **animus domini** e ao tempo.

Ao contrário do estabelecido no vigente Código, temos o que dispunha o parágrafo único do art. 456:

‘Não provada a posse, ou contestada a ação, o juiz, depois de proferir o despacho saneador, marcará audiência para instrução e julgamento, seguindo o processo o curso ordinário.’

Em face da expressa disposição outrora vigente, não ocorria a extinção do processo quando não justificada a posse na audiência preliminar para esse fim aprazada.

Muito embora pudesse realizar a audiência em questão sem o chamamento de todos, é preciso ressaltar que o representante do Ministério Público deveria ser intimado desde o início, já que a lei previa que no processo intervirá o órgão do Ministério Público (§ 3º do art. 455 do antigo CPC).

.....  
Houve uma inversão no diploma processual civil vigente, com referência ao que ocorria sob a égide do revogado Código, pois neste realizava-se a audiência de justificação da posse e depois procedia-se às citações.

O autor, como se infere do disposto no art. 942, I, do Código de Processo Civil, requererá na inicial ‘a designação de audiência preliminar, a fim de justificar a posse’.

A regra geral é, pois, a de que os réus devem ser citados, bem como feitas a intimação ao representante do Ministério Público e as cientificações às Fazendas Públicas, para essa audiência.

É evidente a inversão pelos termos contidos no mencionado artigo de vez que na inicial já se requeria a designação e citações e cientificações necessárias, sendo que o prazo para contestar começará

a fluir da intimação da decisão que declarar justificada a posse (CPC, art. 943). Caso não se tenha pretendido a citação de todos os interessados para que venham à audiência, daí passando a defender seus direitos, não haveria meio de justificar a intimação para contestar, após a decisão justificatória da posse.” (Tratado de Usucapião, Editora Saraiva, 1992, vol. 2, pp. 1.131 a 1.133).

Como se vê, pela legislação processual em vigor na data da propositura da presente ação de usucapião, os réus tinham direito de participar da audiência de justificação, reinquirindo e contraditando as testemunhas, conforme já decidiu o antigo Tribunal Federal de Recursos nos seguintes precedentes:

“1. A justificação de posse na ação de usucapião é precedida, obrigatoriamente, da citação pessoal dos confinantes e daqueles que em cujo nome se acha transcrito o imóvel usucapiendo.

2. É direito dos réus contraditar ou reinquirir as testemunhas.

3. A tomada de depoimento de testemunhas feita perante a Justiça Estadual, sem observância dos requisitos legais, não pode ser convalidada pela Justiça Federal.

4. Agravo conhecido e provido.” (Ag nº 43.347-SC, Segunda Turma, Relator o Sr. Ministro Jesus Costa Lima, DJ de 01.03.1984).

“Ação de usucapião. Fase de justificação da posse. Pretensão à extinção do processo.

Feita a citação da União e dos réus, na ação de usucapião, podem os mesmos comparecer à audiência de justificação de posse, reinquirindo testemunhas e até contraditando-as. Mas não cabe, nessa fase, contestar o pedido, ou mesmo alegar coisa julgada, instaurando extemporaneamente o contraditório.

A justificação, que se refere unicamente à posse dos autores, destina-se a instruir a inicial, como dizia **Pontes de Miranda**, não instaurando ainda a lide.” (Ag nº 40.261-SP, Terceira Turma, Relator o Sr. Ministro Carlos Madeira, DJ de 26.09.1980).

Merece reprodução o voto proferido pelo Sr. Ministro Carlos Madeira, Relator do Agravo de Instrumento nº 40.261-SP, assim fundamentado, **verbis**:

“Correto está o juiz ao asseverar que antes da justificação de posse, na ação de usucapião, não é possível instaurar-se o contraditório.

O art. 942 do CPC prescreve que o autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta, requererá a designação de audiência prévia a fim de justificar a posse a citação daquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e réus ausentes ou desconhecidos.

O art. 943 estabelece que o prazo para contestar a ação correrá da intimação da decisão que declarar justificada a posse.

A justificação da posse dizia **Pontes de Miranda**, ‘é para instruir a petição inicial’ (Comentários, Tomo XIII, p. 375). E **Adroaldo Furtado Fabrício**, no Tomo III do volume VIII dos Comentários ao CPC da R.F., recentemente publicado, explicita que a justificação constitui ‘verdadeiro pressuposto processual interno, que deve ser satisfeito para poder seguir o procedimento: uma vez que o autor não consiga justificar a posse, sequer se abre aos réus o prazo para contestar, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito’. (Ob. cit., p. 669). E adiante: ‘A justificação se faz obrigatoriamente mediante coleta de depoimentos: se fosse admissível a justificação documental na espécie, a lei não imporá, como impõe, a designação de audiência. Desta podem participar, querendo, os réus, que deverão ter sido previamente citados, reinquirindo testemunhas e contraditando-as quando couber; não lhes é lícito, porém, arrolar suas próprias testemunhas: quem tem de justificar é o autor, e nesse sentido da iniciativa probatória a justificação é sempre unilateral’. (Ob. cit., p. 670).

Citados a União e os réus, como prevê o item II do art. 942 do CPC, poderiam seus representantes comparecer à audiência de justificação, na forma acima indicada. Mas, não contestar.

A agravante, ao intervir no processo, ressaltou que não estava contestando, reservando-se para fazê-lo na oportunidade do art. 943. O que manifestou foi o interesse de acompanhar a justificação, adiantando, porém, alegação de coisa julgada, que obrigaria o juiz a proceder na forma do art. 327 do CPC: ouvir o autor em dez dias sobre a matéria. Daí por que não foi despropositada a determinação do juiz de fazer desentranhar a petição da agravante e os documentos que a instruem. Naquele momento processual não cabia ainda a argüição. Não era ainda a primeira oportunidade para o réu falar nos autos, a que se refere o art. 267, § 3º, do CPC.

Note-se, ainda a propósito da justificação, que, diferentemente do que dispunha o art. 455 do Código de 1939 e a redação original do inciso I do art. 942 do atual estatuto processual, o que se justifica previamente é apenas a posse. Os demais requisitos para usucapir, como o tempo de posse e seus caracteres, são matéria a ser examinada no curso da ação. Desse modo, a discussão sobre ser o imóvel suscetível de usucapião, ou sobre se realmente os antecessores dos autores eram ou não possuidores e com que características, deve ser travada no contraditório.

Limitado a esses termos o agravo, já que as demais questões debatidas dizem respeito ao fundo da pretensão dos autores, nego ao mesmo, provimento, ressaltando à agravante o direito de comparecer à audiência de justificação de posse.”

Na hipótese dos autos, a audiência de justificação foi realizada, na ação anterior, em 20.02.1956 (fl. 19), sem a presença da União Federal, que foi citada apenas em 10.12.1957, na pessoa do Procurador Regional da República (fls. 42/43).

Outra razão que impossibilita o aproveitamento da audiência de justificação é que nesta participou o Ministério Público do Estado, que não tem legitimidade para figurar como **custos legis** ou como representante da União Federal, nos presentes autos, cuja defesa era da competência do Ministério Público Federal.

Por fim, compulsando os autos, verifico que a ação de usucapião anterior, de 1956, foi decidida em favor da União Federal porque o autor abandonou o processo por mais de trinta dias (fl. 54), inexistindo decisão sobre o mérito ou sobre as provas testemunhais produzidas na audiência de justificação.

Por todos esses fatos, apesar de válida a justificação realizada no processo anterior, não poderia ser aproveitada nos presentes autos por desatender os requisitos legais previstos no Código de Processo Civil atual, antes da Lei nº 8.951, de 13.12.1994. Como corolário, devo considerar como inexistente a justificação da posse nesta ação.

A ausência deste ato processual, entretanto, não acarreta a nulidade do processo ante as peculiaridades do caso.

Juridicamente, a justificação da posse constitui procedimento preparatório na ação de usucapião, através do qual o autor, e só ele, indica as

testemunhas necessárias à demonstração da posse e da viabilidade da ação. Assim, não obstante tenham os réus direito de participar dessa fase processual, reinquirindo as testemunhas, não se verifica, ainda, o contraditório.

Conseqüência direta disso é que a posse poderá ser dada como justificada e a ação de usucapião julgada improcedente, não havendo falar em prejuízo só pela ausência da justificação prévia. Além disso, tem-se que a instrução final do processo substitui a audiência de justificação, tornando prejudicada eventual nulidade verificada nesta, quando o juiz não relevar qualquer prova produzida na justificação.

Na presente hipótese, é certo que a União Federal (fls. 131 a 138) e os oponentes Omar Joaquim Ferreira e esposa (fls. 147 a 149) argüíram o vício, mas o processo continuou, não tendo havido recurso contra o despacho de fl. 129, que deu por justificada a posse, ou contra o despacho saneador (fl. 170), que decidiu pela regularidade do processo, havendo, portanto, preclusão.

Foi deferida e realizada perícia, tendo as partes apresentado assistentes técnicos (fls. 202 a 213, 225 a 244 e 257 a 271), e os advogados das partes dispensaram a oitiva das testemunhas arroladas. Assim, na audiência de instrução e julgamento foram ouvidas as partes e os peritos (fls. 305 a 308).

Na sentença, por seu turno, o Juiz Federal entendeu que os autores provaram a posse pelo tempo necessário com base nas “escrituras públicas de aquisição das terras da ilha por seus antecessores”, na perícia e na “partilha em inventário, com registro imobiliário” (fl. 336). Nada se falou ou se aproveitou da justificação de posse realizada na ação de usucapião anterior e a anulação do processo, provavelmente, não alteraria o resultado da demanda, eis que, como se disse anteriormente, na audiência de justificação são ouvidas apenas as testemunhas arroladas pelo autor.

De tudo que foi dito, conclui-se que a ausência da justificação prévia não enseja, necessariamente, a nulidade do processo em casos como o presente, em que os interessados deixaram de recorrer dos despachos interlocutórios pertinentes e a convicção do Juiz Federal não considerou os depoimentos prestados noutra processo.

Quanto à intervenção obrigatória do Ministério Público na ação de usucapião, devo esclarecer que o presente caso não encontra similitude com a hipótese do Recurso Especial nº 34.188-MS, do qual sou Relator, cujo julgamento começou em 14.10.1996, estando com vista para o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Naquele recurso especial, votei no sentido de anular o processo porque o Ministério Público não havia sido intimado da audiência para oitiva de testemunhas e da inspeção judicial, além de se cuidar de interesse de incapaz, tendo-se caracterizado o prejuízo deste.

Nos presentes autos, entretanto, o Ministério Público Estadual participou da audiência de justificação realizada em 1956, no processo anterior (fls. 20 a 22), e o *parquet* federal, de todas as fases da atual ação de usucapião, inclusive da audiência de instrução e julgamento (fls. 305 a 308).

Por outro lado, como já observado, o vício relativo à justificação da posse, além de não ter sido objeto de recursos na época própria, não trouxe qualquer prejuízo à defesa das partes. Assim, o posicionamento está na linha do voto que proferi no Recurso Especial nº 34.188-MS referido, diante das circunstâncias concretas de cada caso.

Mantenho o acórdão recorrido, portanto, nessa parte, mas por razões diversas, das nele constantes, conforme apontado acima.

No tocante à impossibilidade de usucapir bens públicos, no caso uma ilha oceânica, após a vigência do Código Civil (Lei nº 3.071, de 01.01.1916) lastreada nos artigos 66 e 67 deste diploma e na Súmula nº 340 do Supremo Tribunal Federal, observo que o tema não tem importância para o deslinde da causa, visto que o acórdão recorrido e a sentença por ele mantida deixaram claro que a propriedade da ilha já estava consolidada muitos anos antes da vigência do Código Civil, de acordo com a legislação então em vigor, pertinente ao usucapião, que estabelecia um prazo de 40 anos para a prescrição aquisitiva de bens públicos.

A propósito, sobre a legislação anterior ao Código Civil, vale reproduzir o entendimento de **Pedro Nunes**:

“Até a data em que entrou em vigor o Código Civil, o instituto do usucapião se subordinava ao direito romano, através das Ordenações, da Consolidação das Leis Cíveis, de **Teixeira de Freitas** (art. 1.325) nota e, principalmente, da Nova Consolidação das Leis Cíveis, de **Carlos de Carvalho** (arts. 428 e 442), do Direito das Coisas, de **Lafayette** (§§ 59, 63 e 70) e do Direito das Coisas, de **Lacerda de Almeida** (§ 44).

A prescrição ordinária – **longi temporis praescriptio** – relativamente aos móveis e semoventes, se consumava em 3 anos:

– a dos imóveis, em 10 anos, quando o proprietário e o usucapiente residiam na mesma comarca; e em 20 anos se ambos moravam em circunscrições judiciárias diferentes, sendo sempre imprescindível o justo título e a boa-fé.

A prescrição extraordinária – **longissimi temporis praescriptio** – se verifica pelo transcurso do prazo de 30 anos, não se exigindo como requisito o justo título, pois bastava a boa-fé.

Relativamente aos bens públicos patrimoniais, o prazo prescricional – **longissimi temporis** – era de 40 anos (9).

Ainda hoje podem eles ser objeto de usucapião, se parte desse prazo houver transcorrido, com posse contínua, pacífica e de boa-fé, antes de 1º de janeiro de 1917, quando entrou em vigor o Código Civil.

A prescrição imemorial, que dispensava o requisito da boa-fé, era a que se fundava numa posse de cujo início não havia memória entre os coetâneos, ou seja aquela **cujus origo memoriam excessit**.

**Escrache** define-a: ‘La que excede la memoria de los hombres más ancianos, de suerte que no hay ninguno que tenga conocimiento de su origen’ (10).

Sobre o cômputo de tempo para operar-se essa prescrição, variavam as opiniões dos autores: 40, 60, 80 anos.” (Do Usucapião, **Pedro Nunes**, fls. 16/17).

No mesmo sentido leciona **Benedito Silvério Ribeiro**, *verbis*:

“A prescrição de quarenta anos – **quadraginta annorum praescriptio** – era prevista para os bens do Estado, das cidades e vilas (ou Fisco) ou do Imperador (ou Príncipe), imóveis da Igreja e lugares veneráveis (vilas e estabelecimentos pios).

Em quarenta anos também foi estipulado o prazo da prescrição extraordinária para as coisas litigiosas, inclusive as furtadas ou tomadas por violência, vedada pelo direito romano, ainda que o possuidor, ao recebê-las estivesse de boa-fé.

Como complemento histórico, alerta-se quanto à prescrição de cem anos, da qual se socorria a igreja romana.

A prescrição quarentenária, tal como a imemorial, foram eliminadas pela lei civil de 1916.” (Tratado de Usucapião, vol. I, fl. 151).

Observe-se o que dispunha o art. 431 da Nova Consolidação das Leis Civis, de **Carlos Augusto de Carvalho**, editada em 1899 pela Livraria de Francisco Alves, *in litteris*:

“Art. 431. A prescrição extraordinária completa-se em 30 ou 40 anos e dispensa justo título.

Parágrafo único. O prazo de 40 anos é exigido para a prescrição dos bens do domínio privado da União.”

Na sentença, proferida em maio de 1978, o juiz, inclusive, reconheceu o prazo de 40 anos no seguinte trecho:

“Na hipótese, há prova da alodialidade da Ilha do Cedro, firmada anteriormente ao Código Civil.

No regime civil, era possível o usucapião de bens públicos, com a prescrição de 40 anos (RTJ, vol. 51, p. 598).” (fl. 339).

Extraio do voto do Sr. Ministro Flaquer Scartezini, com o qual estava de acordo o Sr. Ministro Nilson Naves (fl. 539), os seguintes lances relevantes, **verbis**:

“A segunda indagação diz respeito à posse **ad usucapionem** dos autores. Esta, mesmo alvo das investidas dos oponentes e da União, logrou devidamente provada por período acima de 30 anos e antes da edição da Lei nº 3.071, de 1ª de janeiro de 1916 (Código Civil), período que, somado ao lapso de tempo que vai desta Lei à data do Decreto nº 22.785/1933, eleva para mais de sessenta (60) anos a posse dos autores.

A sentença prolatada pelo honrado magistrado com exercício na Nona Vara Cível da Justiça Federal da Seção do Rio de Janeiro, depois de bem analisar o instituto do usucapião, nos diversos períodos, bem salientou que o fundamento que alicerça os direitos dos autores reside na carta de arrematação outorgada pela justiça em executivo fiscal, circunstância que, além de caracterizar o imóvel como alodial, implicando isto, ainda, na existência de anteriores proprietários, razão da outorga, também, da posse anteriormente exercida pelo executado, esbordoando pretensos direitos que pudessem ser opostos à legitimidade desse legítimo exercício e direitos dele advindos.

.....

Como razão final, adoto os termos da respeitável sentença, como se encontra à fl. 340 dos autos, que bem apanha, em síntese, toda a matéria discutida:

‘Está plenamente demonstrado que, se as ilhas oceânicas são, por dispositivo constitucional, de domínio público e, por leis repetitivas, insuscetíveis de usucapião, esse princípio não é absoluto e essa indisponibilidade não é terminante, em termos de não admitir temperamento. A doutrina e a jurisprudência se pacificaram no sentido da admissão, tanto da alodialidade, como da prescritibilidade aquisitiva dos bens públicos, desde que consumada essa situação no regime anterior ao Código Civil. Ora, em favor do reconhecimento desse **status** à Ilha do Cedro produziram os autores os seguintes documentos, cuja fé não pode ser posta em dúvida: a) formal de partilha de fls. 87/90 comprovando, já em 1916, que, antes das disposições legais que vedam a prescrição aquisitiva contra bens públicos dominicais, a Ilha do Cedro já era de propriedade particular; b) idêntica documentação com data de 1909 – processo de inventário de José Ricardo Gomes, sendo este inventário relativo a terras do 3<sup>a</sup> Distrito de Parati (fls. 91/92) e aquele concernente a terras no 1<sup>a</sup> Distrito, todas essas terras situadas na Ilha do Cedro (fls. 96/106); c) escritura pública de 1851, velha, de mais de século, pela qual o menor João com autorização judicial, alienava terras localizadas na Ilha do Cedro e confrontantes com as de José Ricardo, acima citado. Assim, além da alodialidade por esses documentos demonstrada, os autores, somando à sua posse de seus antecessores, mediante cadeia ininterrupta, são possuidores das terras usucapiendas há mais de cem anos.

Na realidade, os oponentes pretendem, em sintomática transigência, repartir o domínio do imóvel usucapiendo. Mas sua posse não reveste os requisitos do usucapião, acontecendo, para mais, que foram adquiridas do genro do antecessor imediato dos autores, de cujas terras faziam parte integrante.

Ainda que fazendo abstração dos documentos apresentados sejam a escritura ou os relativos à ocupação dos terrenos de marinha, a posse dos autores, anterior ao Código Civil, é suficiente para a integração da prescrição aquisitiva. Fundamenta e legítima a procedência da ação de usucapião.” (fls. 534/538).

Como se pode observar, a convicção das instâncias ordinárias firmou-se, também, em escritura pública passada em 1851, daí terem concluído que a posse da ilha, consolidada nas mãos de particulares, antes mesmo da vigência do Código Civil, já ultrapassava um século.

Por outro lado, o reexame nesta via de todas as provas produzidas, inclusive para efeito da verificação da boa-fé dos possuidores, esbarra no entendimento contido na Súmula nº 7-STJ.

A divergência jurisprudencial, por essa razão, inclusive em relação à Súmula nº 340-STF, não está caracterizada.

Anote-se, por último, que o presente recurso volta ao exame desta Corte por força de despacho do Sr. Ministro Octavio Gallotti nos recursos extraordinários interpostos de decisão anterior desta Terceira Turma, de que foi Relator o Sr. Ministro Flaquer Scarttezini.

Por todo o exposto, não conheço dos recursos especiais.

#### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Rememorando a espécie, leio o relatório lançado nos autos pelo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: (lê).

Votando, S. Exa. não conheceu dos recursos especiais. Pedi então vista dos autos e trago-os, agora, para retomada do julgamento.

Alega-se infringência ao art. 944 do Código de Processo Civil, em decorrência da falta de intervenção do Ministério Público. O eminente Relator, além de apontar ausência de prejuízo, vislumbrou preclusão. Tenho que há um óbice intransponível. É que a questão envolvendo o aproveitamento da audiência de justificação realizada em outro feito não foi apreciada pelo acórdão sob o prisma de que se contém naquele dispositivo, até porque não foi assim suscitada nem nas apelações nem no parecer do Ministério Público. Faltou-lhe, pois, o indispensável prequestionamento.

Tocante ao lapso temporal, a despeito de fixar-se, em tese, no prazo de trinta anos, admitindo o Decreto nº 22.785/1933 como marco final, certo é que a base empírica do julgado indica tratar-se, no caso concreto, de posse superior a quarenta anos, considerada a vigência do Código Civil como marco final. É o que ressaí desta passagem:

“A segunda indagação diz respeito à posse **ad usucapionem** dos autores. Esta, mesmo alvo das investidas dos oponentes e da União, logrou devidamente provada por período acima de 30 anos e antes da edição da Lei nº 3.071, de 1ª de janeiro de 1916 (Código Civil), período que, somado ao lapso de tempo que vai desta lei à data do Decreto nº 22.785/1933, eleva para mais de sessenta (60) anos a posse dos autores.”

Em tal contexto, tem-se que a questão remete necessariamente a circunstâncias fáticas da causa, atraindo, pois, a incidência da Súmula nº 7-STJ. A questão envolvendo a boa-fé, a seu turno, como corretamente entendeu o eminente Ministro-Relator, tem igualmente contornos fáticos. No particular, aliás, deveriam ter sido opostos embargos de declaração ao acórdão, para aclarar a situação de fato, para, só então, situar-se a questão no plano jurídico. A verdade é que o acórdão não se pronunciou conclusivamente quanto ao ponto questionado.

Do quanto exposto, Sr. Presidente, adiro o voto de V. Exa.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 59.870 – SP

(Registro 95.0004290-8)

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Recorrente: Clenilda Daniel  
Advogados: José Luiz Bayeux Filho e outros  
Recorrido: Dellta S/A Participações e Desenvolvimento  
Advogados: Sérgio Sacramento de Castro e outros

**EMENTA:** Civil – Compra e venda de imóvel resilida pela vontade unilateral do adquirente – Código do Consumidor – 1. Contrato de adesão.

Contrato de adesão é aquele cujo conteúdo não pode ser substancialmente modificado pelo consumidor (Lei nº 8.078/1990, art. 54, **caput**), em cujo rol se inclui o contrato de compra e venda de apartamento, salvo se, v.g., comprovada ou a modificação da planta-padrão ou a redução significativa do preço ou o respectivo

parcelamento em condições não oferecidas aos demais adquirentes de unidades no empreendimento. 2. Devolução das parcelas pagas. A devolução das prestações pagas, por efeito da desistência da compra, não é garantida pelo Código do Consumidor; o § 1º do artigo 53, que originariamente assegurava ao adquirente esse direito, foi vetado, de modo que uma exegese que o restabelecesse implicaria eliminar o veto por meio de interpretação. 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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Nilson Naves, 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, 16 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

---

Publicado no DJ de 07.02.2000.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Clenilda Daniel propôs ação ordinária contra Dellta S/A Participações e Desenvolvimento para *rescindir, resolver* ou *resilir* compromisso de compra e venda de imóvel ajustado entre as partes, esclarecendo na petição inicial:

“a) A rescisão é o desfazimento do contrato devido a algum vício nele existente, seja genético, seja funcional.

b) A resolução é o desfazimento do contrato devido ao seu descumprimento por alguma das partes.

c) A rescisão é o desfazimento do contrato, ou pela vontade unilateral de alguma das partes, ou pelo consenso de ambas” (fl. 16).

O MM. Juiz de Direito Dr. Carlos Eduardo Cauduro Padin julgou procedente o pedido para rescindir o contrato (fls. 189/205), mas a sentença foi reformada pela egrégia Décima Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o eminente Desembargador Rüter Oliva (fls. 330/337).

No que aqui interessa, vale transcrever os seguintes trechos do acórdão:

“E a norma do artigo 54, § 2<sup>a</sup>, da Lei n<sup>a</sup> 8.078, de 11.09.1990, não tem qualquer aplicabilidade ao caso, porque o contrato em tela não é de adesão. Sobre o tema, este mesmo Relator, reportando-se a acórdão prolatado pelo eminente Des. Salles Penteado, afirmou: ‘O contrato de adesão, como ensina **Henri de Page** (*Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, t. II/472, Bruxelles, Paris, 1933) é obra de uma parte, que goza de um monopólio econômico, de fato ou de direito, relativamente a um serviço de primeira necessidade, de modo que, ‘*dans ces conditions, l’adhésion est forcée parce qu’on n’est pas libre de ne pas contracter, ou au moins de s’adresser à un autre ofrant*’ (destaque do autor). Não se vê dos autos que o autor estivesse naquele ‘*état de contrainte*’, no qual a liberdade jurídica se torna um logro (‘*un leurre*’), como diz o autor por último citado (**ibidem**): A ré não exerce, nem de direito, nem de fato, monopólio do mercado imobiliário. Poderia o autor, sem dúvida, se não lhe convinha o contrato que subscreveu, dirigir-se a outro ofertante’ (RJTJESP 145/155). No caso o contrato foi livremente celebrado, incidindo o princípio **pacta sunt servanda**, como ocorre na maioria das legislações dos países modernos, de tal sorte que o Código Italiano é expresso em afirmar: ‘o contrato tem força de lei entre as partes’ (art. 1.372). **Caio Mário da Silva Pereira**, versando sobre a matéria, destaca: ‘O princípio da força obrigatória do contrato contém ínsita uma idéia que reflete o máximo de subjetivismo que a ordem legal oferece: a palavra individual, enunciada na conformidade da lei, encerra uma centelha de criação, tão forte e tão profunda, que não comporta retratação e tão imperiosa que, depois de adquirir vida, nem o Estado mesmo, a não ser excepcionalmente, pode intervir com o propósito de mudar o curso de seus efeitos’ (Instituições de Direito Civil, vol. II, p. 16). Tudo isso só pode conduzir à improcedência da ação, invertidos os ônus da sucumbência” (fls. 336/337).

Daí o presente recurso especial, interposto por Clenilda Daniel, com base no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, por violação do artigo 54 e seu § 2º do Código do Consumidor (fls. 351/381).

### VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): As razões do recurso especial limitaram a controvérsia ao direito de rescisão do contrato por ato unilateral, sustentando que, no caso, se trata de um contrato de adesão.

O contrato de adesão, na dicção do artigo 54, **caput**, do Código do Consumidor, “é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

Salvo melhor juízo, o núcleo da norma legal está na sua parte final, a saber, “sem que o consumidor possa ... modificar substancialmente seu conteúdo”.

O que seja substancial no conteúdo de um contrato de promessa de compra e venda de imóvel depende das circunstâncias do caso concreto. Por exemplo, uma modificação substancial seria aquela que modificasse a planta-padrão, por exemplo, transformando um quarto no prolongamento da sala, ou dividindo um quarto em dois, ou, ainda, uma redução do preço ou o respectivo parcelamento em condições não oferecidas aos demais adquirentes de unidades no empreendimento. Essas informações estão sempre em poder do promitente-vendedor, que pode repassá-las aos autos do processo, sempre que lhe favoreçam.

Aqui nada foi provado a esse respeito, sendo certo que a unidade prometida à venda faz parte de um conjunto residencial formado por oito blocos de apartamentos com “características tipicamente populares: todos iguais, com a ínfima área útil de 38,70m<sup>2</sup>, sem elevadores, e sem qualquer equipamento de lazer” (fl. 4). Nesse contexto, e à míngua de prova em sentido contrário, parece difícil que, nas tratativas do negócio, a autora pudesse ter modificado substancialmente o conteúdo do contrato. As regras da experiência (CPC, art. 335) não autorizam essa conclusão.

Nada disso, todavia, aproveita à autora, porque o artigo 53 do Código do Consumidor, específico para os contratos de compra e venda de imóveis, a seguir transcrito, supõe que a resolução do contrato tenha resultado de iniciativa do credor:

“Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis, mediante o pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.”

O § 1º deste artigo, *que foi vetado*, assinava ao devedor inadimplente a restituição das parcelas quitadas. Uma exegese que atribuisse ao artigo 54 do Código do Consumidor, que as razões do recurso especial dizem contrariado, o mesmo efeito, implicaria em eliminar o veto por meio de interpretação.

A propósito, **Eduardo Alvim** escreveu:

“Foi vetado o § 1º deste artigo, cujo teor era o seguinte: ‘Na hipótese prevista neste artigo, o devedor inadimplente terá direito à compensação ou à restituição das parcelas quitadas à data da resolução contratual, monetariamente atualizada, descontada a vantagem econômica auferida com a fruição’.

Os fundamentos do veto foram os seguintes: ‘Torna-se necessário dar disciplina mais adequada à resolução dos contratos de compra e venda, por inadimplência do comprador. A venda dos bens mediante pagamento em prestações acarreta diversos custos para o vendedor, que não foram contemplados na formulação do dispositivo. A restituição das prestações, monetariamente corrigidas, sem levar em conta esses aspectos, implica tratamento iníquo, de conseqüências imprevisíveis e danosas para os diversos setores da economia’” (**op. cit.**, p. 261).

“No caso, todavia, de venda de móveis ou imóveis, mediante pagamento de prestações, parece-nos que, em face do veto presidencial no § 1º deste artigo, deve prevalecer a solução que mais se coaduna com os princípios que informam nosso Direito. A nosso ver, seria a seguinte: impõe-se, de qualquer forma, ao fornecedor o dever de devolver as parcelas já pagas pelo consumidor inadimplente, pena de enriquecimento ilícito daquele primeiro. Todavia, dessa restituição, poderão ser descontados as perdas e danos a que o consumidor tiver dado causa (nessas perdas e danos, podem ser incluídos, não apenas a vantagem econômica auferida com a fruição, de que tratava o vetado § 1º,

o que corresponderia à cobrança de aluguel pelo período que o consumidor usufruiu do imóvel, cuja compra e venda não veio a ser realmente implementada, mas também lucros cessantes, despesas gerais decorrentes do inadimplemento, etc.)” – *ibid.*, pp. 261/262.

Isso pode, quem sabe, resultar do Código Civil; não, do artigo 54 do Código do Consumidor.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: A recorrente ajuizou ação ordinária de rescisão contratual, com pedidos alternativos de resolução e resilição, tudo relativo a uma operação de compra e venda de apartamento, em conjunto residencial formado por oito blocos, dos quais cinco foram entregues e três estão em construção, apontando vício no contrato, de que é exemplo a cláusula de prazo, pedindo a restituição das parcelas pagas, corrigidas desde o desembolso mais os juros compensatórios de 12% ao mês e multa de 10%. A sentença julgou procedente a ação “para rescindir o contrato, restituídas as partes a situação anterior, devolvido o já pago com correção, juros da citação, custas e despesas com correção do desembolso” (fl. 205). O Tribunal de Justiça de São Paulo proveu o recurso da empresa para julgar improcedente a ação. Afirma o acórdão que a autora pagou a entrada e as doze primeiras parcelas, não suportando o posterior reajuste e que o prazo ajustado foi de dezoito meses, tendo como início a data da assinatura do contrato, 18.06.1991, com término a 18.12.1992, admitido o prazo de tolerância, usual em tais casos, e desconsiderando tanto a data incerta e indefinida constante do contrato como a contagem apenas dos dias úteis. Com isso, o ajuizamento foi com data anterior ao término do prazo, em 21.10.1992, faltando, assim, interesse processual. Afastou, ainda, o Tribunal a alegação de multiplicidade de índices, o que punha o valor do contrato sob o controle de uma das partes. Mas, tal não ocorreu, tendo sido utilizado apenas um índice, o Sinduscon, autorizado pela Lei nº 4.591/1964. Finalmente, considerou o Tribunal que o contrato foi livremente celebrado.

O Sr. Ministro Ari Pargendler, Relator, afirmou tratar-se de contrato de adesão, na dicção do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, o que, de todos os modos, não aproveitaria ao recurso porque o artigo 53 do

mesmo Código, continha um parágrafo que foi vetado, assinando ao devedor inadimplente a restituição das parcelas pagas, com o que não se pode oferecer o mesmo efeito ao artigo 54.

O primeiro ponto que merece anotado para que se possa desafiar o especial é o alcance do acórdão recorrido. Desde logo, o Tribunal de origem, mesmo afastando as cláusulas que tornavam incerto o prazo, considerou que na data do ajuizamento da ação o prazo de entrega, contado da data da assinatura do contrato, não estava encerrado. Com isso, não tinha a autora interesse nenhum a proteger. Depois, considerou que a vendedora não se valeu da multiplicidade de índices, utilizando o Sinduscon, autorizado por lei. Terceiro, considerou que a infração relativa ao Decreto Municipal nº 17.810/1982, não tinha relevância no pacto, não repercutindo o fato de não ser a obra financiada com recurso do SFH. Finalmente, considerou inaplicável a regra do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, à medida que, no caso, não se trata de contrato de adesão.

Como bem assinalou o eminente Relator, o recurso especial está concentrado na interpretação do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, pretendendo discutir a cláusula de decaimento, com apoio no artigo 53 do mesmo Código; não atacou, portanto, a fundamentação do acórdão. Ao final, menciona a infração ao decreto municipal, com amparo no artigo 145 do Código Civil.

Com esse limitado ataque, o especial admite que não tinha a autora interesse processual na data do ajuizamento da ação para a questão da impugnação da cláusula sobre o prazo, e, também, que não há ilegalidade alguma na cláusula de reajustamento. Isso quer dizer, enfatizando, que o contrato não contém os vícios apontados na inicial nesses dois pontos principais.

A questão da infração ao decreto municipal, como bem indicado no acórdão recorrido, não acarreta a nulidade do contrato. Se vício existe, a matéria é estranha ao pacto entre as partes.

Resta, portanto, a questão do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.

Em primeiro lugar, vale advertir que a cláusula de decaimento, especificamente, não foi tratada no acórdão recorrido. O que o acórdão recorrido asseverou foi que não se tratava de contrato de adesão, repelindo a incidência do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 54 está assim redigido:

“Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

.....

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.”

O contrato assinado entre as partes não estava subordinado ao Sistema Financeiro da Habitação. Trata-se, no caso, de contrato de compra e venda subordinado à vontade das partes. Para o conceito do contrato de adesão, tal como destacou o eminente Relator, torna-se necessário examinar as circunstâncias concretas para saber se poderia, ou não, o consumidor discutir ou modificar substancialmente o seu conteúdo. Certamente, que se fosse o contrato celebrado sob o regime do Sistema Financeiro da Habitação, com regras aprovadas pela autoridade pública competente, sem dúvida, de adesão seria o contrato, abrangido pela primeira parte do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. Mas, não sendo, estando, assim, a operação de compra e venda no campo do mercado, em tese, não se poderia afirmar tratar-se de contrato de adesão. Todavia, há uma circunstância que deve pesar para a sua configuração como tal. O contrato é de habitação popular, apartamento em conjunto habitacional, com área útil ínfima de cerca de 39m<sup>2</sup>, sem elevadores e sem qualquer equipamento de lazer. Ora, o adquirente de tal unidade fica inteiramente subordinado ao contrato apresentado pelo vendedor, não tendo capacidade para “discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”. Em tal situação, parece-me que o contrato mereça a configuração de adesão, por definição legal.

Mas, mesmo sendo o contrato de adesão, o direito reclamado no especial deveria ser acolhido?

O cuidadoso Sr. Ministro Ari Pargendler entendeu que não porque o artigo 54 não poderia ser interpretado na mesma linha do § 1º do artigo 53, que foi vetado, e que autorizava o devedor inadimplente a pedir a restituição das parcelas quitadas.

Esse tema deve merecer a cuidadosa atenção da Corte, considerando as suas repercussões gerais no mercado de compra e venda de imóveis, em uma sociedade com complicadores econômicos severos, que impõem sistemas variados de atualização monetária e crescimento indiscriminado dos débitos, diante da política de juros prevalente até o momento.

É certo que a regra do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que nos contratos de compra e venda de imóveis são nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, “em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado”. Em princípio, com o veto ao § 1º do mesmo artigo, a vedação está vinculada ao pedido de desfazimento do contrato pelo credor em razão do inadimplemento do devedor. Neste feito, como já visto, o acórdão afirma que o comprador não pode suportar o peso dos reajustes. Isso quer dizer que a autora da ação veio pedir o desfazimento do contrato alegando várias regras que seriam nulas no pacto, assim a do prazo, assim a do reajuste, assim a violação a decreto municipal, mas com o pano de fundo da impossibilidade de suportar o pagamento. E o acórdão recorrido, pura e simplesmente, descartou as duas substanciais alegações da inicial, a do termo inicial para a contagem do prazo e a do índice de atualização monetária, no que foi aceito pela mesma autora que não recorreu desses pontos, limitando-se a discutir a cláusula de decaimento sob o ângulo da natureza jurídica do contrato de adesão.

Em primeiro lugar, não me parece razoável admitir-se a incidência indiscriminada da cláusula de decaimento em pedidos ajuizados pela inadimplência do comprador do bem imóvel. Na minha compreensão, não se pode transformar o contrato de compra e venda em um contrato de poupança. E a tanto equivale um contrato que autorizasse o comprador de um imóvel, financiado por cerca de 10 anos, a pedir a devolução do que pagou porque no quinto ano não tinha condições de honrar as obrigações que assumiu. Não haveria mais segurança jurídica em contrato de compra e venda de imóveis, gerando graves conseqüências no sistema econômico.

De fato, o veto ao § 1º do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor deve ter levado em conta esse cenário. O que permaneceu na lei especial a regra que autoriza a devolução do que foi pago e se o credor, em razão do inadimplemento do devedor, pleitear “a resolução do contrato e a retomada do produto alienado”. O devedor não pode, por falta de cobertura legal, a meu sentir, pleitear a devolução do que pagou porque não pode mais continuar cumprindo com a sua obrigação contratual. Essa possibilidade o veto presidencial, mantido pelo Congresso, sepultou.

No caso se todas as imputações feitas pela autora para alcançar o desfazimento do contrato estão sem substância, repelidas nas instâncias ordinárias, ficando sem combate no especial, salvo aquela do decreto municipal, também já aqui rechaçada, não se pode autorizar, só pelo fato de tratar-se de contrato de adesão, o desfazimento do contrato e a devolução das

importâncias pagas. A tanto não chega a regra jurídica do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, sendo certo que o artigo 53 do mesmo Código não foi apreciado pelo acórdão recorrido.

Mas, restaria, ainda, ver o § 2º do artigo 54, aquele que admite “cláusula resolutória, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor”. Ocorre que o acórdão recorrido não cuidou da cláusula resolutória. É certo que o acórdão recorrido não considerou o contrato como de adesão, prejudicando, assim, o exame da questão específica. De todos os modos, o que se observa com a leitura do dispositivo, é que a cláusula não é compulsória, mas, apenas, admitida, “desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor”. No caso, vale relembrar que a ação pediu o desfazimento do contrato porque nulo, responsável a vendedora, tanto que incluiu na condenação a multa de 10% prevista no parágrafo único da cláusula 8ª, não tratando da regra do **caput**, que impõe a perda das parcelas pagas se a ruptura for causada pelo comprador. A devolução foi requerida na inicial em decorrência da nulidade do contrato, não se cuidando do inadimplemento da autora. Se a vendedora cumpriu o contrato, que não estava manchado, improcedente o pedido, não há como enfrentar as conseqüências da impossibilidade de pagamento por parte da autora, gerando a ruptura do pacto, com pedido de devolução das importâncias pagas por esse filão. Seria criar na demanda causa que não está no seu berço.

Com essas razões, eu acompanho o eminente Ministro Ari Pargendler e não conheço do especial.

### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Alega-se que o acórdão local ofendeu o art. 54 e seu § 2º do Código de Defesa do Consumidor, bem assim os arts. 115 e 145 do Código Civil. Pedese se restabeleça a sentença, que julgou procedente “a ação para rescindir o contrato, restituídas as partes a situação anterior, devolvido o já pago com correção, juros da citação, custas e despesas com correção do desembolso e honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa com correção da inicial”.

Segundo a recorrente, (I) “O contrato foi celebrado em 18 de junho de 1991 (fl. 33), já, portanto, na plena vigência do CDC”, (II) “no presente caso, o v. acórdão afirma que o contrato de compromisso de venda e compra, mesmo com cláusulas pré-dispostas, não se caracteriza como ‘contrato de adesão’, não se enquadrando, pois no **tipus** do **caput** do art. 54 do

CDC. Sem nenhuma razão, contudo”, (III) “Bem assentado que o contrato **sub judice** – compromisso de venda e compra de unidade autônoma futura – é do tipo ‘de adesão’, e que a assertiva em contrário do v. acórdão recorrido vulnerou o **caput** do art. 54 do CDC, cabe-nos, agora, a demonstração da tese nuclear do presente REsp, que é a do direito à resilição privativo do consumidor (não extensivo ao fornecedor), criado pelo § 2º do art. 54 do CDC”, (IV) “Mas, por que, então, no compromisso de venda e compra, o adquirente não perde o que deu? A resposta é simples: por causa da lei e do princípio que a inspirou. A lei é o art. 53, que diz que é nula a cláusula de decaimento das quantias pagas... E o princípio, norteador da lei, é o da vedação do enriquecimento sem causa: resilido o contrato, o fornecedor (incorporador, loteador, etc.) recobra a plena titularidade do imóvel e vai revendê-lo, dentro do normal, até por valor maior do que vendera ao consumidor inadimplente ou denunciante. Assim, não seria justo que ele ganhasse duas vezes:...”, (V) “Essa faculdade legal está no art. 54, § 2º, conforme demonstrado, e, além disso, é um desdobramento inevitável do art. 53. Sim, pois se a cláusula de perdimento é nula, por inferência lógica imediata, está implícita a cláusula de restituição: se eu não posso perder tudo, então eu tenho direito a que me restituam algo” e (VI) “Deixar de admitir o direito de resilição por parte do consumidor, além de contrariar a letra da lei (art. 54, § 2º), seria aceitar um impasse intransponível, no caso de inadimplência do consumidor e inércia do fornecedor. Além disso, o consumidor adimplente, que quer resilir, que quer denunciar o contrato, teria tratamento mais desfavorável do que o inadimplente, ou teria que se tornar inadimplente para exigir a restituição. Enfim, se negarmos o direito de resilição ao consumidor, vamos nos deparar com uma série de situações jurídicas esdrúxulas e absurdas”.

No caso em exame, pretendeu-se a rescisão do contrato, ou a sua resolução, ou a sua resilição, e a sentença, cujo restabelecimento se pleiteia, “decretou a rescisão do contrato”, porquanto, conforme o acórdão, “A r. sentença hostilizada, em síntese, assentou que ‘a cláusula de entrega é nula porque faz com que se torne indeterminado o prazo (...) E a falta de prazo permite a rescisão’; ‘Não há necessidade de notificação e prévia constituição em mora’, e, ‘... a multiplicidade de índices torna mesmo o valor monetário do contrato sob controle de uma das partes; fato manifestamente inconveniente”’. Nas razões do especial, pelo visto, o que se pretende é a resilição do contrato por ato unilateral.

Consoante o Ministro Ari Pargendler, aqui não há de vir a pêlo o art. 54 e seu § 2º do Código Civil, “Isso pode”, disse S. Exa., “quem sabe, resultar do Código Civil”. Aliás, em caso da cláusula de decaimento,

a jurisprudência deste Tribunal se firmou no seguinte sentido: “Compromisso de compra e venda. Cláusula penal compensatória. Revisão judicial. A cláusula contratual que prevê a perda das importâncias pagas, no caso de inadimplemento dos promitentes-compradores, tem caráter de cláusula penal compensatória, podendo o juiz, rescindindo o contrato, reduzi-la proporcionalmente. Art. 924 do Código Civil. Recurso especial conhecido em parte pelo dissídio e assim provido” (REsp nº 8.354, DJ de 07.10.1991, Ministro Nilson Naves). Mas aqui não se discutiu a propósito de tal cláusula, tanto na sentença quanto no acórdão.

Em suma, também não creio ofendidos pelo acórdão os dispositivos indicados pela recorrente; portanto, em assim limitado o recurso especial, dele igualmente não conheço.

### VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: De acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 85.654 – AL

(Registro nº 96.0001610-0)

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Recorrente: Raimundo Nonato Costa Brandão  
Advogados: Guilherme Porangaba Barbosa e outros  
Recorrido: Hélio Jurema da Rocha (espólio)  
Representado por: Wilma Correia Sampaio da Rocha  
Advogado: Edivaldo Ferreira da Silva

**EMENTA:** Processo Civil – Embargos de terceiro – *Contrato de gaveta* – Imóvel financiado – Morte do promitente-vendedor.

A posse transmitida na promessa de compra e venda pode ser defendida em embargos de terceiro, ainda que fundada em instrumento desprovido de registro (STJ – Súmula nº 84); e se essa posse está ameaçada pelo arrolamento do respectivo imóvel em inventário, não obstante já alienado pelo *de cujus*, o promitente-comprador tem direito à realização da audiência de justificação de posse,

tal como defluiu do exame conjunto dos artigos 1.046, **caput**, e 1.050, § 1º, do Código de Processo Civil.

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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

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

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

---

Publicado no DJ de 13.12.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Por instrumento particular, datado de 19 de novembro de 1990, Hélio Jurema da Rocha e sua esposa, Wilma Correia Sampaio da Rocha, prometeram vender a Raimundo Nonato Costa Brandão “o prédio residencial sob nº 103, situado na rua em projeto ‘a’, na Serraria”, em Maceió (fls. 20/22).

Sobrevindo o falecimento de Hélio Jurema da Rocha, a viúva, Wilma Correia Sampaio da Rocha, incluiu o aludido imóvel no inventário dos bens do **de cujus**, obrigando Raimundo Nonato Costa Brandão a opor embargos de terceiro (fls. 11/18).

O MM. Juiz de Direito despachou a petição inicial nestes termos:

“1. Nego a concessão do mandado de restituição do imóvel reclamado, assim como a designação de audiência de justificação, por entender que os fatos argüidos se baseiam em matéria de direito.

2. Assim sendo, suspendo a tramitação do processo do inventário do Sr. Hélio Jurema da Rocha.

3. Citem-se por mandado a inventariante, para contestar a presente ação no prazo de dez dias sob pena de revelia” (fl. 135 e verso).

Seguiu-se agravo de instrumento (fls. 3/6), não provido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, Relator o eminente Desembargador Ayrton Tenório Cavalcanti, em acórdão assim ementado:

“Compra de direitos de aquisição de imóvel (‘compra de chave’), mediante instrumento particular de promessa de compra e venda. Vendedor falecido. Embargos opostos à inclusão do bem no inventário. Descabida a justificação premonitória de posse invocada sobre bem integrante de monte mor, no processo de inventário de bens deixados pelo **de cujus**, caberia à parte interessada habilitar-se no processo desde que portadora de documentação bastante levando-a à colação, e em obtendo consenso dos demais herdeiros, poderia alcançar o reconhecimento da transação que efetuou e obter a final a legalização da aquisição intentada. Agravo conhecido, negada a sua procedência, mantido em todos os seus termos o despacho atacado” (fl. 177).

Lê-se no julgado:

“A documentação exibida pelo requerente consiste numa simples expectativa de direito visto que por se tratar de imóvel financiado por instituição financeira oficial de crédito, e que ainda não pago, não teve a devida transferência efetivada pelo órgão financiador.

Há, nos autos, referência de que o **de cujus**, no seu leito de morte teria dito à viúva Wilma Correia Sampaio da Rocha, que se viesse a falecer a casa seria dela e dos filhos, e assim poderia inventariá-la, visto que o comprador Raimundo Nonato Costa Brandão não havia efetuado o pagamento da mesma” (fls. 178/179).

Daí o presente recurso especial, interposto por Raimundo Nonato Costa Brandão, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação dos artigos 1.046 e 1.050 do Código de Processo Civil e por contrariedade à Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 183/194).

## VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): Trata-se de um “contrato de gaveta”, designação atribuída aos negócios jurídicos de promessa de compra e venda do imóvel feitos sem o consentimento da instituição de crédito que financiou a aquisição levada a efeito pelo proprietário.

O ajuste foi celebrado em caráter irretratável e irrevogável (cláusula segunda, fl. 21), com quitação plena da “importância de Cr\$ 700.000,00 (setecentos mil cruzeiros) – preço total do negócio” (cláusula primeira, fl. 21), obrigando-se o promitente-comprador a pagar as prestações do mútuo hipotecário na Caixa Econômica Federal “até final quitação do saldo devedor” (cláusula terceira, fl. 21), e os promitentes-vendedores a “outorgar a competente escritura definitiva, assim que se der a antes mencionada quitação final” (cláusula quarta, fl. 21).

Sem embargo disso, falecido um dos promitentes-vendedores, o aludido imóvel foi incluído no inventário dos respectivos bens.

O Tribunal **a quo**, valorizando a relação jurídica que subsistia nominalmente entre o **de cujus** e a Caixa Econômica Federal, desconsiderou os termos da promessa de compra e venda.

Sem razão.

São relações diferentes aquela resultante da morte do promitente-vendedor, com os conseqüentes reflexos no contrato de seguro habitacional, e aquela decorrente do compromisso de compra e venda.

A posse transmitida na promessa de compra e venda (cláusula quinta, fl. 21) pode ser defendida em embargos de terceiro, ainda que fundada em instrumento desprovido de registro (STJ – Súmula nº 84); e se essa posse está ameaçada pelo arrolamento do respectivo imóvel em inventário, não obstante já alienado pelo **de cujus**, o promitente-comprador tem direito à realização da audiência de justificação de posse, tal como deflui do exame conjunto dos artigos 1.046, **caput**, e 1.050, § 1º, do Código de Processo Civil, a seguir transcritos:

“Art. 1.056, **caput**. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, *inventário*, partilha poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.”

“Art. 1.050, § 1º. É facultada a prova da posse em audiência preliminar designada pelo juiz.”

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para que seja realizada a audiência de justificação de posse.

**RECURSO ESPECIAL Nº 126.479 – MS**  
(Registro nº 97.0023600-5)

Relator: Ministro Nilson Naves  
Recorrente: Francisco Leite Neto  
Advogado: José Antônio Vieira  
Recorrido: Banco Itaú S/A  
Advogados: Luiz Roberto Villa e outros

**EMENTA:** Bem de família – Lei nº 8.009/1990.

De acordo com precedentes da Segunda Seção do STJ, incluem-se entre os bens impenhoráveis televisor, videocassete e máquina de lavar roupa. Do mesmo modo, e levando em conta peculiaridades do caso em exame, a antena parabólica. 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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

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

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro NILSON NAVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.10.1999.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Foi o recurso especial admitido por este despacho:

“Francisco Leite Neto, inconformado, interpõe recurso especial fulcrado no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal (f. TJ-MS nº 44/1956), contra a decisão resultante do julgamento do agravo no qual contende com Banco Itaú S/A, cujo aresto assim foi ementado:

‘Agravado de instrumento. Execução. Bens móveis não necessários à funcionalidade da residência. Penhorabilidade.

O objetivo da Lei nº 8.009/1990 é afastar a constrição sobre bens considerados imprescindíveis para resguardar a dignidade da família, não sendo o caso do televisor colorido, videocassete, antena parabólica e máquina de lavar roupa, que não são essenciais à funcionalidade de uma residência.’ (f. TJ-MS 41).

O recorrido não apresentou contra-razões.

É o relatório.

Passo ao Juízo prévio de admissibilidade.

O recorrente alega violação aos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.009/1990, ao argumento de que os bens que lhe foram penhorados se enfeixam na exceção legal, bem como dissídio jurisprudencial sobre o tema.

O recurso se apresenta, ao menos nesta sede, como apto à abertura da instância.

A uma, porque plausível a tese posta na minuta, ancorada em farta jurisprudência, no sentido de que os eletrodomésticos não são alcançados pela penhora.

A duas, porque caracterizado o dissídio.

Ante o exposto e o que mais dos autos consta, admito o seguimento do presente recurso especial.

Encaminhe-se os autos à consideração do egrégio Superior Tribunal de Justiça, com as nossas homenagens.”

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Por maioria de votos, o Tribunal estadual reputou penhoráveis os bens, **verbis**: “Muito embora argumente o Relator que o aparelho de televisão, o videocassete e a antena parabólica, que fazem a composição da televisão, serviam de estudo para a filha do agravado, com o devido respeito, entendo que o objetivo da lei é

afastar a constrição sobre bens imprescindíveis para resguardar a dignidade da família. Não sendo o caso de televisor colorido, videocassete e máquina de lavar, que não são bens essenciais à funcionalidade de uma residência”. Segundo o Relator, vencido, (I) “Em tempos modernos, uma máquina de lavar não pode ser considerada de sobejo, até porque tornou-se imprescindível na vida familiar”, (II) “A rigor, uma televisão, um videocassete e uma antena parabólica poderiam ser considerados aparelhos luxuosos e de ostentação, mas no caso em espécie, guarnecem a casa, tendo utilidade singular para a dignidade familiar, pois, conforme alegado, estes aparelhos são utilizados pela filha do agravado a fim de acompanhar os telecursinhos, já que o requerido não tem condições de pagar um cursinho. Logicamente, esta análise deve ser feita para cada caso concreto, ou seja, depende do aspecto sócio-econômico da entidade familiar. Assim, numa família mais abastada, estes bens provavelmente seriam considerados de deleite ou supérfluos por sua natureza, mas não é o caso dos autos”.

Na Terceira Turma, há precedentes considerando impenhoráveis bens como videocassete, televisor, aparelho de som, gravador, por exemplo, (I) “Sob a cobertura de precedentes da Corte que consideraram bem de família aparelho de televisão, videocassete e aparelho de som, tidos como equipamentos que podem ser mantidos usualmente na residência, não é possível admitir-se a penhora do gravador, que reveste-se das mesmas características. A bicicleta, porém, não é bem de família, sendo meio de transporte, mais bem situada na vedação do art. 2º da Lei nº 8.009/1990” (REsp nº 82.067, DJ de 29.09.1997, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito); (II) “Móveis. Impenhorabilidade. A Lei nº 8.009/1990 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o guarneçam, excluindo veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos. O favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. Devem, pois, em regra, ser reputados insusceptíveis de penhora aparelhos de televisão e de som” (REsp nº 136.678, DJ de 13.10.1997, Ministro Eduardo Ribeiro). Na Quarta Turma, há precedente considerando impenhorável máquina de lavar roupa, por exemplo, REsp nº 162.998, DJ de 01.06.1998, Ministro Sálvio de Figueiredo.

Em sendo assim, quer me parecer melhor a orientação estampada no voto-vencido, inclusive quanto às considerações apresentadas a propósito da antena parabólica. Acolhendo-o, conheço do recurso especial e lhe dou provimento.

**RECURSO ESPECIAL Nº 154.921 – SP**

(Registro nº 97.0081290-1)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter  
Recorrente: Bandeirantes S/A Arrendamento Mercantil  
Advogados: Horácio dos Santos Monteiro Júnior e outros  
Recorrido: JRN Comercial e Importadora Ltda  
Advogados: Cláudio Poltronieri Moraes e outros

**EMENTA:** Arrendamento mercantil – *Leasing* – Resolução do contrato por inadimplemento do arrendatário – Conseqüências – Não exigibilidade das prestações “vincendas”.

I – O inadimplemento do arrendatário, pelo não pagamento pontual das prestações autoriza o arrendador à resolução do contrato e a exigir as prestações vencidas até o momento da retomada de posse dos bens objeto do *leasing*, e cláusulas penais contratualmente previstas, além do ressarcimento de eventuais danos causados por uso normal dos mesmos bens. O *leasing* é contrato complexo, consistindo fundamentalmente num arrendamento mercantil com promessa de venda do bem após o término do prazo contratual, servindo “então” as prestações como pagamento antecipado da maior parte do preço. No caso de resolução, a exigência de pagamento das prestações “posteriores” à retomada do bem, sem a correspondente possibilidade de o comprador adquiri-lo, apresenta-se como cláusula leonina e injurídica.

II – Perdas e danos não comprovados (Súmula nº 7-STJ).

III – Recurso não conhecido (Súmula nº 83-STJ).

**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, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

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

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.  
Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

Publicado no DJ de 12.04.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Bandeirantes S/A Arrendamento Mercantil propõe ação de reintegração de posse cumulada com perdas e danos contra JRN Comercial e Importadora Ltda, em face de, com este, ter celebrado contrato de arrendamento mercantil (*leasing*), referentemente a vários veículos.

Pretende o autor receber do demandado valores atinentes às prestações vencidas e vincendas, perdas e danos e mais os consectários estipulados no contrato.

A sentença de fl. 95 acolheu parcialmente o pedido posto que excluiu as parcelas vincendas e, em liquidação, ressarcimento pelos eventuais danos causados aos veículos e mais juros a partir da citação.

O acórdão de fl. 155 negou provimento à apelação do autor e, confirmando os fundamentos da sentença, estabeleceu que leonina é a cláusula que estipulou cobrança de prestações vincendas.

No especial de fl. 162, alega a arrendante que o aresto teria violado os artigos 1.056 e 1.059 do Código Civil e 921 do CPC, bem como dissenso de precedentes que colaciona.

O tribunal de origem deferiu o processamento do apelo, quanto à divergência pretoriana, posto que comprovado o conflito exegético. Tocante à alínea **a**, não prequestionou o recorrente a matéria, objeto da insurgência – fl. 193.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Aprecio a insurgência, no que se refere à discrepância pretoriana apontada.

O ponto fulcral da questão reside em que o recorrente, tendo retomado os veículos, objeto do contrato de *leasing* avençado, insiste em receber também do recorrido devedor prestações vincendas e perdas e danos.

O r. decisório (fl. 157), endossando os fundamentos da sentença, houve por bem denegar o reclamo, tocante a tais rubricas, ao entendimento de que, já tendo ficado com as parcelas pagas mais o bem objeto do contrato, não se justifica que o credor ainda possa cobrar prestações vincendas.

E para justificar essa dedução, o eminente Relator traz ao contexto lineamento jurisprudencial desta Corte (STJ, in RT 700/203).

De fato, a tese proclamada em reiterados precedentes para esse tipo de contrato, de natureza complexa, é no sentido de que a inadimplência do arrendatário autoriza a resolução da avença (*leasing*), exigindo-se do inadimplente as prestações vencidas até o momento da retomada da posse dos bens objeto do *leasing*, e cláusulas penais contratualmente previstas, além do ressarcimento de eventuais danos causados por uso normal dos mesmos bens.

O *leasing* é contrato complexo, consistindo fundamentalmente num arrendamento mercantil com promessa de venda do bem após o término do prazo contratual, servindo *então* as prestações como pagamento antecipado da maior parte do preço.

No caso de resolução, a exigência de pagamento das prestações posteriores, e a retomada do bem, sem a correspondente possibilidade de o comprador adquiri-lo, apresenta-se como cláusula leonina e injurídica. Foi com tal entendimento que se proclamou a tese, objeto de conclusão do REsp nº 16.824.

Daí que, tendo o acórdão recorrido seguido essa orientação jurisprudencial, o inconformismo não cabe, tanto porque a matéria fática não mais pode ser revolvida, com vistas a uma nova qualificação jurídica (Súmula nº 7-STJ), quanto por encontrar o obstáculo do Verbete nº 83-STJ.

De conseguinte, a irresignação não cabe e por isso não a conheço.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 180.838 – SP

(Registro nº 98.0049243-7)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito  
Recorrente: Luiz Cassorla  
Advogados: Sandra Cristine Cassorla e outro

Recorrida: Associação dos Proprietários da Praia do Pulso

Advogados: Carlos Eduardo Garcia de Miguel e outro

**EMENTA:** Ação de cobrança – Associação de moradores – Precedente.

1. Como assentado em precedente da Corte, o “Registro da Convenção de Condomínio tem por finalidade precípua imprimir-lhe validade contra terceiros, não sendo requisito **inter partes**. Por isso não pode o condômino sob este fundamento recusar-se a cumprir seus termos ou a pagar as taxas para sua manutenção”.

2. Não tem apoio no direito autorizar que aquele que é beneficiado pela manutenção das áreas comuns deixe de pagar as despesas respectivas, prevista a incumbência da associação para esse fim.

3. 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, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Brasília-DF, 7 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 13.12.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Luiz Cassorla interpõe recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido em ação de cobrança pela Sétima Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Não se pode negar a existência real e concreta de um condomínio, a pretexto da falta de preenchimento de formalidades legais relativas à sua constituição, pois, ainda que não seja uma pessoa jurídica no sentido rigorosamente formal, constitui uma realidade jurídica qualificada para agir ativa ou passivamente em juízo, na defesa dos interesses de sua efetiva atuação. Admissível, portanto, a cobrança das despesas devidamente aprovadas em Assembléia em face daqueles que se beneficiaram e usufruíram dos serviços realizados. Recurso provido.” (fl. 238).

Houve embargos de declaração (fls. 243 a 248), rejeitados (fls. 252/253).

Sustenta o recorrente negativa de vigência aos artigos 16, 18 e 20, § 2º, do Código Civil, 114, inciso II, 119 e 120 da Lei dos Registros Públicos e 7º e 8º da Lei nº 4.591/1964, bem como divergência jurisprudencial, eis que a recorrida não passa de mera sociedade de fato, sem personalidade jurídica, pois falta-lhe o preenchimento de formalidades referentes a um condomínio regularmente constituído, como, por exemplo, o registro no Cartório Civil de Pessoas Jurídicas e a inscrição no CGC/MF. Além disso, não estando constituída nos moldes previstos nas normas de regência, não pode acionar em juízo os seus membros. Por outro lado, a decisão assemblear, que tornou obrigatória a associação e instituiu a cobrança, seria nula e ineficaz em relação ao recorrente, primeiro, porque para ela não foi convocado e, segundo, porque tanto a escritura que transferiu o domínio para o recorrente, como a do seu antecessor, nada mencionaram a respeito da obrigatoriedade de vínculo com qualquer associação ou sociedade civil e, não sendo sócio da recorrida, “tal decisão em hipótese alguma pode atingi-lo, posto que tal deliberação assemblear não tem força contra terceiros, estranhos ao quadro social” (fl. 270).

Oferecidas contra-razões (fls. 289 a 295), não foi o recurso especial admitido (fls. 297/298), subindo os autos a esta Corte por força de agravo de instrumento provido (fl. 342).

O recurso extraordinário (fls. 274 a 286) também não foi admitido (fl. 299), constando nos autos a interposição de agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal (fl. 300v.).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Ação de cobrança julgada improcedente considerando que a associação-autora é irregular, sem registro de seus atos constitutivos. O Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo deu provimento ao especial ao fundamento de ter havido prévio contrato de direito real de uso com a autora, “que deveria realizar todos os serviços de conservação de ruas, coleta de lixo, fiscalização de cancela, entre outros, antes cobrados através de taxas municipais, sendo anotado que a concedente, ou seja, a Prefeitura, ‘por sua vez isenta todos os contribuintes que possuem imóvel no loteamento denominado Praia do Pulso, das taxas referentes aos serviços já descritos’ (fls. 24/27)”. E, ainda, destacou o acórdão recorrido, que a “autora, em que pese eventual irregularidade inicial no registro determinado pela legislação, ‘passou a cuidar das ruas, coleta de lixo, segurança, fiscalização, abastecimento de água, captação de águas pluviais, limpeza da praia e ajardinamento’, tendo para o custeio ‘e manutenção dos referidos serviços, realizado assembléia geral, aos 4 de fevereiro de 1993, já que dentre outros assuntos, se fazia necessário fixar a obrigatoriedade de todos participarem com sua cota-parte’, sendo justa a pretensão da autora, pois o réu usufruía, até da isenção concedida, quanto às taxas municipais anteriormente cobradas a esse título, como ressaltado na cópia do v. acórdão de fls. 215/221, de 07.02.1995, da egrégia Décima Quinta Câmara Civil do colendo Tribunal de Justiça, em que foi Relator o Desembargador Prado de Toledo (Apelação nº 252.863-9)”.

O acórdão recorrido está de acordo com precedente desta Turma. No REsp nº 139.952-RJ (julgado na sessão de 23.02.1999), Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, a Corte decidiu que o “Registro da Convenção de Condomínio tem por finalidade precípua imprimir-lhe validade contra terceiros, não sendo requisito **inter partes**. Por isso não pode o condômino sob este fundamento recusar-se a cumprir seus termos ou a pagar as taxas para sua manutenção”. E, ainda, destacou que um “condomínio, ainda que atípico, caracteriza uma comunhão e não se afigura justo, nem jurídico, em tal circunstância que um participante, aproveitando-se do ‘esforço’ dessa comunhão e beneficiando-se dos serviços e das benfeitorias realizadas e suportadas pelos outros condôminos dela não participe contributivamente”. Na ocasião pronunciei o voto que se segue:

“De fato, a não existência da inscrição no Registro de Imóveis é

insuficiente para afastar a existência do condomínio. Com a discussão jurídica nesse plano superada, torna-se muito claro que o condomínio existe, sendo companheiros os moradores da área que mantêm empregados para manutenção e conservação e dispõem sobre as partes de uso comum. Não seria razoável uma interpretação restrita da abrangência da Lei nº 4.591/1964, como se os loteamentos ou as vilas ou o conjunto de casas sobre uma determinada área não pudessem organizar-se sobre a forma condominial para efeito de preservar as áreas comuns existentes e manter a vigilância necessária com a participação de todos os moradores da área.”

Essas razões são mais do que suficientes para manter o julgado recorrido. O acórdão recorrido, apreciando a prova dos autos, revelou que as condições concretas demonstram que o precedente da Corte ajusta-se muito bem ao padrão adotado. O extenso rol de regras federais que teriam sido violadas não ultrapassa a barreira do prequestionamento, sendo certo que ficam sem repercussão diante das circunstâncias de fato desafiadas pelo acórdão recorrido, considerando presentes as bases para a cobrança de valores empregados em benefício comum.

Eu não conheço do especial.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 186.009 – SP

(Registro nº 98.0061512-1)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter  
Recorrente: Macklar Comércio e Empreendimentos Ltda  
Advogado: Homero Sarti  
Recorridos: Antônio Alves Sobrinho e outro  
Advogado: Vandeir Antônio Gouveia

**EMENTA:** Compra e venda – Perda das prestações pagas – Contrato firmado antes do advento do Código do Consumidor – Resolução – Restituição – Retenção pela vendedora de parte das parcelas a título de indenização – Precedentes da Corte.

I – Mesmo se o contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção estabelecer, para a hipótese de inadimplemento do promitente-comprador, a perda total das quantias pagas, e ainda que tenha sido celebrado antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, deve o juiz, autorizado pelo disposto no art. 924 do Código Civil, reduzi-la a patamar justo, com a finalidade de evitar enriquecimento sem causa de qualquer das partes.

II – No caso concreto, a retenção apenas do sinal, parcela insignificante em relação ao valor contratado e pago, não é suficiente para esse efeito, ficando estipulado que será de 10% dos valores adimplidos pelos recorridos, a título de indenização pelo descumprimento do contrato, a que deram causa.

III – Recurso conhecido e provido em parte.

### 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 Carlos Alberto Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília-DF, 30 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

---

Publicado no DJ de 29.11.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuidam os autos de ação de rescisão de compromisso particular de compra e venda de imóvel ajuizada por Macklar Comércio e Empreendimentos Ltda contra Antônio Alves Sobrinho e Maria Blanes Alves, ao fundamento de que os réus deixaram de efetuar o pagamento das parcelas, embora regularmente notificados, caracterizada, portanto, a mora.

Os réus apresentaram contestação na qual asseveraram que através de

reconvenção desejam o recebimento do **quantum** pago, com base no art. 53 do Código de Defesa do Consumidor.

Em primeiro grau foi julgado improcedente o pedido reconvenicional, sob o fundamento de inaplicabilidade do referido Código aos contratos anteriores à sua vigência, e totalmente procedente o pedido da autora-reconvinda.

Apreciando apelação dos vencidos a Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, negou-lhe provimento.

O voto-vencido, considerando nula a cláusula de perda das prestações pagas prevista no contrato, a teor do art. 115 do Código Civil, parte final, provia parcialmente o apelo para que permanecesse com o alienante apenas o sinal, nos termos do art. 1.097, do mesmo estatuto.

Opostos embargos infringentes, foram recebidos, por maioria, para que permanecesse tal entendimento, restando o acórdão assim ementado (fls. 266):

“Embargos infringentes. Divergência centrada na restituição, ou não, pelos promissários-compradores, inadimplentes, das prestações pagas. Maioria do acórdão direcionada à negativa. Entendimento que desmerece prevalecer, ante o estatuído no art. 115 do Código Civil. Invalidez da cláusula que dispõe sobre a perda. Efetividade do dano, necessário, inadmitida sua pré-fixação. Autora-reconvinda que, inclusive, não o sofrerá, eis que, como normal em sua atividade de incorporadora, negociará a unidade. Retenção, assim, que lhe proporcionará enriquecimento indevido. Inviabilidade, ademais, de compensação a título de rendas, porque os promissários-compradores sequer ingressaram na posse do imóvel. Embargos recebidos nos termos do voto-vencido.”

Opostos embargos declaratórios pela promitente-vendedora, foram rejeitados (fls. 279/282).

Inconformada, Macklar Comércio e Empreendimentos Ltda interpôs recurso especial, com fulcro na alínea **c** do permissivo constitucional, alegando que o entendimento esposado pelo Tribunal **a quo** diverge da jurisprudência desta Corte sobre a validade da previsão contratual de perda das quantias pagas, em caso de contratos celebrados antes do Código de Defesa do Consumidor. Aduz que a devolução das parcelas adimplidas deve ser

proporcional aos valores pagos, ainda conforme vem reiteradamente decidindo este STJ, conforme os precedentes que colaciona – REsps nºs 45.226, 49.933, 49.178, 85.182, 102.057 e 80.673, os dois últimos de minha relatoria.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 307/310), o nobre Terceiro Vice-Presidente daquela Corte o admitiu (fls. 312/313).

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O voto-vencido na apelação consignou (fls. 236/237):

“Certo que o CDC não incide na espécie, porque vigente após a contratação, não pode retroagir, como querem os reconvintes, haja vista o disposto no inciso XXXVI do art. 5<sup>a</sup> da Lei Maior.

Entanto, mesmo assim, a perda total prevista no contrato tem evidente caráter leonino e arbitrário, contrariando, sem dúvida, ao art. 115 do Código Civil, parte final.

A par disso, essa previsão sancionária viola o princípio comezinho de direito que veda o enriquecimento indevido, vez que, além dos valores pagos, a vendedora terá em seu patrimônio o imóvel negociado.

Nula, pois, a cláusula penal em tela.

Deve, então, permanecer em poder da alienante apenas o sinal (fl. 99), nos termos do art. 1.097 do CC.

O mais efetivamente pago será devolvido com corrigenda plena, observada a Tabela Prática deste Tribunal.

E, por oportuno, anota-se que não é o caso de se compensarem as despesas mencionadas nas contra-razões, seja por que os compradores não tomaram posse da unidade, seja por que ela retorna à vendedora.

Nada impede, porém, que, valendo-se da via própria, venha a última a demandar indenização por perdas e danos, demonstrando prejuízo superior às arras perdidas.”

Em sede de embargos infringentes acrescentou-se (fl. 268):

“Inadmissível o argumento de estabelecer, previamente, a estimativa de prejuízos causados à promitente-vendedora pelo inadimplemento dos promissários-compradores. O dano deve ser real, objetivamente caracterizado, descabida a pré-fixação, anotado, o que se prioriza, a nenhuma prova de sua existência. Aliás, no caso, sequer se configura, porque à autora-reconvinda, incorporadora, assistirá como é norma em sua atividade negocial, nova alienação da unidade e, dessa forma, a retenção das parcelas pagas constituirá enriquecimento indevido. Tenha-se presente, que os demandados sequer tomaram posse do imóvel, inviabilizando o fundamento de que a não restituição compensaria as rendas da ocupação.”

Estou em que o dissídio restou demonstrado, por isso conheço do recurso.

Postula o recorrente, em seu especial, seja declarada a validade da cláusula penal, com a redução proporcional da pena, em percentagem igual à proporção que as prestações pagas guardam em relação à totalidade do preço; ademais, que da quantia ser devolvida aos réus-reconvintes, sejam descontados e compensados todos os valores das contribuições condominiais e encargos tributários, atualizados monetariamente, como expressamente pedido na contestação à reconvenção (fl. 307).

Com efeito a jurisprudência das Terceira e Quarta Turmas desta Corte evoluiu no sentido de que a extinção do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel residencial, por impossibilidade relativa de o promissário-comprador solver as prestações, considera-se como caso de resolução, devendo as partes retornar à situação anterior, indenizado o promitente-vendedor, contratante sem culpa.

Como bem ressaltado no voto do eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, quando do julgamento do REsp nº 171.951-DF (DJ de 13.08.1998): “A exigência da restituição leva ao afastamento da cláusula de perda total das prestações pagas pelo promissário-comprador, porque essa estipulação cria em favor da vendedora uma situação privilegiada, que fica beneficiada com a retomada do imóvel e a retenção do preço parcialmente pago. Portanto, seja à luz do art. 924 do Código Civil, que deve ser interpretado no contexto constitucional que protege o consumidor, seja aplicando regra específica do Código de Defesa do Consumidor, cujo art. 53 define a nulidade da cláusula de decaimento, deve o juiz (ao decretar a extinção do contrato, ou reconhecer que, de fato, ele já estava desfeito) decidir sobre

os efeitos da resolução do contrato, de modo a garantir a igualdade de tratamento das partes, sem enriquecimento indevido de um ou de outro dos contratantes.”

A propósito, quando do julgamento do REsp nº 113.805-DF, de minha relatoria, deixei consignado:

“... a jurisprudência das Terceira e Quarta Turmas assentou entendimento no sentido de que pode o promitente-vendedor reter parte das prestações recebidas durante a execução da promessa de compra e venda, e quantitativo variável, de acordo com as circunstâncias de cada negócio. Isso porque não se pode desconhecer que este deve ser de algum modo indenizado pela extinção do contrato a que não deu causa, e para cuja realização teve despesas.

.....  
No REsp nº 74.448-SP, Relator Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, embora aplicando-se o art. 53 da Lei nº 8.078/1990, deferiu-se a possibilidade de retenção, por parte da construtora de uma porcentagem do valor pago, a título de indenização pelo descumprimento do contrato. Confira-se:

‘Compromisso de compra e venda de imóvel. Perda das prestações pagas. Contrato pactuado na vigência do Código de Defesa do Consumidor. Nulidade da cláusula. Retenção por parte da construtora. Recurso parcialmente acolhido.

Nula é a cláusula que prevê a perda das prestações pagas de um contrato de compromisso de compra e venda, celebrado na vigência do Código de Defesa do Consumidor, podendo a parte inadimplente requerer a restituição do **quantum** pago, com correção monetária desde cada desembolso. Por outro lado, autoriza-se a retenção, na espécie, de dez por cento (10%), em razão do descumprimento do contrato.’ (DJ de 04.11.1996).

Por um ou por outro fundamento, considera-se locupletamento indevido a imposição de perda do total das prestações pagas em favor da promitente-vendedora e têm-se entendido razoável a retenção, pela mesma, de 10% do que já recebeu, a título de indenização, pelo descumprimento do contrato (REsps nºs 94.271-SP e 109.331-SP, DJ de 14.10.1996 e 31.03.1997, respectivamente, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar), o que é perfeitamente viável, **in casu**,

considerando a circunstância de que o imóvel não chegou a ser ocupado pela compradora, bem como a facilidade de sua comercialização pela construtora.” (DJ de 01.02.1999).

Portanto, a jurisprudência firmou-se no sentido de admitir a retenção apenas parcial das importâncias pagas, mesmo quando o contrato tiver sido firmado antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, com base no art. 924 do Código Civil, que já permitia reduzir a pena contratual prevista a justo patamar, objetivando evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes.

Certo que o devedor não pode perder integralmente as parcelas já pagas em benefício do credor, também não tem o direito de receber de volta tudo o que despendeu, sobretudo quando, como no caso dos autos, o rompimento do contrato decorreu de razões que não podem ser imputadas ao vendedor, que concluiu a obra e estava apto a entregar o imóvel, mas apenas porque os compradores não puderam solver a última parcela do contrato, que deveria ser paga nessa ocasião, por não mais disporem de condições econômico-financeiras.

Não se pode esquecer que a construtora suporta despesas com publicidade, corretagem e outras, sem falar nas perdas e danos que sofre com a desistência, que novos encargos lhe trará (cf., dentre outros, REsps nºs 114.071-DF, 94.271-SP, 85.182-PE e 94.640-DF).

Considerando a hipótese dos autos, estou em que o acórdão recorrido ao determinar a retenção apenas do sinal, não obedeceu à regra do art. 924 do Código Civil, como manda a jurisprudência desta Corte, eis que este representa parcela ínfima em relação ao contrato, quase o valor de uma das prestações adimplidas pelos compromissários-compradores, que deixaram de pagar valor, em moeda da época, relativo à metade do preço contratado.

Isto posto, na esteira dos precedentes supracitados, e aplicando o direito à espécie, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, apenas para conceder à recorrente a retenção de percentual que, pelas peculiaridades do caso, fixo em 10% (dez por cento) do que foi pago pelos recorridos, a título de indenização pelo descumprimento do contrato, considerando a circunstância de que o imóvel não chegou a ser ocupado.

Quanto aos honorários, em face da sucumbência recíproca, mantenho o estipulado pelo acórdão recorrido.

**RECURSO ESPECIAL Nº 188.375 – MG**  
(Registro nº 98.0067828-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito  
Recorrente: Banco Mercantil de São Paulo S/A – Finasa  
Advogados: Osmando Almeida e outros  
Recorrida: Dacar Veículos Ltda  
Advogados: Jorge Moisés Júnior e outros

**EMENTA:** Ação monitória – Documento hábil – Demonstrativo de débito em contrato de abertura de conta-corrente.

1. Afirmando o acórdão recorrido que há prova escrita, não é possível afastar o cabimento da ação monitória, sob o argumento de que não existe liquidez e certeza da obrigação.

2. No contrato de abertura de crédito, os demonstrativos de débito, mesmo unilaterais, servem para o ajuizamento da ação monitória.

3. 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. 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 18.10.1999.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Banco Mercantil de São Paulo S/A – Finasa interpõe recurso especial com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão

proferido pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

“Ação monitória. Ficha proposta de abertura de conta de depósito. Extratos de conta-corrente. Documentos que não configuram prova escrita da dívida.

A existência do documento escrito que não possua eficácia de título executivo possibilita o manejo da ação monitória, desde que permita a identificação da dívida, revelando a obrigação reconhecida pelo devedor.

A ficha-proposta de abertura de conta de depósito e os extratos de conta-corrente, por desacompanhados da contratação dos encargos que recaem sobre o débito, não autorizam que se enquadrem no conceito da prova escrita da dívida líquida e certa.

De ofício, extingue-se o processo.” (fl. 81).

Sustenta o recorrente violação aos artigos 130 e 131 do Código Comercial e 1.102a do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial. O termo “ficha”, utilizado pelo acórdão recorrido, é denominação específica da linguagem bancária que caracteriza “o próprio contrato” (fl. 93). Contém, ela, todos elementos necessários a um contrato de conta-corrente, ou seja, neste documento “estão previstos o fornecimento de talonário, condições de sustação de pagamento, paralisação da conta, valores das tarifas, emissão de cheques sem fundos, sistema de comunicação mútua, microfilmagem dos cheques pagos, obediência ao ‘Regulamento das Operações’, previsto pelo Banco Central do Brasil” (fl. 93), enfim, nada lhe falta que pudesse descaracterizá-la como um verdadeiro contrato. Além disso, o contrato bancário, pela sua simplicidade, é diferente dos contratos em geral, o que não chega a prejudicar a certeza e liquidez dos seus assentamentos, mesmo porque, afirma, “não há de ser a nomenclatura, propriamente, que induz à certeza do contrato, mas sim a substância do seu ato volitivo” (fl. 93). A ficha de abertura de depósito (fl. 7) é, sem dúvida, um contrato de conta-corrente, prova escrita, portanto, e, como tal, presta-se aos fins colimados, ou seja, servir de fundamento à ação monitória proposta.

Contra-arrazoado (fls. 102 a 104), foi o recurso especial admitido (fls. 107 a 110).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): O banco-recorrente ajuizou ação monitória para cobrar saldo devedor de contrato de abertura de crédito, julgada procedente. O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, embora reconhecendo cabível a ação monitória, entendeu que a “ficha-proposta de abertura de conta de depósito e os extratos de conta-corrente, por desacompanhados da contratação dos encargos que recaem sobre o débito, não autorizam que se enquadrem no conceito da prova escrita da dívida líquida e certa”.

Como sabido, a Corte afastou o contrato de abertura de conta-corrente do rol dos títulos executivos, alinhando-se com antiga jurisprudência da Terceira Turma (REsp nº 108.259-RS, Relator originário o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, Relator para o acórdão o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado na sessão de 10.12.1998). Assim, em tese, o contrato de abertura de crédito é um documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

O acórdão recorrido afirmou que a “prova escrita, que necessariamente tem que instruir a ação monitória, deve demonstrar, de plano, a certeza e liquidez do débito, bem como seu valor”. No caso, considerou o acórdão recorrido que a “pretensão do autor apelado vem amparada indubiosamente em prova escrita, mas, ao meu ver, tais documentos não se revestem da presunção necessária para ensejar o manejo desta ação de cunho excepcional”. E o acórdão recorrido entendeu que os “documentos exibidos pelo apelado, quais sejam, ‘ficha-proposta de abertura de conta de depósito (registro de firmas) – Jurídica e ‘Anotações sobre firmas – Poderes’, além dos extratos de conta-corrente e o demonstrativo do débito’ (fls. 5/17-TA), não trazem a certeza e liquidez da obrigação”, para concluir:

“Apenas e tão-somente o apelado juntou à inicial documentos inerentes à abertura da conta-corrente da apelante junto à instituição, fato incontestável diante da comprovação do vínculo entre as partes, mas em hipótese alguma ditas provas se revestem da liquidez necessária e indispensável ao procedimento monitório, não podendo aferir de plano se os valores requeridos correspondem àqueles que são efetivamente devidos.

Há a prova escrita, mas sem a certeza e liquidez da obrigação, o que, a toda evidência, retira do apelado a possibilidade de manejar a ação monitória, devendo, como o faço, remeter-lhe às vias ordinárias do processo de conhecimento.

Ora, cabe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito de crédito, com as suas qualidades de certeza e de liquidez, que não se vislumbram **in casu**, razão pela qual incorreto o desfecho sentencial, ao julgar procedente o pedido, com expedição do mandado de pagamento.”

Com todo respeito, não está correto o acórdão recorrido, na minha compreensão. Nos termos do art. 1.102a do Código de Processo Civil, a ação monitória “compete a quem pretender, com base em prova escrita, sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou determinado bem imóvel”. Ora, se o acórdão afirma que há prova escrita, não existe razão alguma para impedir a ação monitória, acolhendo preliminar, que sequer foi levantada no apelo. Exigir liquidez e certeza é fora de propósito, à medida que se liquidez e certeza houvesse o título seria executivo, dando ensanchas a outro procedimento mais célere. A prova escrita, na verdade, é todo e qualquer documento que autorize o juiz a entender que há direito à cobrança de determinado débito, mesmo que não prove diretamente o fato constitutivo. Se existe, como no caso, prova escrita, se a discussão posta pelo próprio réu é sobre os valores, é perfeitamente possível que seja proposta a ação monitória. Veja-se que esta Corte já entendeu que a demonstração contábil, acompanhada do contrato, seria título executivo. Ao pacificar a jurisprudência, a Corte afastou a natureza executiva porque considerou que os demonstrativos eram unilaterais e, ainda, que a ação monitória seria um caminho possível. Os demonstrativos são, a meu sentir, suficientes para os efeitos do art. 1.102a do Código de Processo Civil, podendo a parte, como no caso, postular a prova para desarmar a constituição do título executivo por meio da monitória.

Com essas razões, presente a contrariedade ao art. 1.102a do Código de Processo Civil, eu conheço do especial para cassar o acórdão recorrido e determinar que outro seja proferido, afastada a preliminar acolhida.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 210.196 – PR

(Registro nº 99.0032276-2)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Cooperativa Agropecuária dos Cafeicultores de Porecatu Ltda  
– Cofercatu

Advogada: Márcia Regina Rodacowski  
Recorrido: Município de Centenário do Sul  
Advogados: Audici Augostinho da Silva e outros

**EMENTA:** Apelação – Preparo em cartório – Depósito em data posterior – Deserção (inocorrência).

1. Quando se intimava da conta para que se efetuasse o preparo no prazo de dez (10) dias, era da jurisprudência da Terceira Turma do STJ que “Feita em cartório, no prazo de lei, a entrega da importância correspondente ao preparo do recurso, o seu tardio recolhimento, pelo serventuário, aos cofres públicos, não prejudica o recorrente” (REsp nº 13.459, DJ de 30.03.1992).

2. Na vigência da Lei nº 8.950/1994, é da jurisprudência da Terceira Turma do STJ que “Não caracterizada deserção se ou quando o recorrente, no ato de interposição do recurso, efetua o recolhimento das custas devidas no cartório, dentro do prazo legal; ainda que seu depósito, pelo escrivão, no órgão arrecadador, haja ocorrido fora dele. A parte não pode ser prejudicada pela negligência do servidor, a qual agiu de boa-fé, confiando na regularidade do procedimento cartorário” (REsp nº 149.252, DJ de 11.05.1998).

3. Recurso especial conhecido e provido, a fim de que se retome o julgamento da apelação.

## 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 Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro NILSON NAVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 27.09.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Na origem, o recurso não fora admitido, em resumo:

“Cooperativa Agropecuária dos Cafeicultores de Porecatu Ltda, inconformada com a sentença que julgara improcedentes os embargos opostos à execução movida pelo Município de Centenário do Sul, manejou recurso de apelação.

A Sexta Câmara Cível deste Tribunal não conheceu do recurso, em acórdão assim ementado:

‘Apelação cível. Embargos do devedor. Preparo intempestivo. Não conhecimento.

O art. 511 do CPC adotou o sistema do preparo imediato, ou seja, no ato de interposição do recurso. O desatendimento dessa regra implica na deserção da apelação.’ (fl. 108).

Ainda insatisfeita, a recorrente interpôs recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, sob alegação de violação ao artigo 511 do Código de Processo Civil. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial.

O recurso, todavia, não prospera.

Sustenta a recorrente, em síntese, que cumpriu o disposto no artigo 511 do Código de Processo Civil, ao argumento de que interpôs o recurso em 26 de abril de 1996, e na mesma data promoveu o respectivo preparo junto à escrivania, na forma exigida pelo representante do Poder Judiciário. Acrescenta que a lei processual não exige que o preparo seja feito mediante autenticação bancária.

A Câmara Julgadora, no entanto, concluiu que o preparo das custas fora feito sem obediência ao artigo 511 do Código de Processo Civil, ocasionando a deserção da apelação. É que, ao seu ver, a comprovação do preparo deveria ter sido feita no ato da interposição, mediante o recolhimento antecipado da guia junto ao estabelecimento bancário e anexada às razões do recurso, como dispõe a Instrução nº 1/1996, da Corregedoria Geral da Justiça. Todavia, a guia foi recolhida muito após a interposição do recurso, não servindo para suprir a omissão da certidão lançada pelo sr. escrivão (fl. 75).”

Dei provimento ao agravo e determinei fosse ele convertido em especial.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Alega a recorrente que:

“1.1. **Data venia**, a exigência do v. acórdão recorrido, de autenticação bancária, e não simples pagamento, não encontra embasamento na lei processual, pelo que, se pleiteia reforma.

O ora recorrente interpôs o recurso de apelação em data de 26.04.1996 (certidão), e, nesta mesma data, concomitantemente, promoveu ao preparo das custas do recurso (certidão), na forma que lhe foi exigida pelo representante do Poder Judiciário.

Veja-se a certidão subscrita pela Escrivania da Vara Cível da Comarca de Centenário do Sul, de fl. 75, de que, foi efetuado no ato de interposição do recurso, o preparo das custas, bem como da guia de recolhimento.

Unicamente, deixou a Escrivania de promover a autenticação da guia correspondente ao pagamento efetivado, ato que lhe competia, exclusivamente. Não se trata, absolutamente, de obrigação da parte, visto envolver questão **interna corporis** do sistema judiciário, eis que já havia procedido ao pagamento.”

O acórdão da apelação foi enfático quanto a que “No caso em exame, observa-se que no dia do oferecimento do recurso (26.04.1996), a apelante depositou as custas em mãos do senhor escrivão (fl. 75) que somente procedeu ao seu depósito junto ao Banco do Estado do Paraná S/A na data de 07.06.1996 (fl. 86). Portanto, o preparo é absolutamente intempestivo não merecendo ser conhecido em face da sua deserção”.

Ora, foi e é da jurisprudência desta Turma que, em casos dessa ordem, não se verifica a deserção. Quando se intimava da conta para que se efetuasse o preparo no prazo de dez (10) dias, ementei dessa forma o REsp nº 13.459: “Apelação. Preparo, em cartório, com o recolhimento da importância em data posterior. Feita em cartório, no prazo de lei, a entrega da importância correspondente ao preparo do recurso, o seu tardio recolhimento,

pelo serventuário, aos cofres públicos, não prejudica o recorrente. Código de Processo Civil, art. 519. Recurso especial conhecido e provido, para que o julgamento da apelação tenha seguimento” (DJ de 30.03.1992). Na vigência da Lei nº 8.950, o Ministro Waldemar Zveiter assim ementou o REsp nº 149.252, igualmente oriundo do Paraná: “Não caracterizada deserção se ou quando o recorrente, no ato de interposição do recurso, efetua o recolhimento das custas devidas no cartório, dentro do prazo legal; ainda que seu depósito, pelo escrivão, no órgão arrecadador, haja ocorrido fora dele. A parte não pode ser prejudicada pela negligência do servidor, a qual agiu de boa-fé, confiando na regularidade do procedimento cartorário. Precedentes do STJ. II – Recurso conhecido e provido” (DJ de 11.05.1998).

Daí que, conhecendo do recurso especial, dou-lhe provimento, a fim de que se retome o julgamento da apelação.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 216.161 – MG

(Registro nº 99.0045736-6)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro  
Recorrente: José Eduardo Almeida de Castro  
Advogados: Márcia Gomes Nunes e outros  
Recorrido: Condomínio do Edifício Passárgada  
Advogados: José Jorge Silva e outros

**EMENTA:** Condomínio – Despesas extraordinárias.

Inovações introduzidas na construção, com a feitura de sacadas, a que se opuseram alguns condôminos. Impossibilidade de obrigá-los a concorrer para o pagamento de tais despesas. Interpretação do artigo 12, § 4º, da Lei nº 4.591/1964.

## 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 dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nilson Naves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 23 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

---

Publicado no DJ de 28.02.2000.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O Condomínio do Edifício Passárgada propôs ação, visando a cobrar de José Eduardo Almeida de Castro taxas condominiais. Julgado procedente o pedido em primeiro grau, foi mantida a sentença pelo tribunal de origem. Entendeu esse que a não realização de audiência de conciliação não traria nulidade ao processo, vez que não houve prejuízo e que as partes poderiam buscar uma composição a qualquer momento. No mérito, concluiu-se que o término da obra seria irrelevante para a solução da demanda, pois “a obrigação de concorrer para as despesas que interessam à estrutura integral da edificação, mesmo que em razão de embelezamento ou modernização da fachada do edifício, decorre de imposição legal, insculpida no § 4º do art. 12 da Lei nº 4.591/1964, não cabendo, **in casu**, exceção de não cumprimento de contrato”. Ademais, “a decisão de realizá-las, tomada pela maioria dos condôminos de forma regular, obriga os demais a concorrerem para seu custeio”.

Apresentou o réu recurso especial, apontando ofensa ao artigo 331, § 2º, do Código de Processo Civil, pois seria imprescindível a realização de audiência de conciliação, sob pena de nulidade. Alegou, ainda, ter ocorrido violação ao artigo 12, § 4º, da Lei nº 4.591/1964, vez que, “tratando-se de obras não afetas à estrutura integral ou ao serviço comum, ainda que aprovada em assembléia geral, não obriga à minoria desaprovativa em arcar com as despesas delas decorrentes”.

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): Sustenta o recorrente que se negou vigência ao disposto no artigo 331, § 2º, do Código de Processo Civil, pois o juiz não realizou a audiência de conciliação prevista naquele dispositivo.

Tratando-se de julgamento antecipado da lide, não é de rigor aquela audiência. Na hipótese em exame, é certo, chegou a ser determinada a realização de perícia. Ocorre, entretanto, que deixou de ser efetivada, sendo proferida sentença. O julgamento terminou por fazer-se, pois, nos termos do artigo 330 do CPC.

No que diz com o tema de fundo, entretanto, considero que tem razão o recorrente.

Prende-se a questão ao entendimento que se deva ter do contido no § 4º do artigo 12 da Lei nº 4.591/1964.

Está a questão em saber se a menção feita a “obras que interessarem à estrutura integral da edificação ou conjunto de edificações” abrange benfeitorias úteis ou voluptuárias.

No caso trata-se de inovação introduzida no edifício. Não se cuida de manter a construção já existente, de simplesmente introduzir melhoramentos que a evolução da técnica imponha ou mesmo de guarnecer o edifício com adornos que se incluam naquilo que se haja de ter como normal, em vista do padrão do prédio. A hipótese é a de construção de sacadas.

**Caio Mário**, mencionando embora opiniões em contrário, sustenta que, deliberando a assembléia pela realização da obra, todos os condôminos ficam obrigados ao pagamento, não se fazendo mister a unanimidade da decisão (Condomínio e Incorporações, Forense, 2ª ed., p. 11119).

O projeto de Código Civil estabelece **quorum** especial, não exigindo a concordância de todos os condôminos.

O direito vigente, ao referir-se à estrutura integral da edificação, não me parece esteja a merecer interpretação que abranja despesas com obras que vão além da manutenção ou da razoável modernização da construção. Trata-se, no caso, de alteração do próprio projeto arquitetônico, para a qual não podem ser convocados os que dela dissintam. Não vejo como se possa forçar alguém ao pagamento de despesas com obras que não se apresentam como necessárias, que fogem ao que seria exigível para manter-se o prédio

em condições normais. Não se pode admitir que a vontade da maioria baste para impor a um dos condôminos o gasto com benfeitoria, eventualmente superior ao que pode comodamente suportar.

Assim entendendo o dispositivo, considero que foi violado pelo acórdão, razão por que conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação. Custas e honorários pelo autor, arbitrados esses em dez por cento sobre o valor da causa.

### VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Srs. Ministros, acompanho o Sr. Ministro-Relator, ressalvando bem que, no caso, trata-se de obra de embelezamento com alteração de fachada, com que a decisão, por maioria, da assembléia geral não tem maior efeito.







**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO  
DE INSTRUMENTO Nº 147.976 – RJ**

(Registro nº 97.0034144-5)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Agravante: Condomínio do Edifício Morant  
Advogado: Walter Ferreira Alves  
Agravados: Gizélio Faillace e outro  
Advogados: Walter Ferreira Alves e outro  
Agravado: Romeu Teixeira (espólio)  
Advogado: Maurício Martins Teixeira Cortes

**EMENTA:** Processual Civil – Mandado de segurança – Ato judicial – Decisão denegatória – Recurso especial – Descabimento – Agravo de instrumento desprovido.

I – Da decisão denegatória de mandado de segurança impetrado junto ao Tribunal estadual cabe recurso ordinário e não o especial, constituindo a interposição do primeiro erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade (CF, art. 109, II, b).

II – Agravo regimental desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Ruy Rosado de Aguiar.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 28 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

---

Publicado no DJ de 03.11.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Condomínio do Ed. Morant interpõe agravo regimental contra decisão do ilustre Relator originário, Min. Bueno de Souza, do seguinte teor (fl. 251):

“Reconsidero a decisão de fl. 74.

O agravo de instrumento, contudo, não merece provimento.

A decisão que inadmitiu o processamento do recurso especial fundamentou-se na inadequação do recurso especial para atacar decisão denegatória da ordem em mandado de segurança, estando, portanto, em perfeita harmonia com inúmeros julgados desta Corte, dentre os quais destaco, **verbis**:

‘Mandado de segurança impetrado perante Tribunal de Justiça Estadual. Decisão denegatória ou que julgue extinto o processo.

– Da decisão denegatória de mandado de segurança, ou que julgue o impetrante carecedor da ação mandamental, proferida por tribunal de segundo grau de jurisdição, em única instância, cabe recurso ordinário, constituindo erro inescusável à sua substituição por recurso especial.

– Recurso não conhecido.’ (REsp nº 58.05404-RS, Relator para acórdão Ministro Torreão Braz).

Eis porque, na consonância do precedente a que me reporto, nego provimento ao agravo de instrumento.”

Alega o agravante que (fl. 254):

“O autor pede vênias em face dos decídios e jurisprudências da própria Corte, que determina o acolhimento por erro de nomenclatura na classificação dos termos empregados em função do recurso, principalmente quando assemelhados, e que não vêm trazer prejuízos a outrem.

O autor, ora recorrente, esclarece mais uma vez que a finalidade e o objetivo do presente é pôr termo ao decidido na esfera deste Estado, em que vem negando vigência a uma lei federal em que enquadram todos os condomínios, e os que neles co-habitam.

A negativa no prosseguimento e o acolhimento dos autos em tela, seria, endossar todos os atos praticados, mesmo aqueles que contrariam os princípios consagrados na Constituição Federal, como no caso vertente.

Dessa forma, pede vênia, para ver o seu recurso provido na forma consagrada pela Constituição Federal, adentrando no que termina o artigo 105, II, letra a, que por um lapso figurou o item III, letra a, da Carta Magna.”

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): O agravo não tem como prosperar, mesmo porque não chega a objetivamente atacar os fundamentos da decisão, limitando-se a sugerir seja contornado o descabimento recursal apontado no despacho para que possa ser examinado o direito postulado pelo condomínio.

Ocorre, porém, que tal não é possível, porquanto não se pode afastar, simplisticamente, regras processuais que norteiam os recursos. Cumpre notar que o elástico de exigências legais termina por violar o direito adjetivo da parte adversa, em ver não conhecido o recurso impropriamente aviado.

No caso, como deixa certo a decisão do eminente Relator originário, forte em precedente desta Corte, o recurso cabível era o ordinário, e sua substituição é impossível em face da gravidade do erro, a impedir a aplicação do princípio da fungibilidade.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

---

---

## **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL Nº 196.024 – MG**

(Registro nº 98.0087105-5)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Embargantes: Multitravel AG Turismo Viagens Ltda e outro

Advogados: Marisa Schultzer Del Nero Poletti e outros  
Embargada: American Express do Brasil Tempo e Companhia  
Advogados: Murilo Ricardo Abras e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Embargos declaratórios – Omissão inexistente – Provimento em parte de agravo de instrumento – Efeitos.

O provimento parcial do agravo de instrumento, por decisão do Ministro-Relator, desembaraçando o exame do recurso especial mas apenas no atinente a alguns de seus fundamentos, restringe a análise do recurso especial a esses tópicos ainda não decididos, ocorrendo a preclusão quanto aos demais pontos, se não tiver sido interposto agravo regimental.

Embargos rejeitados.

### 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, rejeitar os embargos de declaração. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

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

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

---

Publicado no DJ de 21.02.2000.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O recurso especial interposto pelos ora embargantes foi assim relatado:

“Os recorrentes promoveram uma ação de indenização contra a recorrida, por danos morais e materiais, por ter levado os seus nomes, como devedores, para registro no Serasa em razão de dívida que já teria sido paga.

São palavras dos recorrentes:

‘Com efeito, o recorrente Sidney Martins deixou de pagar fatura do cartão American Express em junho de 1994, no valor de R\$ 4.948 (quatro mil e novecentos e quarenta e oito reais).

Entretanto, ficou documentada no processo a intenção do recorrente em pagar a dívida, não paga pontualmente tão-somente em razão de um revés momentâneo (pedido de concordata de dois de seus principais clientes): *em agosto mesmo o recorrente pagou um sinal de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e em outubro enviou à ré 6 (seis) cheques pré-datados que contemplavam, além do principal, todas as cominações e acessórios contratuais por ela exigidos.*

Não seria excesso lembrar que o pagamento da dívida por intermédio de cheques pré-datados *foi solução proposta pelo próprio cartão American Express* que facultou ao recorrente essa forma de pagamento, como, aliás, o reconhece expressamente em suas contra-razões de apelação.

Esses cheques foram compensados em novembro/1994, dezembro/1994, janeiro/1995, fevereiro/1995, março/1995 e o último em abril de 1995 (as fotocópias desses documentos encontram-se às fls. 62 e seguintes do processo).

Entretanto, não obstante o pagamento da dívida e a compensação de todos os cheques, repita-se, o último em abril, a recorrida, American Express, *providenciou a exclusão do nome do recorrente do Serasa tão-somente em setembro de 1995!!*’ (fls. 5/6, grifos do original).

A ação foi julgada improcedente pelas instâncias ordinárias, tendo o egrégio Tribunal reconhecido que foi indevida a remessa dos nomes dos recorrentes para registro no cadastro de devedores do Serasa, mas negou provimento à apelação, pelas seguintes considerações:

‘**In hypothesis**, não há dúvida de que os autores apresentavam-se como contumazes devedores, bastando que se verifique, para tanto, o rol da inadimplência estampado no documento de fls. 351/354-TA, sendo diversos os credores e as instituições lesadas, com registros também nos escritórios de protestos.

Tais registros, também como se verifica da mesma fonte,

ocorreram na mesma época e no mesmo período da inclusão de seus nomes pela ré no Serasa. Ora, diante dessa evidência, parece lógica a conclusão de que a negligência daquela não causou qualquer prejuízo em decorrência de seu ato, já que outros registros existiam no mesmo período, relevando a qualidade e a quantidade dos débitos de que eram portadores ambos os autores.

Destarte, como o pleito indenizatório assenta-se na permanência de seus nomes no Serasa, pois daí teria decorrido o prejuízo, este não se configurou, vez que outros e vários registros existiam na mesma época, pelo que falta um dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil, qual seja, o dano, restando afastado, por fim, o dever de indenizar, tal como decidido na instância de origem, devendo a sentença, por isso, ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.' (fls. 52/53).

Ao rejeitar os aclaratórios, consignou:

'Por outro lado, não se pode aceitar a tese de que os registros subsequêntes tenham sido em decorrência da primeira inscrição levada a efeito pela embargada junto ao Serasa. Isto porque, analisando-se a prova, verifica-se que os registros posteriores tinham origem em relações distintas daquela celebrada inicialmente perante a credora.

Portanto, se havia outros registros no Serasa, oriundos de relações obrigacionais distintas, frise-se, o ato praticado pelo embargado apresenta-se estéril e incapaz de gerar qualquer dano para os embargantes, tal como restou delineado no aresto hostilizado.' (fl. 60).

Daí foi interposto o recurso especial em exame com base na alínea **a** do permissor constitucional por alegada violação aos arts. 159 do Código Civil e 131, 458, 471, 515 e 535 do Código de Processo Civil, o primeiro por ter sido afastado o dever da recorrida de indenizar os danos morais sofridos pelos recorrentes por ausência de prejuízo, nada obstante ter reconhecido que esta comunicara ao Serasa a existência de débito daquele, depois de saldada a dívida.

Inadmitido na origem, foi lançado agravo de instrumento, a que dei parcial provimento, apenas para apreciar a indicada afronta ao art.

159 do Código Civil, remanescendo, pois, o debate, apenas para saber se a existência do dano moral está ou não condicionada à ocorrência de prejuízo.”

Para conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, lhe dar parcial provimento, o voto-condutor valeu-se dos seguintes fundamentos:

“1. Tendo o egrégio Tribunal **a quo** reconhecido que foi indevida a remessa, feita pela recorrida, dos nomes dos recorrentes para registro no cadastro de devedores do Serasa, deixou, contudo, de reconhecer a ocorrência de danos morais, pela ausência de prejuízo, em face das seguintes circunstâncias:

‘**In hypothesis**, não há dúvida de que os autores apresentavam-se como contumazes devedores, bastando que se verifique, para tanto, o rol da inadimplência estampado no documento de fls. 351/354-TA, sendo diversos os credores e as instituições lesadas, com registros também nos ofícios de protestos.

Tais registros, também como se verifica da mesma fonte, ocorreram na mesma época e no mesmo período da inclusão de seus nomes pela ré no Serasa. Ora, diante dessa evidência, parece lógica a conclusão de que a negligência daquela não causou qualquer prejuízo em decorrência de seu ato, já que outros registros existiam no mesmo período, relevando a qualidade e a quantidade dos débitos de que eram portadores ambos os autores.

Destarte, como o pleito indenizatório assenta-se na permanência de seus nomes no Serasa, pois daí teria decorrido o prejuízo, este não se configurou, vez que outros e vários registros existiam na mesma época, pelo que falta um dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil, qual seja, o dano, restando afastado, por fim, o dever de indenizar, tal como decidido na instância de origem, devendo a sentença, por isso, ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.’ (fls. 52/53).

Ao rejeitar os aclaratórios, consignou:

‘Por outro lado, não se pode aceitar a tese de que os registros subsequentes tenham sido em decorrência da primeira inscrição levada a efeito pela embargada junto ao Serasa. Isto porque,

analisando-se a prova, verifica-se que os registros posteriores tinham origem em relações distintas daquela celebrada inicialmente perante a credora.

Portanto, se havia outros registros no Serasa, oriundos de relações obrigacionais distintas, frise-se, o ato praticado pelo embargado apresenta-se estéril e incapaz de gerar qualquer dano para os embargantes, tal como restou delineado no aresto hostilizado.' (fl. 60).

Sem razão, contudo.

A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

A existência de vários registros, na mesma época, de outros débitos dos recorrentes, não afasta a presunção de existência do dano moral, que decorre *in re ipsa*, vale dizer, do próprio registro de fato inexistente.

Na hipótese, as instâncias locais reconheceram categoricamente que foi ilícita a conduta da recorrida em manter, indevidamente, os nomes dos recorrentes, em cadastro de devedores, mesmo após a quitação da dívida.

Contudo, em face daqueles outros registros, entenderam que não teria havido ofensa moral, pois nenhum seria o prejuízo sofrido pelos recorrentes.

Fizeram mal pois, em matéria de danos morais, basta a constatação de ato ilícito para concretizar o direito à reparação.

2. Superado esse obstáculo, tenho ser possível, atento ao princípio da celeridade processual, concluir o julgamento da causa, aplicando o direito à espécie, tal como consentido pelo art. 257 do RISTJ, para o fim de estipular o valor da indenização.

Considerando as circunstâncias da hipótese, em que os recorrentes 'apresentavam-se como contumazes devedores, bastando que se verifique, para tanto, o rol da inadimplência estampado no documento de fls. 351/354-TA, sendo diversos os credores e as instituições lesadas,

com registros também nos escritórios de protestos (e ainda que) tais registros ... ocorreram na mesma época e no mesmo período da inclusão de seus nomes pela ré no Serasa' (fl. 53), como anotado no r. aresto da apelação, de tudo dessumindo que não foi assim impactante, no acervo moral dos recorrentes, que já era fragilizado, o ilícito cometido pela recorrida, e ainda mais considerando que a reparação do dano moral não deve ser perseguida como meio de enriquecimento descabido, tenho como proporcional à ofensa, pelas circunstâncias apontadas, impor à recorrida o dever de pagar aos recorrentes, a cada qual, a quantia correspondente a 25 (vinte e cinco) salários mínimos, pelo valor vigente no dia do efetivo pagamento, acrescida, apenas, das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em vinte por cento do valor da condenação.

3. Diante de tais pressupostos, conheço em parte do recurso e lhedo parcial provimento para, reformando as decisões anteriores, julgar a ação parcialmente procedente, nos termos anteriormente afirmados.”

Fui inteiramente acompanhado pelos eminentes Ministros *Ruy Rosa-do de Aguiar*, *Bueno de Souza* e *Barros Monteiro*, com parcial discordância do eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo*, apenas no ponto em que fixava o valor do dano moral em R\$ 1,00 (hum real).

Ainda inconformados, os recorrentes agitaram os embargos de esclarecimento em exame alegando omissão do aresto atacado por não ter levado em consideração, para a fixação do valor do dano, outros aspectos fáticos que seriam relevantes, tais como o porte empresarial das partes, o grau de culpa da embargada, que teria mantido o nome do embargante no Serasa por mais de um ano, tempo de duração muito superior ao dos outros apontamentos, a cronologia dos apontamentos e o abalo de crédito.

Ademais, irresignaram-se contra o provimento parcial que dei ao agravo de instrumento ao entendimento de que deveria a Turma, no julgamento do recurso especial, julgar todos os tópicos nele agitados, pois que não ocorreria preclusão.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): 1. Como visto, o recurso especial interposto pelos ora embargantes foi assim relatado:

“Os recorrentes promoveram uma ação de indenização contra a recorrida, por danos morais e materiais, por ter levado os seus nomes, como devedores, para registro no Serasa em razão de dívida que já teria sido paga.

São palavras dos recorrentes:

‘Com efeito, o recorrente Sidney Martins deixou de pagar fatura do cartão American Express em junho de 1994, no valor de R\$ 4.948 (quatro mil e novecentos e quarenta e oito reais).

Entretanto, ficou documentada no processo a intenção do recorrente em pagar a dívida, não paga pontualmente tão-somente em razão de um revés momentâneo (pedido de concordata de dois de seus principais clientes): *em agosto mesmo o recorrente pagou um sinal de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e em outubro enviou à ré 6 (seis) cheques pré-datados que contemplavam, além do principal, todas as cominações e acessórios contratuais por ela exigidos.*

Não seria excesso lembrar que o pagamento da dívida por intermédio de cheques pré-datados *foi solução proposta pelo próprio cartão American Express* que facultou ao recorrente essa forma de pagamento, como, aliás, o reconhece expressamente em suas contra-razões de apelação.

Esses cheques *foram compensados em novembro/1994, dezembro/1994, janeiro/1995, fevereiro/1995, março/1995 e o último em abril de 1995* (as fotocópias desses documentos encontram-se às fls. 62 e seguintes do processo).

Entretanto, não obstante o pagamento da dívida e a compensação de todos os cheques, repita-se, o último em *abril*, a recorrida, American Express, *providenciou a exclusão do nome do recorrente do Serasa tão-somente em setembro de 1995!!*’ (fls. 5/6, grifos do original).

A ação foi julgada improcedente pelas instâncias ordinárias, tendo o egrégio Tribunal reconhecido que foi indevida a remessa dos nomes dos recorrentes para registro no cadastro de devedores do Serasa, mas negou provimento à apelação, pelas seguintes considerações:

‘**In hypothesis**, não há dúvida de que os autores apresentavam-se como contumazes devedores, bastando que se verifique,

para tanto, o rol da inadimplência estampado no documento de fls. 351/354-TA, sendo diversos os credores e as instituições lesadas, com registros também nos escritórios de protestos.

Tais registros, também como se verifica da mesma fonte, ocorreram na mesma época e no mesmo período da inclusão de seus nomes pela ré no Serasa. Ora, diante dessa evidência, parece lógica a conclusão de que a negligência daquela não causou qualquer prejuízo em decorrência de seu ato, já que outros registros existiam no mesmo período, relevando a qualidade e a quantidade dos débitos de que eram portadores ambos os autores.

Destarte, como o pleito indenizatório assenta-se na permanência de seus nomes no Serasa, pois daí teria decorrido o prejuízo, este não se configurou, vez que outros e vários registros existiam na mesma época, pelo que falta um dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil, qual seja, o dano, restando afastado, por fim, o dever de indenizar, tal como decidido na instância de origem, devendo a sentença, por isso, ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.' (fls. 52/53).

Ao rejeitar os aclaratórios, consignou:

‘Por outro lado, não se pode aceitar a tese de que os registros subsequentes tenham sido em decorrência da primeira inscrição levada a efeito pela embargada junto ao Serasa. Isto porque, analisando-se a prova, verifica-se que os registros posteriores tinham origem em relações distintas daquela celebrada inicialmente perante a credora.

Portanto, se havia outros registros no Serasa, oriundos de relações obrigacionais distintas, frise-se, o ato praticado pelo embargado apresenta-se estéril e incapaz de gerar qualquer dano para os embargantes, tal como restou delineado no aresto hostilizado.’ (fl. 60).

Daí foi interposto o recurso especial em exame com base na alínea **a** do permissor constitucional por alegada violação aos arts. 159 do Código Civil e 131, 458, 471, 515 e 535 do Código de Processo Civil, o primeiro por ter sido afastado o dever da recorrida de indenizar os danos morais sofridos pelos recorrentes por ausência de prejuízo, nada obstante ter reconhecido que esta comunicara ao Serasa a existência de débito daquele, depois de saldada a dívida.

Inadmitido na origem, foi lançado agravo de instrumento, a que dei parcial provimento, apenas para apreciar a indicada afronta ao art. 159 do Código Civil, remanescendo, pois, o debate, apenas para saber se a existência do dano moral está ou não condicionada à ocorrência de prejuízo.”

2. Para conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, lhe dar parcial provimento, o voto-condutor valeu-se dos seguintes fundamentos:

“1. Tendo o egrégio Tribunal **a quo** reconhecido que foi indevida a remessa, feita pela recorrida, dos nomes dos recorrentes para registro no cadastro de devedores do Serasa, deixou, contudo, de reconhecer a ocorrência de danos morais, pela ausência de prejuízo, em face das seguintes circunstâncias:

‘**In hypothesis**, não há dúvida de que os autores apresentavam-se como contumazes devedores, bastando que se verifique, para tanto, o rol da inadimplência estampado no documento de fls. 351/354-TA, sendo diversos os credores e as instituições lesadas, com registros também nos ofícios de protestos.

Tais registros, também como se verifica da mesma fonte, ocorreram na mesma época e no mesmo período da inclusão de seus nomes pela ré no Serasa. Ora, diante dessa evidência, parece lógica a conclusão de que a negligência daquela não causou qualquer prejuízo em decorrência de seu ato, já que outros registros existiam no mesmo período, relevando a qualidade e a quantidade dos débitos de que eram portadores ambos os autores.

Destarte, como o pleito indenizatório assenta-se na permanência de seus nomes no Serasa, pois daí teria decorrido o prejuízo, este não se configurou, vez que outros e vários registros existiam na mesma época, pelo que falta um dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil, qual seja, o dano, restando afastado, por fim, o dever de indenizar, tal como decidido na instância de origem, devendo a sentença, por isso, ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.’ (fls. 52/53).

Ao rejeitar os aclaratórios, consignou:

‘Por outro lado, não se pode aceitar a tese de que os registros subseqüentes tenham sido em decorrência da primeira inscrição levada a efeito pela embargada junto ao Serasa. Isto porque, analisando-se a prova, verifica-se que os registros posteriores tinham origem em relações distintas daquela celebrada inicialmente perante a credora.

Portanto, se havia outros registros no Serasa, oriundos de relações obrigacionais distintas, frise-se, o ato praticado pelo embargado apresenta-se estéril e incapaz de gerar qualquer dano para os embargantes, tal como restou delineado no aresto hostilizado.’ (fl. 60).

Sem razão, contudo.

A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

A existência de vários registros, na mesma época, de outros débitos dos recorrentes, não afasta a presunção de existência do dano moral, que decorre *in re ipsa*, vale dizer, do próprio registro de fato inexistente.

Na hipótese, as instâncias locais reconheceram categoricamente que foi ilícita a conduta da recorrida em manter, indevidamente, os nomes dos recorrentes, em cadastro de devedores, mesmo após a quitação da dívida.

Contudo, em face daqueles outros registros, entenderam que não teria havido ofensa moral, pois nenhum seria o prejuízo sofrido pelos recorrentes.

Fizeram mal pois, em matéria de danos morais, basta a constatação de ato ilícito para concretizar o direito à reparação.

2. Superado esse obstáculo, tenho ser possível, atento ao princípio da celeridade processual, concluir o julgamento da causa, aplicando o direito à espécie, tal como consentido pelo art. 257 do RISTJ, para o fim de estipular o valor da indenização.

Considerando as circunstâncias da hipótese, em que os recorrentes

‘apresentavam-se como contumazes devedores, bastando que se verificasse, para tanto, o rol da inadimplência estampado no documento de fls. 351/354-TA, sendo diversos os credores e as instituições lesadas, com registros também nos officios de protestos (e ainda que) tais registros ... ocorreram na mesma época e no mesmo período da inclusão de seus nomes pela ré no Serasa’ (fl. 53), como anotado no r. aresto da apelação, de tudo dessumindo que não foi assim impactante, no acervo moral dos recorrentes, que já era fragilizado, o ilícito cometido pela recorrida, e ainda mais considerando que a reparação do dano moral não deve ser perseguida como meio de enriquecimento descabido, tenho como proporcional à ofensa, pelas circunstâncias apontadas, impor à recorrida o dever de pagar aos recorrentes, a cada qual, a quantia correspondente a 25 (vinte e cinco) salários mínimos, pelo valor vigente no dia do efetivo pagamento, acrescida, apenas, das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em vinte por cento do valor da condenação.

3. Diante de tais pressupostos, conheço em parte do recurso e lhe dou parcial provimento para, reformando as decisões anteriores, julgar a ação parcialmente procedente, nos termos anteriormente afirmados.”

Fui inteiramente acompanhado pelos eminentes Ministros *Ruy Rosa-do de Aguiar, Bueno de Souza e Barros Monteiro*, com parcial discordância do eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo*, apenas no ponto em que fixava o valor do dano moral em R\$ 1,00 (hum real).

3. Ainda inconformados, os recorrentes agitaram os embargos de aclaramento em exame alegando omissão do aresto atacado por não ter levado em consideração, para a fixação do valor do dano, outros aspectos fáticos que seriam relevantes, tais como o porte empresarial das partes, o grau de culpa da embargada, que teria mantido o nome do embargante no Serasa por mais de um ano, tempo de duração muito superior ao dos outros apontamentos, a cronologia dos apontamentos e o abalo de crédito.

Ademais, irresignaram-se contra o provimento parcial que dei ao agravo de instrumento ao entendimento de que deveria a Turma, no julgamento do recurso especial, julgar todos os tópicos nele agitados, pois que não ocorreria preclusão.

Ao final, postulam pela reforma do julgado e para que seja majorado o valor referente à indenização.

4. Observo que o recurso especial ficou adstrito apenas em saber se a existência do dano moral está ou não condicionada à ocorrência de prejuízo.

Com efeito, quando da apreciação do recurso especial nada se discutiu sobre dano material, que não mais teria cabimento desde quando o Tribunal local afastou-o quando concluiu pela inexistência de comprovação de tal dano, o qual, ainda que tivesse existido, não seria da responsabilidade da embargada pela ausência donexo causal.

Sendo assim, aqueles outros aspectos fáticos (tais como o porte empresarial das partes, o grau de culpa da embargada, que teria mantido o nome do embargante no Serasa por mais de um ano, tempo de duração muito superior ao dos outros apontamentos, a cronologia dos apontamentos e o abalo de crédito) que, na visão dos embargantes, seriam relevantes para aferição do valor da indenização, perderam de significado, uma vez que só teriam repercussão para a fixação do dano material, de nada importando para o estabelecimento do dano moral.

Ainda que assim não fosse – e direi por demasia –, em razão dos elementos constantes nos autos do recurso especial, a outra conclusão não se poderia chegar, para fixar o valor do dano moral, senão à quantia correspondente a 25 (vinte e cinco) salários mínimos, pelo valor vigente no dia do efetivo pagamento.

Destarte, nenhuma omissão a ser preenchida, quanto ao ponto cogitado.

5. Quanto ao segundo ponto do inconformismo, vale dizer, que a Turma deveria, no julgamento do recurso especial, pronunciar-se sobre todos os tópicos nele agitados, pois que o provimento parcial do agravo de instrumento não importaria na preclusão das questões que foram afastadas, igualmente sem razão os embargantes.

É que, “a decisão do Relator, dando provimento em parte ao agravo de instrumento e determinando o processamento do recurso especial apenas por um dos seus fundamentos, limita o âmbito do recurso a ser examinado pela Turma, cujo julgamento vai se restringir à matéria ainda não decidida. Preclusão da matéria, se não interposto agravo regimental daquela decisão”, como julgamento nos Embargos de Declaração no REsp nº 58.055-RJ, desta Quarta Turma, da relatoria do eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*.

6. Diante de tais pressupostos, rejeito os embargos.

**RECURSO ESPECIAL Nº 52.106 – SP**

(Registro nº 94.0023705-7)

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Recorrente: Malharia Genebra Ltda  
Advogados: Jacques Labrunie e outros  
Recorrida: Malhas Geneve Ltda  
Advogado: José Paulo Lopes

**EMENTA:** Marca – Registro promovido junto ao INPI – Prevalência sobre a “utilização prolongada”, decorrente da adoção do nome comercial – Marca e nome submetidos a regimes jurídicos diversos.

– Marca e nome comercial não se confundem. “A primeira, cujo registro é feito junto ao INPI, destina-se a identificar produtos, mercadorias e serviços. O nome comercial, por seu turno, identifica a própria empresa, sendo bastante para legitimá-lo e protegê-lo, em âmbito nacional e internacional, o arquivamento dos atos constitutivos no Registro do Comércio” (REsp nº 9.142-SP).

– Pelo sistema adotado pela legislação brasileira, afastou-se o prevalectimento do regime da “ocupação” ou da “utilização prolongada” como meio aquisitivo de propriedade da marca. O registro no INPI é quem confere eficácia *erga omnes*, atribuindo àquele que o promoveu a propriedade e o uso exclusivo da marca. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido e provido parcialmente.

**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 parcial, 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, 17 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

---

Publicado no DJ de 29.11.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: “Malharia Genebra Ltda” propôs ordinária cominatória, cumulada com pedido de indenização por perdas e danos, contra “Malhas Geneve Ltda”, alegando que detém a propriedade e o exclusivo direito de uso da marca “Geneve” em artigos de vestuário, a qual se encontra registrada no INPI. Ocorre que a ré vem utilizando a referida marca na identificação de artigos de vestuário de sua fabricação, ocasionando com isso prejuízos à demandante.

Ajuizou, também, medida cautelar preparatória, tendo sido deferida liminar para que a ré se abstivesse do uso da marca Geneve.

O MM. Juiz de Direito julgou procedente a ação cautelar, mantendo a liminar anteriormente concedida. Julgou procedente, outrossim, a ação principal “para condenar a ré a se abster de usar a marca Geneve nos produtos de sua fabricação, sob pena de pagar uma multa diária de CR\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros), a partir da intimação da presente sentença”. Condenou a ré, ainda, “a indenizar a autora por perdas e danos, a serem apurados em execução, bem como a pagar as custas do processo e honorários de advogado”.

A Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, negou provimento ao apelo da ré.

Os embargos infringentes foram acolhidos pelos seguintes fundamentos:

“Com razão o douto voto minoritário.

Efetivamente, a embargante ‘Malharia Geneve’, que foi constituída perante a Junta Comercial do Estado em data de 11.12.1973, goza de proteção do nome comercial desde a sua constituição, inclusive por força do disposto no art. 5º, XXIX, da Constituição da República.

A anterioridade, portanto, de utilização da expressão ‘Geneve’ no território nacional é inquestionável, não atingindo o direito da embargante o registro da embargada perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, feito somente em 1984.

Como é da jurisprudência, 'o direito de uso exclusivo do nome comercial não está sujeito a registro e surge tão-só com a constituição jurídica da sociedade' (RJTJESP 140/109).

Assim tem decidido o colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive fazendo menção à Convenção de Paris, adotada no Brasil, cujo artigo 8º confere proteção ao nome comercial em todos os países, sem obrigação de qualquer registro ou depósito (Recurso Especial nº 6.169-AM, Rel. Min. Athos Carneiro, DJU de 12.08.1991).

(...)

Então, não se nega que a embargada é a titular da marca formada pela expressão 'Geneve', mediante registro junto ao INPI.

Mas a embargante foi constituída anteriormente e utilizou tal expressão em sua razão social.

Ela passou a fazer parte de seu nome comercial, que é juridicamente protegido, nos termos do art. 5º, XXIX, da Constituição da República.

Discutível até o registro da marca da embargada, por utilizar expressão contida em nome comercial já existente anteriormente (art. 65, nº 5, Lei Federal nº 5.772/1971).

Ademais, não se pode acolher a alegação da embargada de que a embargante 'não se preocupou em registrar a marca' e que 'o direito não socorre a quem dorme'.

É que a embargante não precisava ter registrado seu nome comercial no INPI, para que pudesse ficar protegida de indevida utilização ulterior por terceiro, por não mais subsistir o sistema de registro federal inicialmente criado pelo Decreto Federal nº 24.507, de 1934, e posteriormente adotado pelo Decreto-Lei Federal nº 7.903/1945.

A proteção jurídica ao nome comercial independe do cumprimento de formalidade junto ao INPI, em face do que dispõe expressamente o art. 119 do Código de Propriedade Industrial.

Ela decorre, na verdade, até de convenções internacionais em vigor no Brasil, como se mencionou acima.

Daí decorre a conclusão de que a embargante não pode ser compelida a abster-se do uso de seu próprio nome comercial, anterior ao registro da marca da embargada, nem muito menos poderá ser

obrigada a compor perdas e danos em decorrência do exercício regular de um direito que é seu.

Como já se decidiu este egrégio Tribunal, ‘o registro do nome comercial da apelante na Junta Comercial confere-lhe o direito de uso da expressão, constitucionalmente protegido e até impediria o registro da marca da apelada, em face da anterioridade incontroversa’ (JTJESP 135/203).” (fls. 219/222).

Inconformada, a autora manifestou o presente recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando negativa de vigência do art. 59 da Lei nº 5.772/1971 (Código de Propriedade Industrial), além de dissídio interpretativo. Sustentou que, com o registro no INPI, adquiriu a propriedade e o uso exclusivo da marca Geneve. Argumentou que o simples uso da expressão Geneve e a sua adoção na denominação social não conferem propriedade sobre a marca. Ponderou que, independentemente da recorrida ter adotado a expressão Geneve em sua denominação social, desde longa data, a mesma não cuidou de efetuar o registro do referido nome como marca. Por fim, anotando, ainda, que o sistema de proteção marcária no Brasil é atributivo, afirmou que a proteção ao uso de determinada expressão como marca só é garantida àquele que obteve o respectivo registro junto ao INPI.

Contra-arrazoado, apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Não se confundem a marca e o nome comercial. “A primeira, cujo registro é feito junto ao INPI, destina-se a identificar produtos, mercadorias e serviços. O nome comercial, por seu turno, identifica a própria empresa, sendo bastante para legitimá-lo e protegê-lo, em âmbito nacional e internacional, o arquivamento dos atos constitutivos no Registro do Comércio” (cf., dentre outros, o REsp nº 9.142-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo).

Não resta dúvida de que a lei confere amparo jurídico àquele que promoveu o arquivamento dos seus atos constitutivos na Junta Comercial do Estado, tal como ocorreu com a ré. Assim o considerou o acórdão recorrido em relação ao nome comercial adotado pela empresa ora recorrida. Entretanto, o que o julgado deixou de levar em conta é que a autora não se

insurge contra a denominação social de que lançou mão a ré e, sim, contra a utilização da marca “Geneve” nos artigos de vestuário, de sua fabricação. A questão aqui, portanto, não diz respeito à colidência de signos entre marca e nome comercial, mas entre a marca usada pela ré (Geneve) e a mesma marca de que a autora é a proprietária em virtude do registro procedido junto ao INPI.

Incontroverso é nos autos a existência do registro da marca “Geneve” em favor da ora recorrente, circunstância admitida não só pela ré, como também pela própria decisão objurgada. A despeito disso, o v. acórdão arredou a predominância do indigitado registro para conferir prevalência ao fato de que a demandada fora constituída anteriormente e que utilizara a mesma expressão “Geneve” em sua razão social (fl. 220).

Cingindo-se, pois, o presente litígio à disputa acerca do emprego de marcas idênticas por duas pessoas jurídicas comerciantes, tem-se que à autora-recorrente assiste razão em seu reclamo, não somente em face da patente contrariedade ao disposto no art. 59 da Lei nº 5.772, de 21.12.1971, como também por haver o decisório vergastado dissentido de, pelo menos, um dos arestos paradigmas trazidos à colação no REsp.

Segundo o estatuído no art. 59 do Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/1971), “será garantida no território nacional a propriedade da marca e o seu uso exclusivo àquele que obtiver o registro de acordo com o presente Código, para distinguir seus produtos, mercadorias ou serviços, de outros idênticos ou semelhantes, na classe correspondente à sua atividade”. Consoante assinala o mestre **João da Gama Cerqueira** em seu “Tratado da Propriedade Industrial”, “resultam do registro: a) o direito exclusivo de usar a marca para os fins constantes do registro; b) o direito de usar dos meios legais para impedir que terceiros empreguem marca idêntica ou semelhante para os mesmos fins ou usem a marca legítima em artigo de outra procedência” (p. 1.009, 2ª ed., atualizada por **Luiz Gonzaga do Rio Verde e João Casimiro Costa Neto**).

Pelo sistema abraçado na legislação pátria, afastou-se o prevailecimento do regime da “ocupação” ou da “utilização prolongada” como meio aquisitivo de propriedade da marca. Em face dos termos da lei, o registro no INPI é quem possui eficácia **erga omnes**, conferindo àquele que o promoveu a propriedade e o uso exclusivo da marca. Assim tem decidido esta Casa (cf. REsps nºs 9.415-SP, 12.694-SP, 32.612-RJ e 37.373-5-SP, todos da relatoria do eminente Ministro Waldemar Zveiter).

Portanto, é o registro e não o uso anterior (embora decorrente de denominação social) quem constitui o direito à propriedade da marca. Nesse sentido o escólio do Prof. **Rubens Requião** em seu curso de Direito Comercial, citado pelo voto-condutor do acórdão proferido no REsp nº 12.694-SP, como também a orientação jurisprudencial pacífica promanada desta Corte (REsps nºs 11.767-0-SP e 36.898-7-SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; REsp nº 42.424-0-SP, Relator Ministro Costa Leite; e REsp nº 78.714-SP, por mim relatado).

Para espancar qualquer incerteza que possa pairar acerca da controvérsia, basta evocar um precedente oriundo da colenda Terceira Turma, que enfoca os temas alusivos à proteção da marca e do nome comercial, cada um com o seu regime jurídico próprio. Refiro-me ao REsp nº 77.549-MG, de que foi Relator o ilustre Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. S. Exa., em seu douto voto, faz a distinção de que o acórdão combatido não cogitou, conforme se pode inferir do seguinte excerto:

“O acórdão recorrido, sendo o pedido inaugural relativamente ao uso da marca em produtos, desdenhando do registro da empresa-autora, ora recorrente, e privilegiando o registro do nome comercial da autora (leia-se ré), sem dúvida anterior, violou dispositivo de lei federal apontado no especial, assim o art. 59, que garante o uso exclusivo em todo território nacional por quem obtivera o devido registro, para ‘distinguir seus produtos, mercadorias e serviços, de outros idênticos ou semelhantes, na classe correspondente à sua atividade’. Ora, se a autora provou o seu registro, o que não se discute, não pode a justiça negar-lhe o uso exclusivo da marca registrada, não se questionando, e faço a ressalva para bem esclarecer o meu sentir sobre a matéria jurídica, o uso pela ré do seu nome comercial. Com esta assertiva desejo enfatizar que o pedido não alcançou o nome comercial da empresa-ré, mas, tão-somente, o nome do produto que a ré comercializa.”

É o caso dos autos ora em apreciação. A ré pode continuar usando o nome comercial, mas não a marca Geneve em artigos do vestuário, de sua fabricação. O julgado recorrido, nesses termos, não só afrontou a regra do art. 59 do Código da Propriedade Industrial, como também atritou com o decidido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, cuja cópia se encontra às fls. 238/240, cujo Relator foi o então Desembargador, hoje Ministro desta Casa, Hélio Mosimann.

É procedente, assim, a medida cautelar intentada pela “Malharia Genebra Ltda”, tal como assentado pela sentença, confirmada em grau de apelação. Porém, no tocante à ação principal, o acolhimento é apenas parcial para o fim de condenar-se a ré a abster-se de usar a marca “Geneve” nos produtos de sua fabricação, sob pena de pagar a multa diária de R\$ 1.600,00 (hum mil e seiscentos reais), a partir de 60 dias após a intimação pessoal da parte, depois do trânsito em julgado desta decisão, sem as perdas e danos. É que, consoante a orientação jurisprudencial dominante, as perdas e danos comprovam-se durante o processo de conhecimento; na execução apura-se tão-somente o seu **quantum**. Na espécie em tela, a autora não logrou demonstrar a ocorrência do efetivo prejuízo.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do admissor constitucional e dou-lhe provimento parcial para julgar procedente a medida cautelar, confirmando a medida liminar, e procedente, em parte, a ação principal para o fim de condenar a ré a abster-se do uso da marca “Geneve” nos artigos do vestuário de sua fabricação, sob pena de arcar com a multa diária de R\$ 1.600,00 (hum mil e seiscentos reais), a partir de 60 dias após a intimação pessoal da parte, depois do trânsito em julgado da decisão. Pela ré as despesas processuais em proporção (3/4) – ficando o restante por conta da autora – e os honorários de advogado da parte contrária, estes últimos arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da causa, já considerada aí a sucumbência parcial da demandante.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 83.750 – RS

(Registro nº 95.0068834-4)

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Recorrente: Suzete Oyara Félix de Oliveira Germanos  
Advogado: Luís Gustavo Andrade Madeira  
Recorrido: Geraldo Germanos  
Advogados: Werner Cantalício João Becker e outros  
Sustentação oral: Werner Cantalício João Becker (pelo recorrido)

**EMENTA:** Casamento – Regime da completa separação de bens – Pacto antenupcial – Comunicação dos aqüestos.

– Pretensão de interpretar-se o alcance de cláusula inserta no pacto antenupcial. Inadmissibilidade no apelo especial (Súmula nº 5-STJ).

– Estipulado expressamente, no contrato antenupcial, a separação absoluta, não se comunicam os bens adquiridos depois do casamento. A separação pura é incompatível com a superveniência de uma sociedade de fato entre marido e mulher dentro do lar. Precedentes (REsps nºs 2.541-0-SP e 15.636-RJ).

– Incidência, ademais, do verbete Sumular nº 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, 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, 19 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

---

Publicado no DJ de 29.11.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: A MMa. Juíza de Direito da Terceira Vara de Família e Sucessões da Comarca de Porto Alegre julgou procedente a ação de separação litigiosa intentada por Suzete Oyara Félix de Oliveira Germanos contra Geraldo Germanos, para decretar a separação do casal por culpa do réu, declarando a comunicação dos bens adquiridos pelo casal no período entre 07.08.1978 (data do casamento) e junho/1987 (época em que adveio a crise entre ambos). Entendeu a Magistrada que, apesar de casados os litigantes sob o regime de separação

convencional, os aqüestos devem ser partilhados por decorrentes do esforço comum.

Apelou o réu e a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por maioria, confirmou a sentença tocante à comunicabilidade dos aqüestos. Do voto-condutor do acórdão colhe-se:

“A sentença da Dra. Helena da Cunha Vieira, que considero excelente, diz: ‘Não tenho posicionamento ortodoxo quanto à questão. Penso que, embora a separação convencional, deve ser considerado partilhável o patrimônio adquirido pelo esforço comum’. Traz a lição de **Sílvio Rodrigues**: ‘Possibilidade de comunicarem-se os aqüestos mesmo no regime da separação convencional de bens, quando esses aqüestos, resultaram do esforço comum dos cônjuges’. Aponta julgados e ‘a solução no sentido afirmativo é de absoluta Justiça e se inspira no Princípio Geral do Direito, que veda o enriquecimento indevido. Se o grande número de julgados que geraram a Súmula nº 377’, – aquela que especifica que só cabe comunicação dos aqüestos quando o regime de separação é legal, isto é, quando é obrigatório, – ‘se todas as decisões que deram nascença à Súmula nº 380 (que é a que estabelece comunicabilidade do bem entre os concubinos) seria, a meu ver’, diz o festejado autor, ‘da maior injustiça negar a comunicação dos bens adquiridos pelo esforço comum dos cônjuges, apenas porque o regime de bens é a separação convencional’.

Vou mais longe; entendo que o art. 259 do Código Civil permite a comunicação dos aqüestos, a menos que na escritura antenupcial haja uma explícita determinação de que não se comunicarão os bens adquiridos posteriormente ao casamento. Se não houver essa especificação no contrato antenupcial, os aqüestos se comunicam. É o que diz o art. 259: ‘Embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela’.

Quanto à comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento, se o contrato antenupcial silencia, não há como impedir a comunicabilidade dos aqüestos.

Diz a escritura de pacto antenupcial: completa separação de bens, tanto para os bens que cada um deles possui atualmente, como os que vierem a possuir posteriormente, na vigência do casamento. Os que cada um vier a possuir. Essa escritura antenupcial não fala nos bens que, porventura, vierem a ser comumente adquiridos. Essa explanação, a meu juízo, tem que ser clara.

A convenção quanto aos aqüestos se comunicarem, ou não, deve derivar de uma determinação clara e expressa, que não deixe dúvidas, na escritura antenupcial, segundo a qual os cônjuges, explicitamente, devem ajustar que, na constância do casamento, não haverão bens comuns, seja quem for o adquirente. É uma cláusula que deve ser indubitável e claramente lançada, e que, aqui, não está, porque a cláusula que consta da escritura antenupcial estabelece a separação dos bens que cada um possuir antes e depois do casamento, mas não estabelece a inexistência, desde então, de bens comuns.

Quero referir aos eminentes colegas que, a meu juízo, a comunicabilidade de bens no casamento é a regra; a exceção é o contrário. E lanço mão daquele velho dito do eminente e saudoso Des. Alfredo Zimmer, quando, num voto seu, explicitou: 'O comum se presume, o extraordinário se prova'.

O art. 259 do Código Civil, parece-me muito claro, e nem preciso lançar mão de súmulas, mesmo porque, se fosse lançar mão de súmulas, utilizaria a Súmula nº 380 e não a Súmula nº 377, porque a última diz respeito à separação legal, não se aplica à separação convencional, ao passo que a Súmula nº 380, que estabelece a comunicabilidade dos bens adquiridos na constância da união concubinária, é a que mais se afeiçoa, – tanto pela analogia como pela simetria, – ao matrimônio pelo regime da separação convencional de bens.

A sentença enfrentou, a meu juízo, com propriedade a matéria, apesar de que o Ministério Público, em ambas as instâncias, manifestar-se pela cessação da incomunicabilidade, opinando pelo provimento nesse aspecto, e só nesse aspecto, quanto à sentença.

A Dra. Juíza diz: 'o casamento transcorreria de forma normal, até pelo menos meados de 1987, quando surgiu a crise que deu ensejo ao ajuizamento do pedido de separação de corpos, que chegou a ser deferido e, depois, revisto por decisão do Tribunal de Justiça. Mas até então, repita-se, o casamento fora normal, com coabitação, trabalho dos dois cônjuges, divisão de encargos e tarefas, conferida a Suzete, como se viu, a administração do lar e cuidado com a prole. Tem-se, assim, que, pelo menos, até junho de 1987, houve um casamento normal. Sendo assim, há que se admitir, na hora da fundamentação da inicial, corroborada pela melhor orientação doutrinária e jurisprudencial, que o patrimônio, formado pela sociedade de fato, a par do casamento regular, há de ser partilhado, ou seja, deve haver a comunicação dos bens, aqüestos, pelo esforço comum'.

Fala a sentença que houve colaboração indireta, seja para a aquisição, seja para a manutenção de bens. ‘No período entre o casamento de 7 de agosto de 1978 até a regularidade deste, ou até enquanto bem constituído, junho de 1987, cabe a comunicação dos bens e conseqüente partilha.’” (fls. 384/387).

O Revisor, Desembargador Alceu Binato de Moraes, restou vencido nesse ponto, considerando que não se aplica à espécie o enunciado da Súmula nº 377-STF, não o impressionando também a similitude com a Súmula nº 380 da Suprema Corte. Saliou que, no caso, as partes pactuaram a separação “total” de bens, pelo que não se pode falar em comunhão alguma.

Com arrimo no pronunciamento minoritário, Geraldo Germanos ofereceu embargos infringentes, que foram acolhidos, ainda por maioria, pelo Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Extrai-se do voto-condutor, da lavra do Desembargador Antônio Carlos Stangler Pereira:

“A sentença desconsiderando o pacto antenupcial, fixou no tempo a comunicação dos bens adquiridos pelo casal, no período entre 7 de agosto de 1978 a junho do ano de 1987, data em que se iniciou a desavença dos cônjuges.

A fixação temporal da sentença foi considerada totalmente arbitrária pelo voto minoritário, quando estabeleceu a comunhão até junho de 1987 (consta julho no acórdão), porque até aquela data presumiu um casamento normal e dali em diante um casamento em crise, sem atentar para o fato de que ainda não havia sido posto um término na união, que somente ocorreu com a sentença de 5 de outubro de 1992, que julgou procedente a separação litigiosa do casal.

Ocorre que nada obstante a posição adotada pela maioria, o regime de bens estabelecido no casamento através de pacto antenupcial é imutável, por força do art. 230 do Código Civil, que usa a expressão irrevogável, para ser mais preciso.

Vale a pena transcrever o art. 230 do Código Civil, que reza o seguinte:

‘O regime dos bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável.’

Consta da escritura pública de pacto antenupcial, que se encontra à fl. 50 dos autos, celebrada entre o varão e a mulher:

‘Tendo os contraentes contratado o seu casamento, pela presente escritura e na melhor forma de direito, convencionavam, como de fato e na verdade ora convencionado tem, que o regime de bens a vigorar entre eles, após a realização do casamento civil, seja o da completa separação de bens, tanto para os bens que cada um deles possui atualmente, como para os que vierem a possuir posteriormente na vigência de seu casamento, nos termos dos arts. 276 e 277, Título III, Capítulo IV, do Código Civil, ficando ainda, cada um dos contratantes, digo, cada um dos contraentes com a livre administração dos seus próprios bens.’

O casamento foi realizado, conforme certidão de fl. 49, com a observação de que o regime de bens adotado foi o de separação total de acordo com a escritura pública de pacto antenupcial.

A completa separação de bens, que se traduz na total separação, não permite que se comuniquem os aqüestos, ainda mais quando está dito que os bens foram adquiridos pelo embargante, na constância do casamento, o foram com o produto da venda de bens que o mesmo possuía ao tempo de solteiro, não tendo, por conseguinte, a embargada, contribuído com qualquer parcela ou esforço para tais aquisições (fl. 403).

A embargada deixa claro em sua resposta que sempre se dedicou ao magistério estadual e às lides do lar, destinando cuidados maiores a uma filha portadora de microcefalia, o que fez com que não crescesse economicamente e nem progredisse com atividades outras, a não ser o magistério estadual, pois sempre esteve atrelada à filha doente, sem esquecer o outro filho menor, carecedor dos cuidados que toda criança normal merece (fls. 470/471).

Não resta dúvida que a embargada contribuiu para a criação e educação dos filhos, para não dizer também para a manutenção do lar, mas de sua parte o embargante fez a mesma coisa; só que ele adquiriu bens com o produto de seu capital, já que possuía em solteiro, como está alhures nos autos; a mulher como professora estadual trouxe uma contribuição limitada, como era de sua obrigação.

Não há prova de que a mulher tenha contribuído para a aquisição dos bens, havidos no casamento, forçando uma comunhão de aqüestos. Se tivessem, ambos os cônjuges, em comum, adquirido bens,

não há que se falar em ‘comunhão de aqüestos’, mas sim em condomínio, como se estranhos estivessem adquirindo, em comum, um determinado bem. Aliás, a situação invocada, está na lição de **Arnold Wald**, Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito de Família, 8ª edição, p. 122, conforme a transcreveu o embargante (fls. 400/401).

O princípio **pacta sunt servanda**, que representa a segurança dos contratos, não pode ser esquecido e deve ser visto em paz com o art. 230 do Código Civil. Aqui se aplica por analogia a parêmia latina.

(...)

Portanto, o respeito ao que foi convenicionado permanece, até mesmo em atenção ao disposto no art. 85 do Código Civil, que reza o seguinte:

‘Nas declarações de vontade se atenderá à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.’

Não é possível alterar o pacto antenupcial de completa separação de bens; não tem aplicação a Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal, porque não se trata de ‘separação legal de bens’, mas sim de ‘separação convencional de bens’, também não se trata de sociedade de fato entre concubinos para a incidência da Súmula nº 380 do STF; e da mesma forma não prevalece o art. 259 do Código Civil, ante a existência do pacto anterior ao casamento.

O disposto no art. 226 da Constituição Federal, promulgada em outubro de 1988, por igual, não se aplica ao caso concreto, e não tem força para modificar a convenção antenupcial, que permanece íntegra, imutável no tempo, enquanto durar a união dos cônjuges.

Com a devida vênia da maioria, acolho os embargos, para dar prevalência ao voto-vencido do Des. Alceu Binato de Moraes.” (fls. 505/508).

Inconformada, a autora manifestou o presente recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do admissor constitucional, apontando contrariedade ao art. 259 do Código Civil, além de dissídio pretoriano com arestos oriundos dos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Rio de Janeiro. Sustentou a recorrente a comunicabilidade dos aqüestos, não obstante a existência de pacto antenupcial, em face da demonstração de seu esforço na formação

do patrimônio comum do casal, sob pena de dar-se agasalho ao enriquecimento sem causa. Acentuou que o caso em tela traduz a inexistência de expressa previsão acerca dos bens adquiridos em comum pelos cônjuges na constância do casamento: assim somente os bens havidos de forma separada pelos cônjuges é que não serão comunicáveis, jamais os adquiridos conjuntamente.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem. A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Trata-se de casamento celebrado sob o regime da separação convencional. Na escritura pública de pacto antenupcial avençaram as partes:

“Tendo os contraentes contratado o seu casamento, pela presente escritura e na melhor forma de direito, convencionavam, como de fato e na verdade ora convencionado tem, que o regime de bens a vigorar entre eles após a realização do casamento civil, seja o da completa separação de bens, tanto para os bens que cada um deles possui atualmente, como para os que vierem a possuir posteriormente na vigência de seu casamento, nos termos dos arts. 276 e 277, Título III, Capítulo IV, do Código Civil, ficando ainda cada um dos contraentes com a livre administração dos seus próprios bens.” (fl. 50 e v.).

Ajustou-se, como se pode notar, o regime da separação completa e absoluta de bens, não se afigurando admissível, pois, a comunicação dos aqüestos.

Assim, porém, não entendeu o Sr. Relator da apelação, Desembargador Waldemar L. de Freitas Filho, que se pronunciou pela incidência na espécie do art. 259 do Código Civil diante da simples circunstância de que o pacto antenupcial não alude aos bens que vierem a ser conjuntamente adquiridos. Nessas condições, segundo tal compreensão, os bens havidos na constância do casamento em decorrência do esforço comum, à falta de expressa previsão na escritura pública de pacto antenupcial, suscetíveis eram sim de comunicação.

A autora – em seu recurso especial – insiste nessa argumentação.

Bem de ver, no entanto, que o exame de tal assertiva incide na vedação prevista no verbete Sumular nº 5 desta Casa. A indagação acerca da inteligência que se deva atribuir à locução “tanto para os bens que cada um deles possui atualmente, como para os que vierem a possuir posteriormente na vigência de seu casamento”, inserta no pacto antenupcial, implica necessariamente na análise da estipulação ajustada pelas partes no citado instrumento, matéria esta que se situa meramente no plano dos fatos.

Daí a inadmissibilidade, sob este aspecto, do REsp interposto. De qualquer forma que seja, anódina seria a inclusão, no referido contrato antenupcial, de uma disposição tal como a pretendida pelo Sr. Desembargador-Relator da apelação. Se os contraentes estavam a convencionar o regime de separação total, não haveria sentido em estabelecer uma cláusula a respeito de aquisição feita em comum, primeiro porque contrária frontalmente à vontade das partes então manifestada. Depois, porque, se ambos no futuro viessem a adquirir bens em comum, não se poderia cogitar da comunhão de aqüestos e, sim, da criação de um condomínio. Este aspecto restou bem ressaltado no voto proferido pelo ilustre Relator dos embargos infringentes, Desembargador Antônio Carlos Stangler Pereira (fl. 507), que ainda se reportou ao escólio de **Arnold Wald**, cuja transcrição merece ser aqui reproduzida pela afinidade com o tema em discussão:

“Se determinados bens forem adquiridos em comum, entre ambos os cônjuges se constituirá um condomínio regulado pelas disposições gerais de direito civil existentes sobre a matéria. Este condomínio entre marido e mulher funciona como qualquer condomínio estabelecido entre estranhos” (Direito de Família, p. 99, 10ª ed.).

Incorre, na verdade, a alegada afronta ao art. 259 do CC.

Como visto, cogita-se da hipótese de casamento sob o regime da separação convencional, diverso do regime da separação legal ou obrigatória. Neste último, é admissível a comunicação dos aqüestos por mútuo esforço dos cônjuges, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 377-STF. Não, porém, em relação ao primeiro acima citado.

Hipótese similar à presente foi objeto de apreciação por esta Turma quando do julgamento do REsp nº 15.636-RJ, Relator o eminente Ministro Fontes de Alencar, que para o acórdão lançou a seguinte ementa:

“Direito de Família. Regime. Regime dos bens. Aquestos.

A irrevogabilidade da separação de bens absoluta resultante do pacto antenupcial é óbice ao reconhecimento de sociedade de fato entre os cônjuges.

Recurso especial não atendido.”

Pertinentes à espécie as anotações feitas pelo Sr. Ministro-Relator no precedente evocado:

“Não discrepa da clara norma jurídica e doutrina, jurisprudência do Excelso Pretório, **apertis verbis**:

‘Casamento. Regime de absoluta separação de bens, estipulado através de pacto antenupcial. Desquite. Reconhecido e provido. Voto-vencido.

A determinação do acórdão recorrido de proceder-se à partilha dos bens adquiridos na constância da sociedade conjugal importa em negação de vigência do disposto no art. 256 do Código Civil.’ (STF, Segunda Turma, RE nº 80.496-SP, Rel. Ministro Thompson Flores, vencido o Min. Leitão de Abreu, RTJ 87/140 – **Wilson Bussada**, in Código Civil Brasileiro Interpretado pelos Tribunais, volume 2, Tomo IV, fls. 11 e segs.).

Nesse sentido, urge transcrever lapidar voto do eminente Ministro Cordeiro Guerra que bem esclarece a natureza da eventual colaboração recíproca entre cônjuges, **litteratim**:

‘Para mim, não é possível uma sociedade de fato entre cônjuges. No casamento existem relações patrimoniais que são reguladas pelo regime de bens, e a conjugação de esforços não deflui da **affectio societatis**, mas do dever da mútua assistência, da colaboração, e a administração do marido decorre, não de uma administração societária, mas da própria lei, como chefe da sociedade conjugal, etc...

De modo que nunca poderei saber quando a mulher auxilia o marido ou o marido faz uma doação à mulher num regime de separação de bens, que esta tem um caráter econômico; poderá

ser a mútua assistência, afinal de contas é o espírito da sociedade conjugal.’

.....

‘Na sociedade conjugal, que não é uma sociedade mercantil – *não se unem duas pessoas pelo casamento para fazer uma exploração econômica* – essa assistência mútua, do marido à mulher pobre ou rica tem um sentido ético e econômico em benefício da sociedade e da prole, e a lei ampara, prevendo esses casos no âmbito do casamento pela separação absoluta de bens. Qualquer dos cônjuges, sobrevivendo a morte de um deles, fica com o usufruto, durante a viuvez, de uma quarta parte ou da metade, como é sabido.

Dou provimento ao recurso, porque o acórdão de São Paulo, data vênua, está tirando todo o conteúdo ético e jurídico do casamento, nulificando o art. 256 do Código Civil.’

Ainda esclarecendo a natureza da eventual colaboração dos consortes é de se mencionar o voto do não menos eminente Ministro Moreira Alves proferido no julgamento, **in verbis**:

‘Admito a sociedade de fato entre cônjuges, fora do lar. Se o marido é comerciante, e a mulher também, poderão constituir uma sociedade de fato. Mas não admito sociedade de fato, em virtude de obrigação de mútua assistência e de manutenção do lar. Para isso, a mulher tem que contribuir, na proporção de seus rendimentos, e o homem também, consoante estabelece o Código Civil. No concubinato, admite-se sociedade de fato até por trabalho útil dentro do lar, *porque não há essa disciplina, nem obrigação alguma dos concubinários, entre si, de mútua assistência*, ou de manutenção do lar.’

Em síntese, não há como se invocar preceitos concernentes a sociedades fáticas, para aplicá-los a sociedades conjugais, e daí retirar-se a ilação que existe comunicabilidade de aqüestos no caso de separação legal convencional.

A essa altura da pugna, importante rebater o entendimento segundo o qual a incomunicabilidade dos aqüestos redundaria em locupletamento ilícito o enriquecimento sem causa.

Constituem requisitos essenciais do enriquecimento sem causa:

- 1 – enriquecimento de uma das partes;
- 2 – empobrecimento da outra;
- 3 – alteração patrimonial válida;
- 4 –nexo de causalidade; e,
- 5 – ausência ou inoperância de causa jurídica.

Discorrendo longamente sobre o tema na monografia *Enriquecimento sem Causa, Resenha Universitária*, 1977, fl. 140, o Professor **Pedro Paes** esclarece o que representa a ausência *ou inoperância de causa jurídica*, **ad colorandum**:

‘Em resumo, pode-se concluir por conseguinte: a ausência de causa é caracterizada por enriquecimento não apoiado na lei ou na vontade do prejudicado. Assim ocorrendo, o empobrecido pode reclamar composição do prejuízo, pelo equivalente do valor que, por esse modo, perdeu. Terá por medida máxima, o prejuízo e, por mínima, o aumento experimentado pelo patrimônio do enriquecido, sem beneficiar-se do excesso de proveito.’

Ora, admitindo-se por puro amor ao argumento que o apelado tenha em algum momento contribuído para a formação do patrimônio de sua consorte, fato é que existe entre as partes um contrato antenupcial válido e eficaz que ineludivelmente representa uma causa jurídica (fls. 568/573).

É verdade que a Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal estabelece que no regime de separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, mas é indiscutível que tal verbete não tem aplicação, quando as partes livremente convencionam a separação absoluta dos bens presentes e futuros, através do pacto. Aliás, a referida súmula só diz respeito ao regime de separação legal. Por outro lado, a súmula não pode ser interpretada ampliativamente, mas, sim, dentro dos limites exatos do que nela se contém.

Dentro desse mesmo princípio, sequer poder-se-ia trazer em benefício da tese do autor, o disposto na Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

‘Comprovada a existência de sociedade de fato entre os

concubinos, é cabível sua dissolução com a partilha do patrimônio adquirido com o esforço comum.’

No caso, estabelecida pelos nubentes a impossibilidade absoluta da comunicabilidade dos bens presentes e futuros, lhes faltaria **affectio societatis** para a formação da sociedade, dentro do direito obrigacional.

Dos dispositivos tidos como vulnerados, foram prequestionados apenas os arts. 257 e 259 do Código, porém não vislumbro nenhuma ofensa a tais dispositivos.”

No mesmo sentido decidiu este órgão fracionário posteriormente em acórdão da lavra do ilustre Ministro Torreão Braz. Refiro-me ao REsp nº 2.541-0-SP, de cuja ementa se colhe:

“Casamento precedido de pacto antenupcial em que os nubentes adotaram o regime de absoluta separação de bens.

– Estipulada expressamente na convenção antenupcial a separação absoluta, não se comunicam os bens adquiridos depois do casamento (aquestos).

– A separação pura é incompatível com a superveniência de uma sociedade de fato entre marido e mulher dentro do lar. Ela pode existir fora do lar, mas somente pode ser comprovada e reconhecida em ação própria.

– Interpretação dos arts. 256 e 259 do Código Civil.

– Recurso conhecido e provido.”

Sirvo-me dos fundamentos expendidos pelo voto-condutor daquele v. acórdão para evidenciar a nenhuma razão da recorrente quanto à sua assertiva de infração à lei federal no caso em tela:

“No pertinente à separação obrigatória (Código Civil, art. 258, parágrafo único), não houve consenso entre os autores, vindo a prevalecer, no Supremo Tribunal Federal, a doutrina que preconizava a comunicação dos aquestos (Súmula nº 377). Em se tratando, todavia, de separação absoluta estipulada em pacto antenupcial, a mesma Corte entendeu, por sinal no acórdão-paradigma (RE nº 80.496-SP, RTJ 87/140), que essa comunicação importava em afronta ao art. 256 do Código Civil.

Por mais respeitáveis que sejam as vozes dissonantes, é de convir que a solução da controvérsia reside na liberdade de convenção antenupcial consagrada no citado art. 256 da lei civil e reforçada pelo que dispõem os arts. 259, 277, 283 e 312.

Com efeito, a regra jurídica do art. 256 estatui que é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos bens, o que lhes aprouver. Os nubentes dispõem, assim, da mais ampla liberdade de contratar, desde que – o texto não diz, mas é de concluir – não contravenham norma legal proibitiva.

Na falta de pacto antenupcial em contrário, assim como na separação obrigatória, predomina o regime de comunhão parcial ou de aqüestos. Havendo pacto, observa-se a regra do art. 259 que prescreve:

‘Embora o regime não seja o de comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento.’

O enunciado do dispositivo conduz à compreensão de que é total a incomunicabilidade dos bens presentes e futuros, ou seja, de todos os bens havidos ou adquiridos antes e depois do casamento quando os nubentes assim estabelecem expressamente em convenção antenupcial.

A convenção, leciona **Orlando Gomes**, tem caráter institucional, porque as partes não podem modificá-la, justificando-se ‘a sua imutabilidade no interesse da família e de terceiros que venham a travar relações patrimoniais com os cônjuges’. Daí a incompatibilidade entre a separação pura e a superveniência de uma sociedade de fato entre marido e mulher dentro do lar, porque os nubentes, ao adotarem tal regime, afastaram de antemão, por vontade própria e irremovível, a possibilidade da sua existência. Admite-se, como notou o Ministro Moreira Alves no acórdão-padrão, sociedade de fato entre cônjuges fora do lar. ‘Se o marido é comerciante, e a mulher também, poderão constituir uma sociedade de fato’.

Na espécie vertente, o pacto antenupcial dispôs que ‘haverá completa e absoluta separação de bens do casal, pertencendo exclusivamente a cada um dos cônjuges, quer os que atualmente possuem, quer os que de futuro vierem a adquirir, por qualquer título que seja, oneroso ou gratuito, não respondendo assim pelas dívidas contraídas pelo outro dos cônjuges, quer antes, quer depois do casamento (fl. 15)’. É indubitosa aí a separação absoluta e, em conseqüência, a

incomunicabilidade dos aqüestos. Se sociedade de fato existiu fora do lar, já que o marido e mulher eram comerciantes e não poderia ela resultar dos deveres de mútua assistência e de manutenção do lar, inerentes à união conjugal, é de mister o ajuizamento de ação própria, visto como a demanda de separação de corpos, reservada à solução de controvérsias oriundas das relações matrimoniais, não constitui sede apropriada para a sua comprovação.”

Inviável, portanto, o reconhecimento de uma sociedade de fato, dentro do lar, como pretende a ora recorrente, por incompatível com o regime eleito da separação pura. O que se vê como possível é que os cônjuges se unam em um empreendimento estranho ao casamento, fora do lar, caracterizando-se aí uma sociedade de fato, passível de uma específica dissolução, com a partilha de bens. O que não se pode admitir é a existência de uma sociedade apenas em virtude da vida em comum, atendidos tão-somente os deveres recíprocos próprios do casamento.

Não bastasse, há mais uma circunstância a obstar a admissibilidade do presente recurso especial, ainda que possível fosse a comunicação dos aqüestos em casamento celebrado sob o regime da completa separação de bens. O acórdão recorrido traz a notícia de que os bens adquiridos pelo réu na vigência do matrimônio o foram com o produto da venda de bens que o mesmo possuía ao tempo de solteiro. De outro lado, a recorrente procura demonstrar que, para a compra, contribuíra com o seu trabalho na lida diuturna do lar, especialmente em razão de um dos filhos do casal ser portador de grave moléstia. Ora, descabido é, em sede de apelo especial, sopesar-se a matéria factual trazida à colação, para daí indeferir-se tenham os mencionados bens sido havidos com a colaboração do cônjuge mulher. Incide, no ponto, a Súmula nº 7 desta Corte.

Por derradeiro, como observado pelo parecer exarado pela douta Subprocuradoria Geral da República, os arestos-padrões carreados pela recorrente não se prestam a demonstrar o dissentimento interpretativo, seja porque não cumpriu ela o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, seja porque, de todo modo, a orientação deste Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula nº 83-STJ).

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, também

não conheço do recurso por todos os fundamentos que foram postos pelo eminente Ministro-Relator. É certo que esta Quarta Turma tem precedentes da relatoria do Sr. Ministro *Sálvio de Figueiredo* dizendo que os aqüestos se comunicam em caso de separação legal e quando adquiridos com esforço comum do casal. Na hipótese, ainda que possa esta particularidade do esforço comum estar presente, mesmo assim, não há de se ter pela comunicação dos aqüestos, uma vez que o regime é de separação convencional, quer dizer, de livre e espontânea vontade os cônjuges entenderam que seria de maior conveniência para o casamento que os bens presentes e futuros não deveriam se comunicar. O eminente advogado do recorrido leu da tribuna o trecho do pacto antenupcial onde consta expressamente que os cônjuges haviam acordado no sentido de que os bens futuros também não entrariam na comunhão.

Com esses adendos, acompanho o erudito voto do eminente Ministro *Barros Monteiro* para acompanhar S. Exa.

#### VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Srs. Ministros, também acompanho o eminente Ministro-Relator quanto ao não conhecimento do recurso porque dependeria de interpretação de cláusula do pacto antenupcial a que o Tribunal deu a compreensão que me parece a única possível, isto é, os cônjuges manifestaram, claramente, o interesse de manter uma completa separação de bens, seja com relação aos já existentes, seja aos que viessem a possuir posteriormente ao casamento.

Apenas faço uma ressalva quanto à tese de que, não fosse essa cláusula, a dos bens adquiridos posteriormente, para que se estabelecesse a comunhão seria preciso que a mulher demonstrasse sua efetiva contribuição para a aquisição, o que, a meu juízo, não corresponde ao melhor direito, nem aos precedentes desta Turma. A simples existência do casamento e da comunhão já permitiria, não fora aquela cláusula, que dali se extraísse a presunção da contribuição. Isso, aliás, é o que está no art. 5º da Lei nº 9.278/1996, para a união estável. Portanto, a exigência de prova feita no acórdão não pode ser acolhida, mas a matéria é irrelevante para o julgamento do recurso.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sr. Presidente,

entendo que o voto do Sr. Ministro-Relator esgota a matéria tanto no sentido da admissibilidade, como no resto do seu conteúdo, notadamente quando S. Exa. destaca que, ainda que houvesse esse pacto entendendo que os bens adquiridos pelo esforço comum seriam excluídos, essa disposição seria completamente contrária ao próprio propósito de firmar um acordo no sentido da separação de bens. O Código Civil, notadamente o art. 276, que deve ser interpretado conjugadamente com o art. 269, dispõe que é um ou outro o regime. Não aceito, **data venia**, regime misto. Ou é separação ou é comunhão parcial. O que está se pretendendo aqui é quase o regime da comunhão parcial, e não foi este o acerto entre os cônjuges.

Com essas considerações, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

### VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Tenho que este Tribunal vem se orientando na linha exposta no voto do Ministro Cesar Asfor Rocha, que se referiu à separação convencional.

O precedente invocado, de que fui Relator, cuidava de separação obrigatória, matéria diversa. Tenho que, se se entender como entendi no precedente – REsp nº 9.938-SP – de que só é possível se deferir a pretensão, em se tratando de separação legal de bens, quando há o esforço comum, e esse entendimento ainda mantenho, com a devida vênia dos posicionamentos em contrário, com muito mais razão se deve assim entender em se tratando da separação convencional, onde há expressa manifestação a respeito, como salientou o ilustre advogado, ao ler, da tribuna, o texto referente à cláusula acertada entre as partes.

Em síntese, acompanho o voto do Ministro-Relator, Barros Monteiro, com os acréscimos do voto do Ministro Cesar Asfor Rocha.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 110.101 – MG

(Registro nº 96.0063238-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Recorrente: Instituto Cultural Newton Paiva Ferreira  
Advogados: Edgard Moreira da Silva e outros

Recorrida: Jane Olívia Meireles

Advogado: Osvaldo Ernani de Almeida

**EMENTA:** Indenização – Danos morais – Apelação – Devolução integral quanto ao exame das questões suscitadas e debatidas no processo – Art. 515, § 1º, do CPC.

É integral o efeito devolutivo da apelação: não se cinge às questões efetivamente resolvidas na instância inferior; abrange também as que deveriam tê-lo sido. Precedentes.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido parcialmente.

### 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 em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento parcial, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

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

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

---

Publicado no DJ de 22.11.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: O MM. Juiz de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte-MG julgou improcedente a ação de indenização por danos morais ajuizada por Jane Olívia Meireles contra o “Instituto Cultural Newton Paiva Ferreira”.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais deu parcial provimento ao apelo da autora “para julgar procedente a inicial da ação de indenização e condenar o apelado a pagar à apelante, como reparação por danos morais, a importância de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais)”. Eis a ementa do acórdão:

“Ação de indenização. Documentos juntados por uma parte e que eram do conhecimento da outra. Inexistência de nulidade. Código de Defesa do Consumidor. Dano moral. Participação no Ministério Público. Desnecessidade. Letra de câmbio. Emissão e encaminhamento a protesto abusivos. Lesão configurada. Indenização devida. Recurso provido.

1. Se uma parte junta cópia de sentença e de publicação oficial de intimação de acórdão, atos processuais praticados em outro feito, porém entre as mesmas partes, e que é do conhecimento do outro demandante, desnecessária se torna a abertura de vista. Nulidade inócurre.

2. Esta Segunda Câmara Civil, por maioria, já decidiu que não há necessidade da participação do Ministério Público em ação entre particulares com base na Lei nº 8.078/1990.

3. Se a pessoa jurídica mantenedora de estabelecimento escolar emite letra de câmbio contra aluna para cobrar mensalidades escolares supostamente devidas e ainda encaminha o título para protesto, age abusivamente, causando dano moral a esta. Logo, responde objetivamente pela lesão causada.

4. Apelação conhecida e parcialmente provida.”

Rejeitados os embargos declaratórios, o réu interpôs recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando afronta aos arts. 512, 515, 516 e 535, II, do CPC, além de divergência jurisprudencial. Por primeiro, alegando que o Tribunal **a quo**, mesmo após a oposição dos embargos de declaração, não se manifestou sobre as preliminares de litigância de má-fé, de litispendência e de continência, nem sobre o tema dos arts. 160 do CC e 4ª da Lei nº 8.170/1991, com a redação da Lei nº 8.747/1993 – matérias suscitadas na contestação –, requereu a decretação da nulidade do acórdão recorrido. Sustentou ainda que, em face do disposto nos arts. 515 e 516 do CPC, a origem tinha a obrigação de apreciar tais questões apesar de as mesmas não terem sido objeto de apelação ou de contra-razões de apelação. Por fim, afirmou que a Corte **a quo** fixou a indenização em valor quatro vezes superior ao pedido no apelo (cem salários mínimos).

Contra-arrazoado, o recurso especial foi admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Nada ventitou o decisório combatido acerca do tema referente ao art. 512 do CPC, razão por que ausente no ponto o requisito do prequestionamento (Súmula nº 282-STF).

2. Na contestação, o réu argüiu as preliminares de litispendência, continência e carência de ação. Imputou à autora, ainda, a litigância de má-fé (cf. fls. 18 e 22/23).

Julgada improcedente a demanda, não se achava ele obrigado a recorrer da sentença a propósito de tais alegações, à falta do pressuposto da lesividade. Todavia, tendo o egrégio Tribunal de origem provido o recurso de apelação interposto pela autora, para julgar procedente o pedido inicial, era de rigor que examinasse a colenda Corte as demais questões aventadas pelo réu em sua defesa, nos termos do que reza o art. 515, § 1º, do CPC.

Ao versar sobre o tema concernente à profundidade do efeito devolutivo da apelação, o ilustre processualista **José Carlos Barbosa Moreira** leciona:

“Como resulta dos §§ 1º e 2º, é integral, em profundidade, a devolução. Não se cinge às questões efetivamente resolvidas na instância inferior: abrange também as que poderiam tê-lo sido. Estão aí compreendidas:

a) as questões examináveis de ofício, a cujo respeito o órgão a **quo** não se manifestou – **v.g.**, a da nulidade do ato jurídico de que se teria originado o suposto direito do autor, e em geral as **questiones iuris**;

b) as questões que, não sendo examináveis de ofício, deixaram de ser apreciadas, a despeito de haverem sido suscitadas e discutidas pelas partes.” (Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, 1974, vol. V, p. 347).

O preclaro Ministro Sálvio de Figueiredo, a sua vez, observa em sede doutrinária que “o § 1º se aplica aos casos em que o tribunal reforma a sentença que eventualmente tenha julgado improcedente o pedido, deixando, por isso, de apreciar todas as questões” (Código de Processo Civil Anotado, p. 349, 6ª ed.).

Idêntico o escólio de **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery**: “quando a pretensão é deduzida com dois ou mais fundamentos, ou, ainda, a defesa é realizada também com base em mais de um fundamento, ainda que o juiz tenha acolhido ou examinado apenas um deles, os demais fundamentos podem ser apreciados pelo tribunal no julgamento da apelação” (Código de Processo Civil e Legislação Processual Extravagante em Vigor, nota 6 ao art. 515, p. 643, ed. 1994).

Nesse sentido assentou a Suprema Corte:

“Se a parte vencedora no pleito não tem acolhido todos os seus fundamentos, não é necessário interpor recurso para ver prevalecer aqueles que não foram admitidos, pois o tribunal **ad quem**, pode reexaminá-los. E poderá negar provimento à apelação do réu, embora recuse o fundamento acolhido pela sentença, mas vindo a aceitar o outro fundamento que fora recusado. É o que resulta do art. 515 do CPC. Assim, embora inadmitida, na sentença, a existência de concubinato restrito ou amplo, poderia o acórdão reconhecer ocorrente um deles” (RTJ, vol. 122, p. 1.117).

Ainda é da jurisprudência desta egrégia Turma o entendimento de que “conforme resulta dos §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> do art. 515 do CPC, é integral, em profundidade, o efeito devolutivo da apelação: não se cinge às questões efetivamente resolvidas na instância inferior; abrange também as que poderiam tê-lo sido” (REsp nº 54.538-2-PE, por mim relatado). Tal orientação tem prevalecido em outros órgãos fracionários desta Casa: REsp nº 7.121-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão; REsp nº 9.906-RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro.

Dessa maneira, ao recusar a apreciação dos temas invocados em sede de aclaratórios pelo ora recorrente (litispendência, continência e carência de ação (aplicação do art. 160 do Código Civil, c.c. o art. 4<sup>a</sup> da Lei nº 8.170, de 17.01.1991), a egrégia Segunda Câmara do Tribunal mineiro realmente transgrediu o disposto nos arts. 515, § 1<sup>a</sup>, e 535, inc. II, do CPC, não se podendo aí falar em preclusão pelas razões supra-assinaladas. Reputa-se que se torna prescindível apenas o pronunciamento do Colegiado estadual acerca da invocada litigância de má-fé, matéria que, em verdade, restou prejudicada pela solução que acabou dando à lide. Dissentiu, outrossim, o julgado recorrido do paradigma colacionado pela recorrente, oriundo da Suprema Corte, que se acha encartado na RTJ, vol. 72, pp. 449-453. Pela

sua expressividade e pertinência à hipótese em debate, merece transcrição este excerto do voto proferido pelo saudoso Ministro Rodrigues de Alckmin:

“É requisito necessário para que se possa recorrer à lesividade. Quem vence, ainda que tenha rejeitado alegações, ou motivos, ou questões que se hajam suscitado na lide, não tem interesse em recorrer, porque não sofre lesão com o julgamento. Dir-se-á que, se não recorreu das questões em que foi vencido, o julgamento da apelação do adversário não permitirá à segunda instância o exame de tais questões.

Com a devida vênia, o princípio não é exato. O efeito devolutivo da apelação leva ao conhecimento da instância superior todas as questões debatidas na lide. O efeito devolutivo implica nisso. **Tantum devolutum quantum appellatum** significa que, quando a apelação é parcial, só naquela parte se devolve o conhecimento à instância superior. Mas, se a apelação é irrestrita, deve a instância superior examinar todas as questões, na mesma posição em que as examinou o juiz inferior, sem exclusão de qualquer das defesas apresentadas pelo réu, defesas que acaso hajam sido rejeitadas pelo juiz. Porque, senão, chegaríamos a admitir recurso pelas derrotas teóricas. E o vencedor estaria obrigado a recorrer tantas vezes quantas tivesse rejeitadas questões por ele propostas a seu benefício” (p. 452).

3. Do quanto foi exposto, conheço, em parte, do recurso por ambas as alíneas do permissor constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento parcial, a fim de que, cassado, também em parte, o v. acórdão proferido em sede de declaratórios, o Tribunal **a quo** complemente o julgamento, com o exame das questões alusivas à litispêndência, continência e carência de ação (incidência do art. 160 do Código Civil, c.c. o art. 4<sup>a</sup> da Lei n<sup>o</sup> 8.170, de 17.01.1991).

É como voto.

#### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O eminente Ministro Barros Monteiro assim relatou o feito:

“O MM. Juiz de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte-MG julgou improcedente a ação de indenização por

danos morais ajuizada por Jane Olívia Meireles contra o ‘Instituto Cultural Newton Paiva Ferreira’.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais deu parcial provimento ao apelo da autora ‘para julgar procedente a inicial da ação de indenização e condenar o apelado a pagar à apelante, como reparação por danos morais, a importância de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais)’. Eis a ementa do acórdão:

‘Ação de indenização. Documentos juntados por uma parte e que eram do conhecimento da outra. Inexistência de nulidade. Código de Defesa do Consumidor. Dano moral. Participação no Ministério Público. Desnecessidade. Letra de câmbio. Emissão e encaminhamento a protesto abusivos. Lesão configurada. Indenização devida. Recurso provido.

1. Se uma parte junta cópia de sentença e de publicação oficial de intimação de acórdão, atos processuais praticados em outro feito, porém entre as mesmas partes, e que é do conhecimento do outro demandante, desnecessária se torna a abertura de vista. Nulidade inócurren-te.

2. Esta Segunda Câmara Civil, por maioria, já decidiu que não há necessidade da participação do Ministério Público em ação entre particulares com base na Lei nº 8.078/1990.

3. Se a pessoa jurídica mantenedora de estabelecimento escolar emite letra de câmbio contra aluna para cobrar mensalidades escolares supostamente devidas e ainda encaminha o título para protesto, age abusivamente, causando dano moral a esta. Logo, responde objetivamente pela lesão causada.

4. Apelação conhecida e parcialmente provida.’

Rejeitados os embargos declaratórios, o réu interpôs recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando afronta aos arts. 512, 515, 516 e 535, II, do CPC, além de divergência jurisprudencial. Por primeiro, alegando que o Tribunal **a quo**, mesmo após a oposição dos embargos de declaração, não se manifestou sobre as preliminares de litigância de má-fé, de litispendência e de continência, nem sobre o tema dos arts. 160 do CC e 4ª da Lei nº 8.170/1991, com a redação da Lei nº 8.747/1993 – matérias suscitadas na contestação –, requereu a decretação da nulidade do

acórdão recorrido. Sustentou ainda que, em face do disposto nos arts. 515 e 516 do CPC, a origem tinha a obrigação de apreciar tais questões apesar de as mesmas não terem sido objeto de apelação ou de contra-razões de apelação. Por fim, afirmou que a Corte **a quo** fixou a indenização em valor quatro vezes superior ao pedido no apelo (cem salários mínimos).”

O Sr. Ministro-Relator conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, lhe deu parcial provimento.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria após o que decidi por me acostar ao judicioso voto proferido pelo eminente Ministro *Barros Monteiro*, concluindo ser integral o efeito devolutivo da apelação, que não se cinge às questões efetivamente resolvidas na instância inferior, pois abrange também aquelas que deveriam tê-lo sido.

Assim, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, lhe dou parcial provimento a fim de cassar, também em parte, o v. aresto proferido nos declaratórios, a fim de que o tribunal local complemente o julgamento, com o exame das questões alusivas à litispendência, continência e carência de ação, nos termos do voto do eminente Relator.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 196.406 – SP

(Registro nº 98.0087704-5)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo  
Recorrida: Charles Foster Clafin Hall e cônjuge  
Advogada: Ilaria Lorenza Margherita Sarti

**EMENTA:** Adoção internacional – Cadastro Central de Adotantes – Necessidade de sua consulta – Questão de fato não impugnada.

– A adoção por estrangeiros é medida excepcional que, além dos cuidados próprios que merece, deve ser deferida somente depois de esgotados os meios para a adoção por brasileiros. Existindo no Estado de São Paulo o Cadastro Central de Adotantes, impõe-se ao juiz consultá-lo antes de deferir a adoção internacional.

– Situação de fato da criança, que persiste há mais de dois anos, a recomendar a manutenção do **statu quo**.

– Recurso não conhecido, por esta última razão.

### 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 Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

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

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

---

Publicado no DJ de 11.10.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Adoto o relatório integrante do v. acórdão, **verbis**:

“1. Cuida-se de agravo de instrumento tirado pelo Ministério Público contra decisão judicial que preteriu consulta prévia ao Cadastro Central com a finalidade de se obter um casal nacional para adoção de criança, dando início ao processo de adoção por casal estrangeiro. Preliminarmente, sustenta a nulidade da decisão porque inexistiu intervenção do Ministério Público. No mérito, alega que a consulta ao Cadastro Central se fazia necessária, posto que a adoção por estrangeiro é medida excepcional. Busca seja anulada a decisão. Alternativamente, quer a sua cassação, com a determinação de indicação de um casal brasileiro, através da consulta ao Cadastro Geral.

Processado o recurso, vieram informações do juízo, justificando o ato. A douta Procuradoria foi pelo seu provimento.

O casal pretendente à adoção interveio nos autos, noticiando sentença de procedência do pedido de adoção, o que tornaria prejudicado o reclamo.

É o relatório.” (fls. 199/200).

A egrégia Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo repleu, sem divergência, a matéria preliminar, e negou provimento ao agravo, aí vencido o ilustre Des. Carlos Ortiz, que o acolhia. O voto-vencedor, de lavra do eminente Des. Dirceu de Mello, tem a seguinte fundamentação:

“2. De proêmio, anote-se que a circunstância de ter sobrevivido sentença – de procedência do pedido – no processo de adoção não tem o condão, por si só, de tornar prejudicado o recurso. Isto porque não há prova de trânsito em julgado da decisão, hipótese em que se poderia eventualmente cogitar da incidência do artigo 503 do Código de Processo Civil.

Conquanto o exame dos autos indique que a decisão hostilizada foi proferida sem prévia audiência do Ministério Público, afigura-se descabido falar-se em nulidade. Em primeiro lugar porque, ainda que não ouvido especificamente antes do ato judicial guerreado, o Ministério Público vinha tomando parte do processo – tanto que participou da audiência onde se declarou extinto o pátrio poder –, sendo que se determinou expressamente a sua intimação na decisão que ora se ataca. Daí por que, vista a relação processual como um todo, não é certo falar-se em falta de intervenção do Ministério Público. Por outro lado, vê-se pela documentação juntada (fls. 51/106) que o magistrado, posteriormente, rebateu as alegações do *parquet* – que se insurgia contra a medida –, ratificando a decisão e expondo outros fundamentos com o fito de dar esteio à sua decisão. De modo que, se vício havia, restou sanado. Por fim, não se entrevê qual teria sido o prejuízo, que não restou apontado quer nas razões do inconformismo, quer no parecer da douta Procuradoria de Justiça.

No que toca ao mérito da decisão, inconvincente o reclamo.

Comparecendo a mãe natural da criança a juízo e declarando expressamente que não desejava criar o filho, julgou-se extinto o pátrio poder. Na seqüência, após pesquisa no Cadastro de Casais Pretendentes à Adoção do Juízo, constatou-se a inexistência de casais brasileiros interessados em adotar a criança. Então, o magistrado, registrando a desnecessidade da consulta ao Cadastro Geral, deu início ao processo de adoção por casal estrangeiro.

Daí o inconformismo do *parquet*, sustentando que o juiz não fez prevalecer o caráter subsidiário da adoção internacional.

Não lhe assiste razão, contudo.

O artigo 31 do ECA não deixa dúvida quanto ao caráter excepcional da adoção internacional, de sorte que, efetivamente, há que se tentar, preliminarmente, a colocação da criança ou adolescente em lar substituto brasileiro.

E tanto se fez no caso sob exame.

Com efeito, pesquisou-se no Cadastro de Pretendentes à Adoção do Juízo com o escopo de encontrar-se um casal nacional que pudessem adotar a criança. No entanto, inexistia casal que dispusesse a adotar uma criança com as características de Vinícius. Só então encetou-se o procedimento de adoção por estrangeiro.

A consulta ao Cadastro Centralizado de Pretendentes à Adoção, criado pelo Provimento CG nº 12/1995, não é obrigatória. Inexiste dispositivo legal que assim determine. Aliás, está expresso no artigo 2º do Provimento que o aludido cadastro constitui-se, exclusivamente, em serviço de apoio aos Juízes da Infância e Juventude do Estado, sem qualquer interferência, prévia ou posterior, nas colocações feitas.

A utilidade do cadastro é inegável. Especialmente em comarcas do interior, onde os juízes, às vezes, contam com enormes dificuldades em obter casal que tenha a intenção de adotar. Mas daí a querer emprestar à sua consulta caráter cogente, vai um longo caminho.

O mesmo se diga sobre a necessidade de consulta aos demais 'Fóruns Regionais' de São Paulo.

Não convence, no particular, a exegese que a douta Procuradoria faz, invocando os artigos 19 e 31 da lei de regência, para chegar a conclusão oposta.

Porque criança não é mercadoria, para ficar sendo oferecida a quem dela se disponha a cuidar, apenas para que fique em solo brasileiro. É oportuno lembrar que a Constituição da República expressamente declara, no **caput** de seu artigo 227, que 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, ... (sem grifos no texto).

E o artigo 3º da Lei Federal nº 8.069/1990, declara que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta

lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (também sem destaque no texto).

Ademais, como se sabe, cada Juízo da Infância e da Juventude tem seus próprios critérios para considerar um casal apto à adoção. Uns, são mais rigorosos na avaliação dos pretendentes; outros, mais liberais. Até por isso, portanto, não há como obrigar um juiz a consultar o cadastro de outras Varas, antes de deflagrar processo de adoção internacional.

Cabe deixar consignado, neste passo, que nem a Convenção sobre os Direitos da Criança, nem as recomendações do XIII Congresso de Associação Internacional de Magistrados de Menores e de Família, mencionados no parecer da douta Procuradoria, referem providências como as pretendidas no recurso, para assegurar a excepcionalidade da adoção internacional.

Bem de ver que, muito embora a questão seja controversa, este entendimento tem sido prestigiado por esta Corte (Agravos de Instrumento nºs 37.082.0/9, Rel. Dirceu Mello; 37.083.0/3, Rel. Dirceu de Mello; 38.721.0/5, Rel. Cunha Bueno).

Registre-se, em arremate, que, nesta altura, tendo a criança já convivido com o casal estrangeiro e estabelecido laços afetivos, mostra-se inconveniente a pura e simples alteração da situação sem que exista um motivo razoável. Evidentemente, a questão voltará à tona quando do julgamento de eventual recurso de apelação da sentença de adoção, quando, então, poder-se-á fazer um estudo mais profundo sobre as condições da criança em sua nova família.

3. Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.” (fls. 200/206).

O Ministério Público ingressou com recurso especial pela alínea a, alegando afronta ao art. 31 do ECA, que apenas excepcionalmente admite a colocação do adotando em família estrangeira, a exigir o “esgotamento dos meios tendentes à colocação da criança em lar substituto nacional, mediante prévia consulta ao Cadastro Central de Adotantes, ou meio equivalente”.

Com as contra-razões, o Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial, daí o Agravo de Instrumento nº 192.489-SP (autos apensos), que provi para melhor exame. Solicitados os autos.

O douto Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso especial, mencionando precedente deste STJ (REsp nº 139.098-SP), “idêntico ao caso em exame, no sentido de que ‘a excepcionalidade de que trata o art. 31 do Estatuto da Criança e do Adolescente se apura no domínio dos fatos, constituindo tema defeso ao recurso especial. A só circunstância de não ter sido consultado o Cadastro Central de Adolescentes não implica, por si só, contrariedade àquele dispositivo’ (Relator Ministro Costa Leite, DJ Seção I, de 03.08.1998.” (fls. 262/265).

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. Os fatos dos autos são esses: no Juízo da Infância e da Juventude do Foro Regional do Jabaquara, São Paulo, no ano de 1996, foram adotadas 80 crianças, sendo 47 por estrangeiros e 33 por casais brasileiros (fl. 37); quando se apresentou a possibilidade da adoção do menor Vinícius, a serventia informou a inexistência de casais aprovados para a adoção (fl. 24); o magistrado dispensou a consulta ao Cadastro Central instituído pela egrégia Corregedoria Geral da Justiça pelo Provimento nº 12/1995, de 06.07.1995, e se socorreu do Cadastro de Adotantes Estrangeiros, deferindo a guarda do menor para Charles Hall e Chrisman Hall, de nacionalidade norte-americana.

2. Essa preferência dada ao cadastro dos estrangeiros, em detrimento do banco de dados instituído na Corregedoria para a adoção por casais nacionais, significa nítida ofensa ao critério legal de preferência para a adoção por brasileiros. Conforme bem acentuado no r. voto-vencido, somente será admissível a colocação em família substituta estrangeira depois de esgotadas as medidas possíveis tendentes à manutenção da criança em território nacional. Pelo procedimento adotado na Vara de Jabaquara, a preferência é para os estrangeiros, e isso está em direto confronto com a disposição da lei.

Tenho o maior respeito pelos que se preocupam com o destino das crianças cujos pais são destituídos do pátrio poder, e reconheço que muitos casais estrangeiros podem dispensar a tais crianças cuidados e condições de vida que não encontrariam no País. Não esqueço, porém, que a primeira regra é manter a criança no seio da sua família; secundariamente, em família substituta, e, somente em último lugar, na “excepcionalidade sobre a

excepcionalidade”, como disse a admirável educadora Maria Josefina Becker, é que se admite a adoção por estrangeiros.

A experiência na Corregedoria Geral da Justiça do Rio Grande do Sul mostrou-me a necessidade de cercar o deferimento de guarda e posterior adoção a casais estrangeiros, de procedimento especialmente cuidadoso, a começar por exigir que o interessado seja encaminhado ao juízo por entidade autorizada a trabalhar com adoção internacional, como tal reconhecida por governo de país signatário da Convenção das Nações Unidas sobre Direitos das Crianças, ficando essas entidades conveniadas (fiscalizadas pelo respectivo governo) incumbidas do acompanhamento da adaptação do adotado na nova família, proibida a viagem de juízes e serventuários para esse fim. Só assim podem ser evitadas as conhecidas distorções.

Correto, portanto, o posicionamento manifestado no douto voto-venhido quanto à necessidade de o Juiz da Vara da Infância e da Juventude do Jabaquara consultar previamente o cadastro centralizado de pretendentes à adoção, antes de deferi-la a casal estrangeiro.

3. Nesta Quarta Turma, no REsp nº 27.901-MG, onde se cuidava da adoção por estrangeiros, o eminente Ministro Barros Monteiro lançou o seguinte voto, que transcrevo pela excelência da fundamentação:

“O Tribunal **a quo** ocupou-se de interpretar e aplicar a referida norma legal, havendo no particular enfatizado que, dada a excepcionalidade da adoção internacional, ela somente se legitima quando tenham sido baldados todos os esforços da autoridade judiciária para colocar o menor em lar substituto nacional.

Tal diretriz coaduna-se com a opinião de grande parte da doutrina e, bem assim, com jurisprudência de nossos Pretórios, conquanto esta se apresente ainda escassa e incipiente. Assim é que para o Magistrado paulista **Paulo Lúcio Nogueira**, ‘a adoção deve ser preferencialmente concedida a casais brasileiros, e só excepcionalmente a casais estrangeiros, quando se tratar de crianças abandonadas, pois as carentes, que possuam pais, devem ser mantidas com sua família’ (Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, pp. 39/40, ed. 1991). Idêntico o escólio de **J. Franklin Alves Felipe**, Juiz de Direito em Minas Gerais: ‘O legislador brasileiro, dentre outras preocupações na matéria, erigiu um benefício de ordem, de preferência, a favor do adotante brasileiro. O estrangeiro pode adotar, sim, desde que não

exista interessado brasileiro em condições de exercer o mister' (Adoção, Guarda, Investigação de Paternidade e Concubinato, p. 77, 8ª ed.).

A natureza excepcional da adoção por estrangeiros reforçou-se com a recomendação oriunda do XIII Congresso da Associação Internacional de Magistrados de Menores e de Família, realizado em Turim, Itália, em setembro/1990, assim ementada: 'Que seja confirmado o caráter subsidiário da adoção internacional, à qual se poderá recorrer somente depois de esgotadas todas as possibilidades de manutenção da criança na própria família ou em outra família no seu país de origem' (in Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários jurídicos e sociais, coordenação de Munir Cury, Antônio Fernando do Amaral e Silva e Emílio Garcia Mendes, p. 121, Malheiros Editores).

De sua vez, a Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada através do Decreto nº 99.710, de 21.11.1990, estabeleceu em seu art. 21, letra **b**:

'Os Estados-partes que reconhecem ou permitem o sistema de adoção atentarão para o fato de que a consideração primordial seja o interesse maior da criança. Dessa forma, atentarão para que:

b) a adoção efetuada em outro país possa ser considerada como meio de cuidar da criança, no caso em que a mesma não possa ser colocada em um lar de adoção ou entregue a uma família adotiva ou não logre atendimento adequado em seu país de origem.'"

4. Contudo, o caso tem uma particularidade. É que o indeferimento do pedido de suspensão da guarda permitiu que a criança permanecesse com o casal Hall desde 17 de dezembro de 1996, há mais de dois anos, portanto, tendo sido nesse entretempo proferida a sentença de adoção. Nada recomenda a mudança desse estado de coisas, com profundos reflexos sobre a criança.

A função deste Tribunal é a de fazer a interpretação da lei federal, e aqui se põe uma boa oportunidade para definir o entendimento da regra que está no art. 31 do ECA. Contudo, tal decisão – que tenho seja a melhor do ponto de vista do ordenamento jurídico – implicará substancial modificação da vida da criança de cuja adoção se trata, sem que para isso exista outro argumento que não o de ordem meramente legal. É bem possível que

o precedente poderia servir para o julgamento de outros casos, mas provavelmente acarretará ao menor Vinícius um mal que ele não fez por merecer.

Ademais, o tema da adoção e do atendimento dos seus outros requisitos ainda poderá ser reapreciado quando do exame da sentença que a deferiu.

5. Por isso, e apenas por isso, é que estou concluindo que existe no julgado um fundamento de fato não impugnado, que me leva a não conhecer do recurso.

É o voto.

### VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, vou resumir meu pensamento dizendo que a falta de observância do art. 31 do Estatuto configura a inobservância do devido processo legal. Não é, contudo, suficiente de um modo geral, recomendando-se as demais providências adequadas não somente a identificar as distorções como também assegurar a continuidade da vigilância em torno do destino da criança.

Com essas breves ponderações, e atento às circunstâncias do caso, mormente à inconveniência de, sem maior contato com os fatos, retirar a criança do lar em que se encontra, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

### VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Também acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator no que diz respeito à observância da norma do art. 31 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Quero observar, igualmente, dentro da preocupação externada por S. Exa. e pelo Sr. Ministro *Bueno de Souza*, que a questão da adoção internacional é tema dos mais complexos, a exigir do julgador a devida sensibilidade, não só jurídica mas humana, no equacionamento da questão.

Razão pela qual, ao acompanhar o eminente Relator, no que diz respeito à observância do referido art. 31, também me situo ao lado de S. Exa., quando deixa a critério das instâncias locais, especialmente por ocasião da sentença de adoção, o exame que o caso concreto estará a exigir.

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Também acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator à consideração de que, de acordo com o voto do pronunciamento de S. Exa., há uma questão de fato, constante da decisão recorrida, que não foi devidamente impugnada e a reputar-se mais que a situação do menor será oportunamente solucionada através da sentença de adoção.

---

---

**RECURSO ESPECIAL Nº 200.914 – SP**

(Registro nº 99.0003684-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha  
Recorrentes: Mário Lauro de Carvalho Gatti Júnior e cônjuge  
Advogados: Mariana Freitas de Carvalho e outros  
Recorrido: Condomínio Edifício Bob Kennedy  
Advogados: Alexandre de Moraes Pinto e outros

**EMENTA:** Civil e Processual Civil – Condomínio – Cobrança de taxas condominiais – Legitimidade passiva do promitente-comprador – Contrato não levado a registro.

A palavra “condômino”, contida no **caput** do art. 12 da Lei nº 4.591/1964 (quando diz que “cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio”), pode ser eventualmente interpretada como sendo outra pessoa que não o proprietário em nome de quem a unidade autônoma esteja registrada no livro imobiliário.

A despeito de ainda não ter sido registrado o contrato de promessa de compra e venda, cabe ao promitente-comprador de unidade autônoma das obrigações respeitantes os encargos condominiais, quando já tenha recebido as chaves e passado a ter assim a disponibilidade da posse, do uso e do gozo da coisa.

Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 5 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

---

Publicado no DJ de 13.12.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O condomínio recorrido promoveu contra os recorrentes uma ação de cobrança objetivando receber despesas condominiais, vencidas nos meses de outubro de 1996 a fevereiro de 1997, porquanto os recorrentes seriam proprietários da unidade autônoma que indica, consoante o instrumento particular de compromisso de compra e venda de fls. 43/45.

Os réus-recorrentes, em audiência, contestaram a ação alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva visto que o referido instrumento particular não teria sido registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo a ação ser intentada contra aquele que figura neste como proprietário do imóvel.

A arguição foi rejeitada na própria audiência, sob as seguintes considerações:

“Apreciando por ora apenas a matéria preliminar, observo que a circunstância de os réus serem meros compromissários-compradores do imóvel já havia sido declinada pelo próprio condomínio, em sua manifestação de fls. 41 e seguintes, não constituindo o fato obstáculo à cobrança. Ocorre que também os compromissários-compradores das unidades em condomínio são considerados condôminos e, nessa condição, obrigados ao rateio das despesas comuns. Acresce notar que no caso os réus em momento algum negam estar na posse do imóvel, o que

torna ainda mais clara sua obrigação de custeio no tocante ao funcionamento da estrutura condominial.” (fls. 53/54).

Em segundo grau, no que ainda aqui interessa, o agravo retido foi improvido, extraindo-se do voto-condutor do julgado os seguintes excertos:

“Os réus tornaram-se titulares da unidade condominial sujeita aos encargos que se encontram em cobrança, por força do compromisso de compra e venda quitado (fls. 43/45). É certo que não o levaram a registro, mas receberam a posse do imóvel, tornando-se, desde então, devedores das despesas condominiais, solicitando inclusive, à administradora do condomínio alteração de cadastro, para o recebimento de correspondência, na qual declinaram a condição de proprietários (fl. 46) e, conseqüentemente, responsáveis pelos respectivos encargos.” (fl. 96).

Daí o recurso especial em exame, insistindo na ilegitimidade passiva, lançado com base na alínea a do permissor constitucional por sugerida contrariedade aos artigos 530, I, e 860, parágrafo único, do Código Civil, 9<sup>o</sup> e 12 da Lei n<sup>o</sup> 4.591/1964 e, também, ao artigo 10, letra c, do Instrumento Particular de Instituição, Especificação e Convenção de Condomínio, com força de lei entre as partes (fl. 145), no tocante ao valor das taxas condominiais e à periodicidade de sua cobrança.

Respondido, o recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): A questão foi bem dirimida pelos doutos juízos ordinários.

Em verdade, a despeito de ainda não ter sido registrado o contrato de promessa de compra e venda, esse fato não alforria o promitente-comprador das obrigações respeitantes às despesas condominiais, sobretudo por ter ele recebido as chaves e tomado posse da unidade autônoma cogitada, ainda mais porque se deu prévia ciência de tudo isso à administradora do condomínio.

Sem dúvida que, nos termos da legislação civil, é o registro a prova da propriedade do bem perante terceiros, pelo efeito **erga omnes** que disso decorre.

Por isso que, em linha de princípio, é à pessoa em nome de quem o bem está registrado que devem ser cobrados os encargos condominiais. Não, assim, contudo, quando tiver havido a transferência da posse em virtude de promessa de compra e venda, hipótese em que é a quem tem a posse da unidade autônoma, que dela usou e gozou, que deve ser dirigida a cobrança de encargos condominiais.

Com isso quero dizer que a palavra “condômino”, contida no **caput** do art. 12 da Lei nº 4.591/1964 (quando diz que “cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio”), pode ser eventualmente interpretada como sendo outra pessoa que não o proprietário em nome de quem a unidade autônoma esteja registrada no livro imobiliário.

Por essas peculiaridades, em que o promitente-comprador passou a ter a si disponível a posse, o uso e o gozo da coisa, mesmo não tendo sido levado a registro o contrato, é que a cobrança deve ser a ele dirigida.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

“Civil. Compromisso de compra e venda. Cotas condominiais. Cobrança. Titularidade do comprador do imóvel para figurar no pólo passivo da demanda.

I – A cobrança de cotas condominiais deve recair sobre o comprador da unidade adquirida em condomínio, sendo irrelevante o fato da escritura de compra e venda não estar inscrita no Cartório de Imóveis. Precedentes do STJ.

II – Recurso não conhecido.” (REsp nº 161.272-SP, DJ de 28.06.1999, Relator Min. Waldemar Zveiter).

“Condomínio. Cobrança de despesas condominiais. Legitimidade passiva do promitente-comprador. Compromisso de compra e venda não registrado no cartório de imóveis.

É o promitente-comprador parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança de despesas condominiais, mesmo que não registrado no cartório de imóveis o compromisso de compra e venda.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 164.774-SP, DJ de 08.06.1998, Relator Min. Eduardo Ribeiro).

“Civil e Processual Civil. Condomínio. Cobrança de taxas condominiais. Promitente-comprador. Contrato não levado a registro. Ciência da administradora.

A palavra 'condômino', contida no **caput** do art. 12 da Lei nº 4.591/1964 (quando diz que 'cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio'), pode ser eventualmente interpretada como sendo outra pessoa que não o proprietário em nome de quem a unidade autônoma esteja registrada no livro imobiliário.

A despeito de ainda não ter sido registrado o contrato de promessa de compra e venda, esse fato, por si só, não alforria o promitente-comprador de unidade autônoma das obrigações respeitantes aos encargos condominiais, sobretudo quando já tenha recebido as chaves e passado a ter assim a disponibilidade da posse do uso e do gozo da coisa, e de tudo isso se tenha dado prévia ciência à administradora do condomínio.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 159.227-SP, por mim relatado, julgado em 15.06.1999).

"Condomínio. Despesas condominiais. Legitimidade de parte passiva.

É o compromissário-comprador parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança de despesas condominiais, mesmo que não registrada no Cartório de Imóveis a promessa de venda e compra.

Plena ciência do condomínio, ademais, acerca da transferência operada pelo promitente-vendedor.

Recurso especial não conhecido." (REsp nº 195.629-SP, DJ de 28.06.1999, Relator Min. Barros Monteiro).

"Civil. Condomínio. Lei nº 4.591/1964. Despesas comuns. Taxas condominiais. Legitimidade passiva. Promissário-comprador. Contrato de promessa de compra e venda em caráter irrevogável. Responsabilidade do proprietário tal como definido no registro do imóvel. Impossibilidade. Precedente. Recurso desacolhido.

– O promitente-vendedor, ainda proprietário do imóvel, porque não alterado o registro do mesmo, transferida a posse do imóvel, não responde pelos encargos condominiais devidos após a alienação do imóvel feita por meio de promessa de compra e venda em caráter irrevogável e irretroatável." (REsp nº 76.275-SP, DJ de 23.03.1998, Relator Min. Sálvio de Figueiredo).

Com efeito, na hipótese, os recorrentes são partes legítimas para a causa, não havendo qualquer ofensa à legislação federal indicada.

Anoto, por fim, que a Convenção de Condomínio, não obstante lei entre as partes, não consubstancia lei federal para efeito de admissibilidade do especial.

Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 209.298 – PR

(Registro nº 99.0028335-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: Sul América Bandeirante Seguros S/A  
Advogados: Fernando Neves da Silva e outros  
Recorridos: Regina Luchese e outro  
Advogada: Silvana de Mello Gusso  
Recorridos: Transportes Alana Ltda e outro  
Advogado: Jorge Luiz Melo

**EMENTA:** Boletim de ocorrência.

Verificação do local do fato – *Croquis*.

A descrição que o funcionário faz dos vestígios que encontra no local do acidente tem por si a presunção de veracidade, porque são elementos de fato submetidos à sua observação imediata.

Seguro – Responsabilidade civil – Dano moral – Dano pessoal.

O contrato de seguro que dá cobertura ao dano pessoal compreende também o dano moral.

Apelação – **Reformatio in pejus** – Honorários – Denúnciação da lide.

Não deferida a verba honorária em favor do advogado da denunciante, não pode ser imposta no julgamento do recurso da denunciada.

Recurso conhecido quanto aos honorários, e provido nessa parte.

## 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 Junior, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

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

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 25.10.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Regina Luchese e Juarez Luchese, esposa e filho de Ivo Luchese, falecido em decorrência de acidente, promoveram ação de indenização contra Transportes Alana Ltda e Aluir Soares, respectivamente proprietária e condutor do veículo responsável pelo sinistro, pleiteando a condenação dos réus ao pagamento de pensão mensal na ordem de 26 salários mínimos, até que a vítima completasse 65 anos; R\$ 600,16 (seiscentos reais e dezesseis centavos) a título de despesas com funeral; 10 salários mínimos a título de luto de família e dano moral a ser arbitrado, não inferior a 500 salários mínimos.

A transportadora-ré alegou, em sua defesa, ilegitimidade ativa dos autores, bem como sua ilegitimidade para integrar o pólo passivo, além de denunciar à lide Sul América Bandeirante de Seguros S/A.

A sentença rejeitou as preliminares e julgou a ação procedente, condenando os réus “no pagamento das despesas efetuadas com o funeral, sepultamento e luto; no pagamento da indenização pelo dano moral, no equivalente a 100 (cem) salários mínimos; no pagamento de pensão mensal equivalente à renda média auferida pelo falecido a ser estabelecida em liquidação de sentença, contados desde a data do evento fatídico até o dia em que Ivo Luchese completaria 65 anos de idade. Atendendo às Súmulas nºs 43 e 54 do STJ, o valor devido deverá ser corrigido monetariamente desde a data do efetivo prejuízo e acrescido de juros moratórios a partir do evento danoso”. Outrossim, julgou procedente “a lide secundária para o fim de condenar a seguradora litisdenunciada a ressarcir à transportadora-denunciante pelo que esta tiver que desembolsar até o limite do contrato.” (fl. 146).

A seguradora apelou. Disse que o Boletim de Ocorrência não ofereceu prova conclusiva sobre a culpa do preposto condutor do veículo segurado, havendo fortes indícios de que a vítima foi a causadora do sinistro. Defendeu a exclusão de algumas parcelas da condenação, em especial as correspondentes aos danos morais, despesas processuais e honorários advocatícios, porquanto a apólice de seguros menciona somente a responsabilidade por danos pessoais e materiais, limitados ao valor constante do contrato.

A egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, por votação unânime, negou provimento ao recurso, assim ementando o v. acórdão:

“Indenização. Acidente de trânsito. Colisão com caminhão em rodovia. Invasão da contramão de direção. Boletim de ocorrência. Morte do marido e pai dos autores. Danos materiais e morais. Luto. Pensão. Denúnciação à lide de seguradora. Ação procedente. Honorários advocatícios. Recurso improvido.

O Boletim de Ocorrência goza de presunção **juris tantum** de veracidade, só podendo ser ilidido por prova segura e contrária àquelas colhidas pelos policiais que o elaboraram.

O dano moral, como espécie de dano pessoal, deve ser reembolsado pela seguradora, juntamente com as demais verbas a que foi condenada sua seguradora, até o limite da apólice.

Os honorários advocatícios devem incidir sobre o dano moral e material, e ainda pensão mensal, calculados sobre as parcelas vencidas e 12 das vincendas.

A verba de 10 salários mínimos relativa ao luto de família, deve ser englobada ao dano moral, fixado em 100 salários mínimos, haja vista que ambas têm origem na dor e sofrimento experimentados pela perda do ente querido.

As verbas referentes à condenação da seguradora ao pagamento de despesas processuais e verba honorária à denunciante decorrem da sucumbência relativamente à lide secundária.” (fl. 189).

Na fundamentação do r. acórdão, houve a seguinte manifestação sobre a verba honorária:

“Todavia, o apelo não comporta provimento, corrigindo-se apenas a parte da sentença que fixou a verba honorária em 20% sobre o total da condenação. Ocorre que, tratando a ação de indenização envolvendo danos com prestação periódica, deve a verba honorária incidir sobre o total dos danos materiais e morais a serem pagos de uma só vez, e ainda sobre a pensão, calculando-se sobre as prestações vencidas e 12 das vincendas:

‘Os honorários de advogado devem ser fixados sobre as prestações vencidas e doze das vincendas e, ainda, sobre o valor da indenização, tratando-se de responsabilidade civil por ato ilícito’ (Ac nº 3.930, Sexta Câmara Cível, Rel. Juiz Hirosê Zeni, v.u. em 22.05.1995).

E ainda, havendo lide secundária julgada procedente, devem os honorários ser fixados em 20% sobre os valores na forma acima explicitada, a serem pagos pela denunciada em favor do patrono da denunciante.” (fl. 193).

Opostos embargos de declaração, estes foram acolhidos parcialmente para corrigir o resultado do julgamento da apelação, fazendo constar que houve provimento parcial.

A seguradora ingressou com recurso especial por ambas as alíneas, alegando ofensa aos arts. 20, 535, inciso II, 364, 458, inciso II, 460, 165, 515, 331, inciso I, 333, inciso I, do CPC e ao art. 5º, inciso II, da CR, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta: a) embora omissa a decisão proferida na apelação sobre questão essencial para a decisão da lide, os embargos de declaração foram apenas em parte acolhidos, permanecendo a omissão; b) o Boletim de Ocorrência, baseado exclusivamente nas informações prestadas pelas partes interessadas, não tem o caráter probante que lhe foi atribuído; c) nulidade do acórdão por ausência de decisão a respeito dessa questão, pois a imprestabilidade do BO como prova não foi examinada com a amplitude requerida e necessária, inclusive sem a menção expressa ao art. 364 do CPC, o que “fere o princípio segundo o qual cabe ao Julgador aplicar a lei ao caso concreto e cerceia o direito de defesa da recorrente por não haver o prequestionamento expresso no v. acórdão, mas tão-somente nas peças elaboradas pelas partes”; d) houve julgamento **ultra petita** com o acréscimo da verba honorária em favor do patrono da denunciante, configurando **reformatio in pejus**, em afronta ao art. 128 do CPC e, ainda, ao

art. 515 do mesmo diploma; e) não há “prova da culpa do motorista do caminhão nem donexo de causalidade entre sua conduta e o fato danoso, requisitos indispensáveis para a responsabilização dos réus e da recorrente pelo pagamento das indenizações”; f) o contrato de seguro celebrado entre o réu e a litisdenunciada não prevê indenização por danos morais.

Com as contra-razões, o Tribunal de origem admitiu o recurso especial, subindo os autos a este STJ.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. O reconhecimento da culpa do motorista da empresa-ré resultou da verificação do seguinte fato: “a causa primária e determinante para o acidente foi a invasão do caminhão na pista contrária, por onde transitava o Corcel” (acórdão, fl. 194). Esse esclarecimento está no boletim de ocorrência lavrado pela autoridade policial, e resultou de levantamento que ela efetuou no local do acidente e da constatação imediata e direta do fato, com a elaboração de um *croqui*. A descrição elaborada pela polícia rodoviária daquilo que constatou existir no local do acidente, tais como sinais de frenagem, resíduos do choque, posição final dos veículos, distâncias, sinais de trânsito, traçado da pista e suas condições, etc., constatáveis pela vista do funcionário, é prova direta que tem força probante e pode ser acolhida pelo juiz, prova que se reforça se em concordância com os demais elementos e na ausência de contra-prova. Não se aplicam para esse levantamento do local do acidente os paradigmas que versaram sobre outros registros simplesmente lançados pela autoridade diante da declaração de terceiros, relativos a fatos acontecidos alhures. No caso da descrição do local, o funcionário declarou aquilo que estava submetido à sua observação direta, isto é, os sinais deixados pela colisão, e essa declaração tem por si a presunção de veracidade. Já assim constou da ementa do REsp nº 135.543-ES, de minha relatoria: “O policial comparece ao local do fato e registra o que observa, quando então há presunção de veracidade”. Não possui tal presunção, evidentemente, a descrição eventual de como teriam acontecido os fatos, pois não ocorreram na sua presença; isso é tarefa do juiz.

No caso dos autos, a egrégia Câmara aceitou o *croqui* como elemento fundamental para a definição da culpa do motorista da ré e para isso não precisava enfrentar a questão proposta pela seguradora, de que ele “não servia de prova para os fatos que ocorreram antes da chegada do policial no

local, ou seja, do que efetivamente causou o acidente”. É que o documento elaborado pelo policial foi útil e suficiente por aquilo que estava à vista do policial: o ponto de choque aconteceu na pista do automóvel.

Assim, nem houve ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, vez que a egrégia Câmara enfrentou de modo suficiente a questão da definição da culpa, nem à regra do art. 364 do mesmo CPC, pois se valorizou a verificação de elementos submetidos diretamente ao exame do funcionário que ocorreu ao acidente.

2. A r. sentença, atendendo aos termos em que requerida a denunciação da lide, não condenou a seguradora denunciada no pagamento dos honorários ao patrono da seguradora denunciante, limitando-se a “julgar procedente a lide secundária para o fim de condenar a seguradora litisdenunciada a ressarcir à transportadora denunciante pelo que esta tiver que desembolsar até o limite do contrato”. Logo, no recurso apenas da seguradora, descabido ampliar a condenação para atribuir ao patrono da denunciante o direito à verba honorária de 20% sobre os valores explicitados no r. acórdão. A questão foi submetida à egrégia Câmara através de embargos declaratórios, os quais foram nesse ponto rejeitados. Com isso, possível conhecer do recurso por ofensa ao disposto no art. 128 do CPC, para excluir a verba honorária imposta à recorrente em favor do advogado da denunciante.

A seguradora recusou-se ao pagamento da condenação imposta à denunciada relativamente aos danos morais. Esse comportamento revela que a aceitação da denunciação da lide não foi sem restrições, o que só por si justificaria o reconhecimento de que houve resistência na relação secundária, a exigir a imposição de honorários. Esse tema da sucumbência, porém, está vencido.

3. Resta examinar o reclamo da recorrente, que se insurge contra a sua responsabilização pelo ressarcimento da indenização pelo dano moral. A matéria já foi apreciada nesta Turma:

“No conceito de dano pessoal, isto é, dano à pessoa, cuja cobertura estava prevista no contrato de seguro, inclui-se necessariamente o dano moral. Como já foi unanimemente aprovado no II Congresso Internacional de Danos, Buenos Aires, 1991, ‘o dano à pessoa configura um âmbito lesivo de profunda significação e transcendência, podendo gerar prejuízos morais e patrimoniais’ (*Dãnos a la Persona*, RDPC, 1/31).” (Ag n<sup>o</sup> 97.831-RS, de minha relatoria, DJ de 12.04.1996) (REsp n<sup>o</sup> 106.326-PR, de minha relatoria).

4. Posto isso, conheço do recurso, em parte, pelas duas alíneas, para excluir da condenação a verba honorária do patrono da denunciante.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 212.642 – SP

(Registro nº 99.0039414-3)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha  
Recorrente: Banco Itaú S/A  
Advogados: Miguel Luís C. Mansor e outros  
Recorrida: Neves e Barbieri Ltda

**EMENTA:** Processual Civil – Monitória – Ofícios com o intuito de localização de bens em nome do devedor – Precedentes – Descabimento – Embargos declaratórios com intuito de prequestionamento – Multa afastada.

O interesse patrimonial do credor não autoriza a atividade judicial no sentido da busca de bens para satisfação da dívida, em substituição às diligências a cargo da parte interessada no momento da concessão do crédito.

“Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório” (Verbete nº 98 da Súmula – STJ).

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, 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 Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

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

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

---

Publicado no DJ de 29.11.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Recurso especial interposto contra acórdão que, negando acolhida a agravo de instrumento em ação monitória, indeferiu a expedição de ofícios para localização de bens do devedor.

O recorrente postula admissibilidade pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando contrariedade aos artigos 458, 535, 538, parágrafo único, e 399 do Código de Processo Civil e 43 da Lei nº 8.981/1995, os três primeiros pela rejeição aos aclaratórios com a imposição de multa e os dois últimos pela negativa do juízo em acolher o pedido de expedição de ofícios à Telesp e à Delegacia da Receita Federal; além do dissídio com julgados desta Corte que teriam concluído pela possibilidade da requisição de informações à repartição competente do imposto de renda a respeito de eventuais bens penhoráveis do devedor, quando frustrados os esforços desenvolvidos nesse sentido.

Sem resposta (fl. 82), o recurso foi admitido na origem.

Recebido no meu gabinete no dia 12 de agosto do corrente ano de 1999 e indicado para pauta no dia 24 seguinte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): 1. O egrégio Tribunal **a quo** negou a pretensão do recorrente de que fosse expedido ofício à Telesp e à Delegacia da Receita Federal com o intuito de localizar bens em nome do devedor passíveis de penhora, com base nos seguintes fundamentos:

“Esta Câmara tem rechaçado pretensões como a presente, por

entender que o Poder Judiciário não pode se substituir à parte em providência investigatória que lhe é própria. Neste sentido os Ais nºs 532.168-4, 546.412-6, 551.650-9, 566.884-8, 626.105-2.

Apenas em circunstâncias excepcionais, quando a parte demonstra o esgotamento de todas as medidas possíveis, é que se justifica o recurso ao Judiciário para a localização de tais bens. O que não ocorre no caso dos autos, em que a agravante busca, desde logo, o concurso do Judiciário nesta tarefa que não lhe é própria.” (fl. 49).

2. O v. acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento asse-  
sente na jurisprudência desta Corte que não encontra “justificativa na pro-  
vidência que se persegue, com o fim de localização de bens do devedor para  
a penhora, no interesse exclusivamente patrimonial do credor” (REsp nº  
160.975-SP, Relator o eminente Ministro Costa Leite, DJ de 14.09.1998).

No mesmo sentido, dentre muitos outros, os AgRg no Ag nºs 189.288-  
AL, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, 30.794-PB da relatoria  
do eminente Ministro Nilson Naves, 113.635-MG, relator o eminente Mi-  
nistro Sálvio de Figueiredo, e 167.126-PR, relatado pelo eminente Minis-  
tro Ruy Rosado de Aguiar, assim ementados respectivamente:

“Agravo de instrumento. Agravo regimental. Execução, Requisi-  
ção de ofício ao Detran e à receita federal.

I – A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de  
que não se justifica pedido de expedição de ofício a órgãos públicos  
para obter informações sobre bens de devedor, no exclusivo interesse  
do credor, mormente quando não demonstrado qualquer esforço de sua  
parte nesse sentido, devendo prevalecer o sigilo de que aquelas são  
revestidas.

II – Matéria de fato não se reexamina em sede de especial.

III – Agravo regimental improvido.”

“Execução. Pedido de expedição de ofício para a obtenção de in-  
formações sobre contribuinte. Sigilo fiscal. De acordo com a orienta-  
ção da Terceira Turma do STJ, não se justifica pedido dessa natureza,  
formulado por credor em seu exclusivo interesse. REsp nºs 19.468,  
28.067 e 28.868. Recurso especial não conhecido.”

“Processual Civil. Recurso especial. Execução. Requisição de informações. Ofício à Receita Federal. Indeferimento. Realização de esforço prévio. Inocorrência. Violação não configurada. Divergência demonstrada. Recurso desprovido.

I – O deferimento de requisição de declarações de imposto de renda do executado, para fins de penhora, condiciona-se à ocorrência de prévias e frustradas diligências do credor tendentes à localização de bens. Se o exequente deixa de comprovar a realização de tais diligências, por atuação direta sua, legitima-se o indeferimento da requisição judicial.

II – Em outras palavras, a jurisprudência da Corte firmou-se pela excepcionalidade da providência de expedição de ofício às repartições públicas com o intuito de requisitar informações, condicionando tal prática a dois pressupostos, quais sejam, a sua imprescindibilidade e a realização de prévia e infrutífera tentativa da parte, por sua atuação direta, no sentido de obter os documentos que alega necessários ao deslinde da causa.”

“Execução. Devedor sem bens. Ofício ao Bacen. CEF.

Não é ilegal a decisão que indefere pedido de requisição ao Banco Central de informação sobre as contas bancárias de executado, do qual não foram encontrados bens penhoráveis. Sem dispor do cadastro dos depositantes, não poderá o Banco Central cumprir com a determinação judicial, e a possibilidade dessa informação ser prestada diretamente pelas agências bancárias não se recomenda porque inviabilizaria os serviços cartorários.

Recurso não conhecido.”

3. A ofensa ao art. 535 da Lei Processual Civil, por sua vez, também não prospera, visto que as questões relevantes para apreciação e julgamento do recurso foram devidamente analisadas pelo acórdão hostilizado. O recorrente sequer cuidou de mencionar adequadamente qual a efetiva omissão, obscuridade ou contradição porventura perpetrada pelo aresto embargado, sendo certo que a só rejeição dos embargos não caracteriza a violação pretendida.

4. No que toca à aplicação da multa no julgamento dos declaratórios, com razão o recorrente.

De acordo com a orientação sumulada desta Corte, cristalizada no Verbetes nº 98, os “embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento”, como no caso, “não têm caráter protelatório”.

5. Quanto à sugerida divergência, aplicável o Verbetes nº 83 da Súmula desta Corte.

6. Diante de tais pressupostos, conheço do recurso apenas em parte e nessa parte lhe dou provimento para afastar a multa aplicada no julgamento dos declaratórios.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 215.247 – PB

(Registro nº 99.0044125-7)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo  
Recorrentes: Jadiel Francisco do Nascimento e outro  
Advogado: Ricardo Sérvulo Fonseca da Costa  
Recorrida: Rayssa Sibelle Baracho Correia (menor)  
Representada por: Luzinete Baracho Correia  
Advogado: Vanildo O. Brito

**EMENTA:** Direitos Civil e Processual Civil – Direito de Família – Investigação de paternidade – Prova testemunhal precária – Prova genética – DNA – Natureza da demanda – Ação de estado – Busca da verdade real – Instrução probatória – Preclusão – Inocorrência para o juiz – Processo civil contemporâneo – Cerceamento de defesa – Caracterização – Precedentes – Recurso provido.

I – Além das questões concernentes às condições da ação e aos pressupostos processuais, a cujo respeito há expressa previsão legal (CPC, art. 267, § 3º), a preclusão não alcança o juiz em se cuidando de instrução probatória.

II – Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sociocultural entre as partes.

III – Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório.

IV – Na fase atual de evolução do Direito de Família, não se justifica, sobretudo quando custeada pela parte interessada, desprezar a produção de prova genética do DNA, que a ciência tem proclamado idônea e eficaz.

V – No campo probatório, a grande evolução jurídica continua sendo, em termos processuais, a busca da verdade real.

### 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 5 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

---

Publicado no DJ de 06.12.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: O Ministério Público ajuizou ação de investigação de paternidade contra Arimar Aires do Nascimento, imputando ao mesmo a paternidade da ora recorrida. Ocorrido o falecimento do réu, os genitores do **de cujus**, ora recorrentes, habilitaram-se no feito.

Em razões finais, já após a colheita da prova testemunhal, os réus (genitores do suposto pai) requereram a realização do exame de DNA, alegando ser imprescindível essa prova para a busca da verdade real. Em sentença, no entanto, foi afastada a realização do exame, por entender o juiz

sentenciante que o momento processual oportuno para tal requerimento já havia transcorrido, restando acolhido, por sua vez, o pedido de paternidade.

Interposta apelação pelos réus, na qual, dentre outros pontos, se alegou cerceamento de defesa, o Tribunal de Justiça da Paraíba negou-lhe provimento, consoante esta ementa:

“Investigação de paternidade. Seu conhecimento. Apelação. Preliminar de nulidade. Ausência de cerceamento de defesa. Decisão em harmonia com a prova dos autos. Sua manutenção.

– Se requerida a destempo, a prova pericial poderia ser rechaçada, como foi, pelo julgador, sobretudo quando dispõe de elementos de prova suficientes para o seu convencimento.

– Se a concepção da investigante se deu durante o namoro de sua genitora com o investigado, se tem como certa a paternidade.”

Opostos embargos de declaração pelos réus, foram eles rejeitados.

Daí a interposição do recurso especial pelos embargantes, alegando, além de dissídio, violação do art. 332 do Código de Processo Civil, pela ocorrência de cerceamento de defesa. Argumentam ainda que, em se tratando de ações de estado, a prova dos fatos deveria ser a mais ampla possível, aduzindo que, “na fase atual da evolução do Direito de Família, é injustificável o feiticismo de normas ultrapassadas, em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor”.

Sem as contra-razões, foi o recurso inadmitido, dando ensejo a agravo, que restou provido, opinando o Ministério Público Federal, em parecer do Dr. Francisco Adalberto da Nóbrega, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. Debate-se nos autos sobre a ocorrência ou não de cerceamento de defesa, em razão de não ter sido realizado o exame de DNA, com o qual pretendiam os réus provar a falsa paternidade. O tribunal de origem ao rejeitar a realização do exame, afirmou que o pedido dos réus veio a destempo, ocorrendo, assim, preclusão.

2. Inicialmente, não obstante a deficiente fundamentação do apelo quanto à alínea **a** do permissor constitucional (Enunciado nº 284 da Súmula-STF), tenho como caracterizada a divergência, a ensejar o conhecimento do recurso, uma vez que os paradigmas colacionados, ao contrário do acórdão impugnado, assentaram a tese que o exame DNA pode ser requerido a qualquer tempo, mesmo em segundo grau, importando ao processo apenas a busca da verdade real.

3. Esta Turma, é bem verdade, no REsp nº 29.330-SP (DJ de 06.09.1993), da relatoria do Ministro Barros Monteiro, concluiu ser permitido à instância ordinária dispensar a realização de perícia se existentes elementos suficientes à solução do litígio, com o que não estaria sendo maculado o direito federal. Tenho, todavia, que o referido precedente não se ajusta à espécie.

Com efeito, diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo, o juiz deixou de ser simples assistente do litígio, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade.

Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade, ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sociocultural entre as partes. Neste sentido, tive ensejo de posicionar-me em sede doutrinária, assinalando:

“O Código acolheu o princípio dispositivo, segundo o qual o juiz deve julgar segundo o alegado pelas partes (**iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet**). Mas o abrandou, permitindo a iniciativa probatória do juiz (v. Exposição de Motivos nº 18), haja vista que a publicização do processo e a socialização do direito implicam, cada vez mais, a busca da verdade real. O juiz, entretanto, somente deverá tomar a iniciativa probatória quando a prova se fizer necessária ‘ao conhecimento da verdade que interessa ao melhor e mais justo julgamento da causa’. Essa iniciativa reclama, no entanto, estado de perplexidade do julgador em face de provas contraditórias, confusas, incompletas ou de cuja existência o juiz tenha conhecimento. A iniciativa probatória do juiz pode ocorrer em qualquer fase,

uma vez que a mesma não se sujeita à preclusão” (Código de Processo Civil Anotado, Saraiva, 6ª ed., 1996, art. 130, p. 98).

No caso, a atitude do egrégio Tribunal Estadual, ao indeferir a realização da perícia genética, representou, a meu juízo, cerceamento de defesa.

*A uma*, porque, embora quanto ao ponto se pudesse reputar configurada a preclusão para a parte pleitear a prova, o mesmo não se pode dizer em relação ao juiz, dado tratar-se de matéria relacionada com a instrução probatória da causa. Confira-se, a propósito, o REsp nº 12.223-BA (DJ de 11.04.1994), de que foi Relator o Ministro Barros Monteiro, com a seguinte ementa, no que interessa:

“Ação negatória de paternidade. Decretação da nulidade da perícia em segundo grau de jurisdição. Preclusão. Inocorrência.

– Não se acha sujeita à preclusão para o juiz a matéria relacionada com a instrução probatória da causa. Precedente do STJ.”

Do voto que então proferi, na corrente majoritária, colho, dentre outras, lição de **Manoel Caetano Ferreira Filho** (*A Preclusão no Direito Processual Civil*, Juruá, 1991), nestes termos:

“Restam pois, as decisões interlocutórias, que, ressalvada a hipótese de expressa disposição legal em contrário, estão sempre sujeitas à preclusão, não fazendo diferença que tenham decidido questão processual ou de mérito.

O Código ressalva expressamente, imunizando-as da preclusão, as questões atinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, embora não seja esta uma matéria pacífica (art. 267, § 3º). Outra matéria não sujeita à preclusão, ao menos para o juiz, é a relacionada com a instrução probatória da causa.”

No mesmo sentido, REsp nº 700-RJ, DJ de 09.10.1990, por mim relatado, onde afirmado ser possível a produção de provas em instância recursal ordinária, desde que observado o princípio do contraditório.

*A duas*, porque, como já anotado, ao julgador, no processo civil contemporâneo, é dada a iniciativa probatória.

A propósito, já tive ensejo de assinalar que o apego às normas legais,

em atrito com a evolução social e científica, não pode prevalecer a ponto de levar o Judiciário a manietar-se, mantendo-se impotente em face de uma realidade mais palpitante, à qual o novo Direito de Família, prestigiado inclusive pelo constituinte de 1988, busca adequar-se. Neste sentido, e pautando pela prevalência do princípio da verdade real, que inspira o legislador e o jurista moderno, decidiu esta Turma, no REsp nº 4.987-RJ (DJ de 28.10.1991), de que fui relator:

*“Direito Civil. Ação negatória de paternidade. Presunção legal (CC, art. 240). Prova. Possibilidade. Direito de Família. Evolução. Hermenêutica. Recurso conhecido e provido.*

I – Na fase atual da evolução do Direito de Família, e injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor.

II – Deve-se ensejar a produção de provas sempre que ela se apresentar imprescindível à boa realização da justiça.

III – .....” (RSTJ 26/378).

Ao concluir, pela pertinência com o tema, reproduzo considerações que expressei anteriormente:

“A vida, enfatizam os filósofos e sociólogos, e com razão, é mais rica que nossas teorias.

A jurisprudência, com o aval da doutrina, tem refletido as mutações do comportamento humano no campo do Direito de Família. Como diria o notável **De Page**, o juiz não pode quedar-se surdo às exigências do real e da vida. O Direito é uma coisa essencialmente viva. Está ele destinado a reger homens, isto é, seres que se movem, pensam, agem, mudam, se modificam. O fim da lei não deve ser a imobilização ou a cristalização da vida, e sim manter contato íntimo com esta, segui-la em sua evolução e adaptar-se a ela. Daí resulta que o Direito é destinado a um fim social, de que deve o juiz participar ao interpretar as leis, sem se aferrar ao texto, às palavras, mas tendo em conta não só as necessidades sociais que elas visam a disciplinar como, ainda, as exigências da justiça e da equidade, que constituem o seu fim. Em outras palavras, a interpretação das leis não deve ser formal, mas, sim, antes de tudo, real, humana, socialmente útil.

Indo além dos contrafortes dos métodos tradicionais, a hermenêutica dos nossos dias tem buscado novos horizontes, nos quais se descortinam a atualização da *lei* (**Couture**) e a interpretação teleológica, que penetra o domínio da valorização, para descobrir os valores que a norma se destina a servir, através de operações da lógica do razoável (**Recaséns Siches**).

Se o juiz não pode tomar liberdades inadmissíveis com a lei, julgando **contra legem**, pode e deve, por outro lado, optar pela interpretação que mais atenda às aspirações da Justiça e do bem comum.

Como afirmou **Del Vecchio**, a interpretação leva o juiz quase a uma segunda criação da regra a aplicar. Reclama-se, para o juiz moderno, observou **Orosimbo Nonato** na mesma linha de raciocínio, com a acuidade sempre presente nos seus pronunciamentos, quase que a função de legislador de cada caso, e isso se reclama exatamente para que, em suas mãos, o texto legal se desdobre num sentido moral e social mais amplo do que, em sua angústia expressional, ele contém” (Apelação nº 68.829, TJMG, RT 618/169).

Por fim, releva salientar que na espécie o exame de DNA, por sua confiabilidade, seria a única prova capaz de dar a certeza fática da efetiva paternidade, seja pela conflitante prova testemunhal produzida, seja porque nas ações de investigação de paternidade não é recomendável que a decisão se baseie exclusivamente nos depoimentos prestados em juízo. É de observar-se, ainda, que, com a morte do réu, ficou prejudicada a produção de prova hematológica negativa da paternidade. Além disso, foram os genitores da vítima que formularam o requerimento de realização do exame, pelo que não terão os autores qualquer ônus com a produção da prova pericial.

Na mesma direção, colho o seguinte trecho do parecer do Ministério Público Federal:

“Dadas as circunstâncias da lide, e o objetivo maior do processo de reconhecimento de paternidade, qual seja, estabelecer o verdadeiro pai de uma criança, entendemos que as normas processuais devem ser observadas com o equilíbrio de quem busca a verdade real, em detrimento de uma verdade meramente formal, sendo a nosso sentir, perfeitamente possível acolher o pedido formulado, ainda que já no curso da instrução, o que inapelavelmente conduzirá a um maior grau de certeza no convencimento do Magistrado.”

É de assinalar-se, ainda, que esta Turma, no REsp nº 38.451-MG (DJ de 22.08.1994), em acórdão de que foi Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, preconizou ser “sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e DNA), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza” na composição do conflito. No mesmo sentido, aliás, o REsp nº 140.665-MG (DJ de 03.11.1998) de minha relatoria.

4. Em face do exposto, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento* para ensejar, diretamente ou por carta de ordem, a realização do exame DNA, sem prejuízo da validade das demais provas produzidas, decidindo o egrégio Tribunal, a seguir, ouvidos os interessados, como lhe parecer de direito.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 218.213 – MS

(Registro nº 99.0049990-5)

Relator: Sálvio de Figueiredo  
Recorrente: Banco Bamerindus do Brasil S/A  
Advogados: Alcício de Souza Moraes e outros  
Recorrido: Joselito Golin  
Advogado: Sérgio Paulo Grotti

**EMENTA:** Processo Civil – Alienação fiduciária – Conversão de busca e apreensão em ação de depósito – Nota promissória referente ao mesmo débito – Ausência de interesse processual – Prisão civil – Descabimento – Precedentes – Recurso desprovido.

I – Em razão da dicotomia dos recursos excepcionais dirigidos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, adotada pela Constituição de 1988, torna-se defeso a esta Corte, no âmbito do recurso especial, examinar eventual violação de dispositivo constitucional, missão reservada ao guardião da Lei Maior.

II – Nos termos do Enunciado nº 28 da Súmula-STJ, “o contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bem que já integrava o patrimônio do devedor”. Todavia, em tal hipótese, não

se admite a cominação de prisão do devedor, por importar ampliação dos casos admitidos em nossa ordem jurídica.

III – Esta Corte firmou entendimento, a partir do julgamento dos EREsp nº 149.518-GO, em 05.05.1999, pela Corte Especial, de que descabe prisão civil em alienação fiduciária, por não se tratar de depósito típico.

IV – Sendo incabível a cominação de prisão na espécie, uma vez que o bem alienado já pertencia ao patrimônio do devedor, quando da celebração do contrato, e possuindo o credor nota promissória exequível referente à mesma dívida, falta-lhe interesse processual em converter a busca e apreensão frustrada em ação de depósito. A ação de depósito, nesse contexto, perde eficácia, não remanesce interesse processual ao banco-recorrente, em face da ausência do binômio necessidade-utilidade do provimento judicial.

V – Ausente o prequestionamento, torna-se inviável o acesso à instância especial, a teor do Enunciado nº 282 da Súmula-STF. E não se podendo extrair da fundamentação do recurso a exata compreensão da controvérsia, não se conhece do recurso especial.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

---

Publicado no DJ de 29.11.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Contra decisão que indeferiu a conversão da ação de busca e apreensão, movida pelo recorrente

contra o recorrido, em ação de depósito, manejou o autor agravo de instrumento, o qual restou desprovido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, ao fundamento de não tratar-se de alienação fiduciária típica, seja porque os bens foram adquiridos antes de ser firmado o “contrato de abertura de crédito fixo”, seja porque foram exigidas do devedor duas espécies de garantia, quais sejam, uma nota promissória e o aval de terceira pessoa” (fls. 165/166).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

O recurso especial aponta violação dos arts. 5<sup>o</sup>, XXXV, da Constituição, 1<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup> e 6<sup>o</sup> do Decreto-Lei n<sup>o</sup> 911/1969, 4<sup>o</sup> e 66 da Lei n<sup>o</sup> 4.728/1965 e 647 e 648 do Código Civil, além de divergência jurisprudencial com o Verbete n<sup>o</sup> 28 da Súmula-STJ e com outros arestos. Sustenta o recorrente: a) que “o credor fiduciário pode exigir além da garantia do próprio bem adquirido com o produto do financiamento, outra do devedor, como no caso concreto o ‘aval’ de terceira pessoa” (fl. 192); b) que não se trata de reapreciação de matéria fática, mas de valoração da prova, uma vez que a aquisição do bem, embora anterior ao contrato, se vinculou à alienação fiduciária; c) que o acórdão contrariou o Enunciado n<sup>o</sup> 28 da Súmula-STJ, que permite que o contrato de alienação fiduciária tenha por objeto bem já integrante do patrimônio do devedor; d) que é constitucional a prisão civil do depositário infiel em alienação fiduciária.

Contra-arrazoado, foi o apelo admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. Afasta-se, inicialmente, o exame da insurgência quanto ao art. 5<sup>o</sup>, XXXV, da Constituição, apontado violado, porquanto a matéria não compete a esta Corte, já que reservada ao Supremo Tribunal Federal. A propósito, dentre tantos, os EDcl no REsp n<sup>o</sup> 182.434-SP (DJ de 24.05.1999), com esta ementa, quanto ao ponto:

“I – Em razão da dicotomia dos recursos excepcionais dirigidos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, adotada pela Constituição de 1988, torna-se defeso a esta Corte, no âmbito do recurso especial, examinar eventual violação de dispositivo constitucional, missão reservada ao guardião da Lei Maior.”

2. Quanto aos arts. 647 e 648 do Código Civil e 66 da Lei nº 4.728/1965, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 911/1969, cuja violação suscitou o recorrente, não merece trânsito o apelo especial. Os primeiros tratam da propriedade resolúvel e o segundo cuida amplamente do instituto da alienação fiduciária, sem se referir diretamente ao assunto abordado no acórdão e manifestado no recurso especial. No particular, não procedeu o recorrente à fundamentação necessária, de modo a permitir a exata compreensão de seu inconformismo. Ademais, o acórdão não abrangeu o tema, faltando ao recurso o requisito do prequestionamento. Dessa forma, incidem, na espécie, os Enunciados nºs 284 e 282 da Súmula-STF.

3. O art. 4º da Lei nº 4.728/1965, cuja violação também apontou o recorrente, não tem aplicação ao caso, por referir-se a matéria estranha à discussão, qual seja, os poderes do Banco Central perante as instituições financeiras.

4. Em relação ao suscitado “erro de julgamento na valoração jurídica das provas”, o recurso especial não indica violação de lei federal, nem traz arestos a confronto, para fins de se comprovar eventual divergência jurisprudencial. Não fosse por isso, o acórdão de origem não se manifestou sobre o ponto, nem logrou o recorrente colher o pronunciamento, o que poderia ter feito pela via dos embargos declaratórios.

5. O art. 6º do Decreto-Lei nº 911/1969, por sua vez, expressa:

“Art. 6º. O avalista, fiador ou terceiro interessado que pagar a dívida do alienante ou devedor, se sub-rogará, de pleno direito, no crédito e na garantia constituída pela alienação fiduciária.”

O acórdão se fundou em que “não somente foi exigida a alienação do bem, como também uma nota promissória, em valor equivalente ao dobro do mútuo realizado e o aval de terceiro, desvirtuando, por completo, o instituto” (fl. 166). Ou seja, ainda que se admitisse permitir esse artigo o aval na alienação fiduciária, o Tribunal se baseou em outra garantia, a nota promissória, sem aventar eventual sub-rogação. Noutros termos, não cuidou da matéria, faltando ao apelo o prequestionamento.

6. Quanto ao mais, o acórdão concluiu que não se caracterizou a alienação fiduciária, sendo incabível, portanto, a conversão da busca e apreensão em ação de depósito. Para tanto, assentou-se na atipicidade da alienação fiduciária, com base na aquisição do bem pelo devedor anteriormente

ao contrato, e na existência de outra garantia além do próprio bem. A propósito, o recorrente indica, como paradigmas, o Enunciado nº 28 da Súmula-STJ e arestos que admitem a prisão civil do depositário infiel em alienação fiduciária, restando caracterizada a divergência. Alega, ainda, violação do art. 4º do Decreto-Lei nº 911/1969, que expressa:

“Art. 4º. Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II do Título I do Livro IV do Código de Processo Civil.”

A possibilidade de que o objeto da alienação fiduciária já seja integrante do patrimônio do devedor é de entendimento pacífico nesta Corte, nos termos do Verbete nº 28 da Súmula, **verbis**:

“Enunciado nº 28. O contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bem que já integrava o patrimônio do devedor” (DJ de 08.10.1991).

Entretanto, se, por um lado, se admite a alienação fiduciária de bem próprio, por outro não se franqueia ao credor, em tais casos, o instrumento da coerção pessoal com vistas a assegurar a restituição do bem. Neste sentido, inúmeros são os precedentes, como, por exemplo, os REspS nºs 164.053-SP (DJ de 08.06.1998), de que fui Relator, e 113.639-MG (DJ de 02.06.1997), da relatoria do Ministro Barros Monteiro, assim ementados:

“Alienação fiduciária em garantia. Bens integrantes do patrimônio do devedor. Possibilidade. Súmula. Prisão do devedor. Descabimento. Precedentes da Turma. Recurso acolhido.

I – Segundo entendimento sumulado do Tribunal (Enunciado nº 28), o contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bens já integrantes do patrimônio do devedor.

II – Todavia, em tal hipótese, não se admite a cominação de prisão do devedor, por importar ampliação dos casos admitidos em nossa ordem jurídica.”

“Alienação fiduciária em garantia. Bens que já integravam o patrimônio da devedora.

Embora a lei admita possibilidade de serem alienados fiduciariamente bens já antes pertencentes ao devedor e, portanto, não adquiridos com o produto do financiamento (Súmula nº 28-STJ), é de excluir-se a cominação de prisão civil porque ampliativa dos casos constitucionalmente admitidos. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.”

Aliás, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de descaber a prisão civil nos casos de alienação fiduciária, a partir do julgamento dos EREsp nº 149.518-GO, em 05.05.1999, conforme se colhe do HC nº 8.058-SC (DJ de 14.06.1999), com esta ementa:

“**Habeas corpus.** Alienação fiduciária. Prisão civil. Descabimento. Nova orientação da Quarta Turma. Concessão da ordem.

– Conforme vem entendendo a Quarta Turma, descabe prisão civil em alienação fiduciária, por não se tratar de depósito típico. No mesmo sentido, decidiu a Corte Especial, em 05.05.1999, nos EREsp nº 149.518-GO.”

7. No que se refere à existência de nota promissória emitida em garantia da dívida, inexistente vedação legal a que seja pactuada. Pelo que afirmou o acórdão, a emissão da nota promissória descaracteriza a alienação fiduciária, porém não questionou o Tribunal a higidez do título. Destarte, a pretensão recursal de ver convertida a ação de busca e apreensão em ação de depósito torna ausente o interesse procesual, uma vez que dispõe o recorrente de título executivo hábil a ensejar a execução. A respeito, colhe-se dos EDcl no REsp nº 163.053-MS (DJ de 14.06.1999), assim ementado, no que interessa:

“Embargos de declaração. Processual Civil. Ação de depósito. Crédito já incorporado ao título executivo. Ausência de interesse de agir. Embargos parcialmente acolhidos.

I – Sendo incabível a cominação de prisão na espécie, uma vez que o bem alienado já pertencia ao patrimônio do devedor, quando da celebração do contrato, e possuindo o credor nota promissória exequível referente à mesma dívida, falta-lhe interesse processual em postular a constituição de um novo título.

II – A ação de depósito perdeu sua eficácia, pois não remanesce interesse processual à recorrente, ora embargante, em face da ausência do binômio necessidade-utilidade do provimento judicial.”

Na oportunidade, ressaltei, na posição de Relator:

“Com base no princípio da economia processual e nos resultados práticos de sua aplicação, entendo que o recurso não merece prosperar, por ausência de interesse da entidade bancária em prosseguir com ação de depósito.

Ocorre que o autor, ora recorrente, não conseguiu, pelas vias ordinárias e enérgicas dessa ação, obter a entrega do bem dado em garantia ou o seu equivalente em dinheiro, tendo a ré deixado transcorrer *in albis* o prazo legal para a resposta.

Em conseqüência, o juiz sentenciante extinguiu o processo ao fundamento de ser incabível a cominação de prisão na espécie, uma vez que o bem alienado já pertencia ao patrimônio do devedor e que, possuindo o credor nota promissória exequível referente à mesma dívida, a ele faltaria interesse processual em postular a constituição de um novo título, tendo o Tribunal de origem mantido na íntegra a decisão monocrática.

O interesse processual é uma das condições da ação, sendo certo que a sua ausência obsta a concessão da providência jurisdicional reclamada. Nas palavras de **Nelson Nery Júnior**, “... existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual ...” (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª edição, Saraiva, p. 532).

Assim posta a questão, a rigor a ação cabível seria a de execução, sendo de assinalar-se, com apoio em doutrina de **Moniz de Aragão**, que nas hipóteses em “que o autor já disponha de título executivo, não terá interesse, evidentemente em promover ação declaratória, nem condenatória, pois a primeira não lhe adicionará ao título senão a certeza jurídica, que em nada aumenta a sua exequibilidade, e a segunda

lhe seria totalmente inócua, em vista de proporcionar um título executivo a quem já o tem.” (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 7ª edição, vol. II, p. 574).

Com efeito, vislumbra-se que a ação de depósito perdeu sua eficácia, pois não remanesce interesse processual ao recorrente, ora embargante, em face da ausência do binômio necessidade-utilidade do provimento judicial.

Em face do exposto, *acolho* em parte os embargos de declaração, para esclarecer os pontos obscuros e, em consequência, conheço do recurso especial, pela divergência, mas *lhe nego* provimento.”

Quanto aos objetivos da ação de depósito, doutrina **Humberto Theodoro Júnior**:

“Da relação jurídica do depósito podem surgir diversas pretensões, tendo da parte do depositante, como do depositário. O procedimento especial da ‘ação de depósito’, todavia, tal como se acha regulado pelos arts. 901 a 906, refere-se apenas à pretensão do depositante de *lhe ser restituída* a coisa depositada. O Código não deixa lugar a dúvidas: ‘esta ação tem por fim exigir a restituição da coisa depositada’ (art. 901).

O regulamento geral da ação de depósito, no entanto, não exclui pretensões outras, de natureza acessória, que se podem acumular com a específica desse tipo de procedimento, tais como: o recebimento de uma soma de dinheiro, caso a coisa depositada tenha desaparecido; a prisão civil do depositário, como forma de coagi-lo a cumprimento específico da obrigação assumida; a expedição de mandado de busca e apreensão da coisa depositada; e a transformação numa execução por quantia certa, caso a sentença de restituição não seja cumprida pelo depositário (arts. 902, I, § 1º, 905 e 906)” (Curso de Direito Processual Civil, v. III, 16ª ed., rev. e atual., Rio de Janeiro, Forense, 1997, nº 1.233, pp. 56/57).

No caso, o recorrente não logrou êxito na ação de busca e apreensão, tendo em vista a não localização do bem. Sendo incabível a prisão, a conversão em ação de depósito somente *lhe poderia ser benéfica* em relação aos efeitos acessórios desse procedimento, uma vez que o objetivo principal da ação de depósito consiste em restituir a coisa, que já não foi encontrada. O depósito permitiria, então: o recebimento de importância em dinheiro, caso

não se obtenha a coisa; a prisão civil do depositário, que, na espécie, não é cabível; a busca e apreensão da coisa depositada, já frustrada anteriormente; e, por fim, a transformação em execução por quantia certa, na hipótese de não satisfeita a finalidade maior da ação.

Ocorre que, dispondo o recorrente de nota promissória exequível, não há utilidade nem necessidade em insistir no prosseguimento da ação de depósito, podendo valer-se diretamente da execução.

8. Em face do exposto, conheço do recurso especial, pela divergência, porém lhe *nego provimento*.

### VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, neste caso, de toda a sorte, a prisão civil é descabida, não só porque se trata de alienação fiduciária, mas também porque os bens dados em garantia da alienação fiduciária já eram pertencentes ao próprio devedor.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 218.882 – SP

(Registro nº 99.0051658-3)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo

Recorrente: Clélio Dal Santo

Advogada: Eliana Aparecida Silva

Recorrido: Banco Safra S/A

Advogados: José Luiz Buch e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Lei nº 8.009/1990 – Bem de família – Hermenêutica – *Freezer*, máquina de lavar e secar roupas e microondas – Impenhorabilidade – Teclado musical – Escopos político e social do processo – Hermenêutica – Precedentes – Recurso provido.

I – Não obstante noticiem os autos não ser ele utilizado como

atividade profissional, mas apenas como instrumento de aprendizagem de uma das filhas do executado, parece-me mais razoável que, em uma sociedade marcadamente violenta como a atual, seja valorizada a conduta dos que se dedicam aos instrumentos musicais, sobretudo quando sem o objetivo do lucro, por tudo que a música representa, notadamente em um lar e na formação dos filhos, a dispensar maiores considerações. Ademais, não seria um mero teclado musical que iria contribuir para o equilíbrio das finanças de um banco. O processo, como cediço, não tem escopo apenas jurídico, mas também político (no seu sentido mais alto) e social.

II – A Lei nº 8.009/1990, ao dispor que são impenhoráveis os equipamentos que guarnecem a residência, inclusive móveis, não abarca tão-somente os indispensáveis à moradia, mas também aqueles que usualmente a integram e que não se qualificam como objetos de luxo ou adorno.

III – Ao juiz, em sua função de intérprete e aplicador da lei, em atenção aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, como admiravelmente adverte o art. 5º, LICC, incumbe dar exegese construtiva e valorativa, que se afeioe aos seus fins teleológicos, sabido que ela deve refletir não só os valores que a inspiraram mas também as transformações culturais e sócio-políticas da sociedade a que se destina.

## 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Em execução por título extrajudicial (contrato de mútuo), ajuizada pelo recorrido, foram opostos embargos, nos quais o devedor, ora recorrente, sustentou, em preliminar, nulidade da penhora, ao argumento de que recaía sobre bens que guarnecem sua residência, a saber: um televisor, um teclado musical, um *freezer*, um microondas, uma máquina de lavar roupas e uma máquina de secar roupas, impenhoráveis nos termos da Lei nº 8.009/1990. No mais, alegou carência da ação, excesso na execução e ilegalidade da incidência da TR como fator de correção monetária.

A sentença acolheu os embargos apenas para desconstituir a penhora, afastando, por outro lado, as demais questões suscitadas em embargos. Determinou o prosseguimento da execução, ficando o credor responsável em indicar outros bens a serem penhorados.

Apelaram as partes, sendo o credor adesivamente, tendo o Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo dado provimento parcial ao recurso adesivo para, à exceção do aparelho de televisão, restabelecer a penhora sobre os demais bens.

Rejeitados seus declaratórios, interpôs o executado o recurso especial em exame, argumentando com divergência pretoriana, além de apontar violação do artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/1990.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem pelo dissídio.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. A Lei nº 8.009/1990, ao dispor que os equipamentos, inclusive móveis que guarnecem a residência, são impenhoráveis, não abarca tão-somente os indispensáveis à moradia, mas também aqueles que usualmente integram uma residência e que não se qualificam como objetos de luxo ou adorno.

Consoante o disposto no parágrafo único do art. 1º da referida Lei nº 8.009/1990, também os equipamentos que guarnecem o imóvel residencial da entidade familiar são impenhoráveis. Evidente a finalidade social da lei, compreendendo-se como tais os bens que na espécie foram objeto de constrição, os quais, embora dispensáveis, fazem parte da vida do homem

médio. Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal, de que são exemplos os REspS nºs 146.472-RS (DJ de 27.10.1996) e 127.633-RS (DJ de 04.08.1997), relatados respectivamente pelos Ministros Adhemar Maciel e Hélio Mosimann, assim ementados, no que interessam:

– “I – Não subsiste a penhora incidente sobre televisão, máquina de lavar roupas e secadora de roupas que guarnecem o lar do respectivo proprietário, pois tais bens são considerados de família.”

– “Pela aplicação das disposições da Lei nº 8.009/1990, os bens móveis que guarnecem a modesta residência do executado e sua família, tais como *freezer*, o televisor e o aparelho de som, tornaram-se impenhoráveis, o que ocorre, da mesma forma, em relação ao imóvel destinado à entidade familiar.”

Desta Turma, confira-se, dentre outros, o REsp nº 162.998-PR (DJ de 01.06.1998), de minha relatoria, com esta ementa:

“Processual Civil. Lei nº 8.009/1990. Bem de família. Hermenêutica. Aparelho de televisão. Jogo de sofá. *Freezer*. Máquina de lavar roupa e máquina de lavar louça. Impenhorabilidade. Videocassete. Penhorabilidade. Precedentes. Hermenêutica. Recurso parcialmente provido.

I – A Lei nº 8.009/1990, ao dispor que são impenhoráveis os equipamentos que guarnecem a residência, inclusive móveis, não abarca tão-somente os indispensáveis à moradia, mas também aqueles que usualmente a integram e que não se qualificam como objetos de luxo ou adorno.

II – O aparelho de videocassete, no entanto, salvo situações excepcionais, não se inclui entre os bens impenhoráveis, consoante orientação acolhida pela Turma.

III – Ao juiz, em sua função de intérprete e aplicador da lei, em atenção aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, como admiravelmente adverte o art. 5º, LICC, incumbe dar exegese construtiva e valorativa, que se afeiçoe aos seus fins teleológicos, sabido que ela deve refletir não só os valores que a inspiraram mas também as transformações culturais e sócio-políticas da sociedade a que se destina.”

É de registrar-se, ademais, que o teclado musical, no caso, deve ser considerado bem impenhorável, para os fins da Lei nº 8.009/1990.

Não obstante noticiem os autos não ser ele utilizado como atividade profissional, mas apenas como instrumento de aprendizagem de uma das filhas do executado, parece-me mais razoável que, em uma sociedade marcadamente violenta como a atual, seja valorizada a conduta dos que se dedicam aos instrumentos musicais, sobretudo quando sem o objetivo do lucro, por tudo que a música representa, notadamente em um lar e na formação dos filhos, a dispensar maiores considerações. Ademais, não seria um mero teclado musical que iria contribuir para o equilíbrio das finanças de um banco. O processo, é de aduzir-se como cediço, não tem escopo apenas jurídico, mas também político (no seu sentido mais alto) e social.

2. Ao juiz, em sua função de intérprete e aplicador da lei, em atenção aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, como admiravelmente adverte o art. 5º, LICC, incumbe dar-lhe exegese construtiva e valorativa, que se afeioe aos seus fins teleológicos, sabido que ela deve refletir não só os valores que a inspiraram mas também as transformações culturais e sócio-políticas da sociedade a que se destina. Daí o entendimento da Corte no tema.

3. Em face do exposto *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento* para declarar impenhoráveis os bens de que se trata sem prejuízo do prosseguimento da execução, com penhora de outros bens suficientes para saldar a dívida.

Fica restabelecida a sentença no que se refere às verbas sucumbenciais, uma vez caracterizada a sucumbência recíproca (art. 21, CPC).

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 220.232 – CE

(Registro nº 99.0055761-1)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: Adelmo Queiroz de Aquino  
Advogados: Juvenal Lamartine Azevedo Lima e outros  
Recorrido: Francisco Adalto Carolino  
Advogados: Pedro Maia e outro

**EMENTA:** Obrigação de fazer – Sentença de procedência – Citação do devedor – Multa.

A multa diária imposta na sentença, para o caso de descumprimento da obrigação de fazer, deve ser contada a partir da citação do devedor, no processo de execução. 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 Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Cesar Asfor Rocha.

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

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 25.10.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Adelmo Queiroz de Aquino agravou de instrumento contra decisão do MM. Juiz de Direito da Primeira Vara de Registros Públicos da Comarca de Fortaleza-CE, que determinou fosse atualizado o valor da multa diária imposta em sentença que julgou procedente ação de fazer, calculada a partir da sua publicação.

A egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por votação unânime, deu parcial provimento ao recurso, em acórdão com a seguinte fundamentação:

“Cuida-se de agravo de instrumento interposto com o fito de reformar a decisão do primeiro grau, que, em execução de obrigação de fazer, cumulada com preceito cominatório, considerou devida, a partir da sentença, publicada em data de 26.09.1990, a multa cominada para o descumprimento da obrigação, enquanto o agravante postula no sentido de que dita pena somente é devida a partir de sua citação para cumprimento do preceito.

O cálculo feito pela Contadoria foi impugnado por retroagir a outubro de 1990, quando até então intimado não tinha sido o agravante e por isso devida não era a multa imposta na condenação. Procedida posteriormente a intimação do devedor, determinou o MM. Juiz que fosse renovado o expediente, por se tratar de ato citatório e não intimatório.

Ouvido o órgão do Ministério Público, ofertou este o parecer de fls. 237/238 (62 e verso destes autos), opinando pela atualização do cálculo, com fixação de uma multa diária de 3% (três por cento) desde a publicação da sentença. Acolhida a manifestação ministerial, ordenou o douto julgador a remessa do feito à Contadoria que elaborou novo cálculo. Dessa decisão (fls. 63/64) é que foi interposto o presente agravo. Alegou o agravante que em momento algum fora citado para a implementação da obrigação a que foi condenado.

Ao prestar as informações que lhe foram solicitadas, o MM. Juiz anexou cópia do mandado de citação do devedor para efetuar o pagamento da multa arbitrada, perdendo assim de significação a alegação que o agravante não havia sido citado.

O que cumpre decidir, evidentemente, diz respeito à controvérsia sobre a partir de quando é devida a multa do inadimplente da obrigação, entendendo o agravado ser devida a partir da sentença, enquanto que no entendimento do agravante ela somente é devida a contar da citação.

O cumprimento do venerando acórdão, que confirmou a sentença do primeiro grau, foi determinado pelo despacho de fl. 37, proferido em data de 21.06.1995.

Verifica-se que o executado compareceu a Juízo em data de 26.09.1995 com a petição de fls. 41/42, dando-se por ciente da execução.

Não tendo o vendedor do apartamento procedido como era de seu dever, isto é, adotado as medidas indispensáveis que consistem na averbação da construção no Registro de Imóveis competente, tal omissão importou em descumprimento do ônus a seu cargo e, conseqüentemente, deu lugar a que fosse calculada a multa pela Contadoria que entendeu devida a partir de 29 de agosto de 1990.

Efetuada o cálculo de fl. 39, impugnou-o o agravante às fls. 41/42, tendo sido a impugnação acolhida pelo Julgador, que determinou fosse feito o cálculo, para que a pena de multa incidisse a partir da intimação, e não da sentença.

A contadoria procedeu o novo cálculo que é de fl. 43. Não tendo sido dito cálculo impugnado, foi homologado pela decisão de fl. 46. Intimado o executado, por mandado, para efetuar o pagamento, acha-se certificado à fl. 51 a decorrência do prazo, sem que o devedor houvesse atendido à determinação.

O representante do Ministério Público de primeiro grau, em seu pronunciamento expandido à fl. 62 e verso, opinou pela atualização dos cálculos de fl. 43, 'adicionando a multa diária desde a publicação da sentença recorrida aos 26 (vinte e seis) de fevereiro de 1996, uma vez que não foram contestados em tempo oportuno.' (fl. 62v.).

Há evidente equívoco do *parquet*, adido à Vara, porque a publicação da sentença não ocorreu aos vinte e seis dias de fevereiro de 1996, mas na data de 9 de outubro de 1990 (v. fl. 28v.).

O cálculo há de retroagir, porém, não à data da sentença de primeiro grau, mas a 26 de setembro de 1995, data em que o executado ingressou com a petição de fls. 41/42, impugnando o elaborado a partir da prolação da sentença.

Ao comparecer a Juízo com a citada petição, não para comunicar o cumprimento da obrigação, mas para denunciar o equívoco cometido pela Contadoria, sem dúvida que só a partir de então é que é devida a cominação, isto é, quando a sentença tornou-se operante.

A propósito do momento em que é devida a multa nas obrigações de fazer, observa **J. E. Carreira Alvim** que 'ela somente poderá ser exigida (cobrada) na medida em que a decisão possa ser executada.' (Tutela Específica das Obrigações de Fazer e não Fazer na Reforma Processual, Liv. Del Rey Editora, Belo Horizonte, 1997, p. 120).

A multa para o caso de o devedor não cumprir o que lhe foi determinado na sentença é a fixada pelo julgador para compelir o réu a cumprir o preceito, que tem o sentido de ordem imperativa, dada numa sentença ou decisão a ser cumprida e que constitui o conteúdo do provimento judicial.

Em face de todo o exposto, dá-se provimento parcial ao agravo, para que novo cálculo seja elaborado, a fim de que a multa-dia incida

a partir de 26 de setembro de 1995, data em que o agravante compareceu a juízo, dando-se por ciente da execução da sentença que, embora prolatada em 1990, só se tornou operante para ele quando peticionou impugnando o cálculo efetuado pela Contadoria, revogada, outrossim, a liminar de fls. 89/90.” (fls. 115/117).

Rejeitados os embargos de declaração, o agravante ingressou com recurso especial pela alínea **a**, alegando afronta aos arts. 213, 611 e 632 do CPC. Diz que até hoje o executado, ora recorrente, não foi citado pessoalmente para implementar a obrigação, daí a impossibilidade de cobrança da multa-dia. A r. sentença refere-se à implementação da obrigação de fazer, fixando o prazo de dez dias a partir da citação para cumpri-la. Nos termos do art. 633 do CPC, após a citação, permanecendo a inércia do devedor, o feito teria prosseguimento, fixando-se a multa-dia. No caso dos autos, por falta de citação, o processo está eivado de nulidade absoluta a partir da fl. 220, na forma do art. 243 do CPC, sendo nulos também todos os atos posteriores ao despacho de fl. 220, que não foi cumprido. Menciona, a propósito, o REsp nº 644-MG. Esclarece que o comparecimento do advogado ocorreu na fase de liquidação, e não na da execução e, ainda, não tinha ele poderes especiais para receber citações. Categoricamente, não foi citado, tampouco intimado para implementar a obrigação de fazer.

Nas contra-razões, o recorrido afirma que “intimado do ato que devia praticar, que é o mesmo se do mandado tivesse constado a palavra citação, deveria o executado ter comparecido a juízo para alegar, **oportuno tempore**, a nulidade do ato”.

Admitido o recurso especial na origem subiram os autos a este STJ.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): Depois de transitar em julgado a sentença que julgou procedente a obrigação de fazer, e impôs ao réu adotar as providências indispensáveis para a averbação do Ed. Kamila, sob pena de multa diária de Cr\$ 20.000,00 (em 29 de agosto de 1990, quando o s.m. era de Cr\$ 5.203,00), ele ainda não foi citado para cumprir a sentença. Ora, essa formalidade é essencial para caracterizar a mora do réu e permitir, a partir do término do prazo de dez dias após a citação, a contagem da multa imposta na sentença. Assim recomendam os nossos precedentes:

“A multa diária somente pode ser cobrada a partir do descumprimento da sentença, o qual, por sua vez, requer instauração do processo de execução e sua regular formação, com a citação, impedindo entender-se que a condenação ‘a partir da citação’ seja a citação do processo de conhecimento” (REsp nº 123.645-BA, Rel. eminente Min. Sálvio de Figueiredo).

“A execução de obrigação de fazer começará pela citação do devedor para que cumpra o julgado, no prazo fixado. Decorrido este, incide a multa que houver sido cominada” (REsp nº 6.644-MG, Rel. eminente Min. Eduardo Ribeiro).

É certo que o devedor foi citado pessoalmente, mas para o pagamento da multa, como se já houvesse a mora (fls. 49/50), o que não atende a exigência legal que impõe a citação para o cumprimento da sentença, ato antecedente ao cálculo da multa e à sua exigibilidade.

Posto isso, conheço do recurso, pela alínea a, pois tenho que o tema foi prequestionado, e lhe dou provimento, para determinar que se efetive a citação pessoal do devedor para que cumpra a sentença, no prazo de dez dias, a partir do qual, permanecendo a omissão, será contada a multa diária.

É o voto.







**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM  
RECURSO ESPECIAL Nº 203.611 – RS**

(Registro nº 99.0076370-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp  
Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Advogados: Bruno Mattos e Silva e outros  
Embargado: Danilo Válter Pasquetti  
Advogados: Jaime Cipriani e outros  
Sustentação oral: Bruno Mattos e Silva (pelo embargante)

**EMENTA:** Processual e Previdenciário – Benefício em manutenção – Conversão em URV – Lei nº 8.880/1994.

Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes de sua conversão em URV, preconizada pelo art. 20, I e II, da Lei nº 8.880/1994.

Embargos acolhidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de divergência. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Edson Vidigal, Fontes de Alencar, José Arnaldo da Fonseca e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, os Srs. Ministros William Patterson e Jorge Scartezzini e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

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

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro GILSON DIPP, Relator.

---

Publicado no DJ de 17.12.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP: Cuida-se de embargos de divergência, no tema da conversão dos valores dos benefícios em URV da Lei nº 8.880/1994, pondo em confronto os seguintes acórdãos:

a) *Acórdão embargado* da Sexta Turma

“REsp. Previdenciário. Benefício. Atualização. Lei nº 8.880/1994. A Lei nº 8.880/1994 dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor – URV – é de aplicação imediata. Não há ofensa a direito adquirido.

Buscou esse texto legislativo manter o equilíbrio econômico da prestação, especificada na relação jurídica. Contempla, contudo, regra especial para os benefícios pagos com atraso.” (fl. 144).

b) *Acórdão paradigma*

“Processual e Previdenciário. Benefício. Reajustes. IRSM 40,25% e 39,67%. Conversão em URV. Lei nº 8.880/1994.

Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 1994 e do IRSM de fevereiro 1994 (39,67%).

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.”

(REsp nº 176.291, DJ de 03.05.1999, de minha relatoria, fl. 156).

Aponta a autarquia embargante dissídio entre os acórdãos em testilhas, porquanto, enquanto o acórdão embargado, com apoio no art. 20, § 5º, da Lei nº 8.880/1994, manda incluir no valor do benefício os IRSMs de janeiro (40,25%) e fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV, o acórdão paradigma nega tal inclusão, forte no art. 20, incisos I e II, da referida lei.

Admitido o recurso, foi impugnado à fl. 166.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator): Como se vê, o acórdão embargado está equivocado. O caso é de ação que visa à incorporação ao valor do benefício dos IRSMs de janeiro e fevereiro de 1994, nos valores respectivos, de 40,25% e 39,67%, antes da conversão em URV. Aplicável ao caso a conversão preconizada pelo art. 20, incisos I e II, da Lei nº 8.880/1994, e não o art. 20, § 5ª, da referida lei que se refere à atualização monetária de pagamentos de benefícios feitos com atraso, seja pela administração, seja por força de decisão judicial.

A inclusão dos IRSMs integral de janeiro de 1994 (40,25% ao invés de 30,25%) e de fevereiro de 1994 (39,67%) não é devida aos benefícios em manutenção, então convertidos em URV. É que, no que toca ao resíduo de 10%, resultante da antecipação do mês de janeiro de 1994, previsto no art. 9ª da Lei nº 8.542/1992, com as alterações da Lei nº 8.700/1993, não se tratava de aumento, mas de antecipação que não gera direito adquirido se a condição temporal (o quadrimestre em maio de 1994) não foi alcançado, antes do advento da Lei nº 8.880/1994. Assim, quando da conversão dos valores dos benefícios em URV, havia apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base.

O mesmo se diga do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) que seria antecipado em março de 1994 em 29,67%, ficando o resíduo de 10% para o reajuste na data-base, no final do quadrimestre em maio de 1994. Ocorreu que em primeiro de março foi feita a conversão, segundo o preconizado no art. 20, incisos I e II, da Lei nº 8.880/1994, logo não se havia aprimorado o direito adquirido ao reajustamento pleiteado, por lhe faltar um dos requisitos.

Neste sentido é a jurisprudência desta egrégia Corte.

“Processual e Previdenciário. Benefício. Reajustes. IRSM 40,25% e 39,67%. Conversão em URV. Lei nº 8.880/1994.

Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.”

(REsp nº 176.291, DJ de 03.05.1999, de minha relatoria).

Ante o exposto, acolho os embargos.

É como voto.







**HABEAS CORPUS Nº 9.460 – SP**

(Registro nº 99.0043371-8)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca  
Impetrantes: Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e outro  
Impetrada: Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região  
Paciente: Valentim Soares Coelho

**EMENTA:** Habeas corpus – Penal – Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (artigos 10, 11 e 22 da Lei nº 7.492/1986 c.c. art. 71 do CP) – Continuidade delitativa – Descaracterização – Ausência de homogeneidade entre os elementos subjetivos e descritivos dos delitos – Crimes de espécies diferentes – Fixação da pena-base acima do mínimo legal – Decisão devidamente fundamentada.

Para a conceituação do que venha a ser crime de “mesma espécie”, para fins de incidência do art. 71 do Estatuto Penal Repressivo, não basta que os crimes atinjam um mesmo bem jurídico. Além disso, deve haver necessariamente semelhança entre os elementos subjetivos e objetivos (descritivos) das condutas delituosas, o que não ocorre no caso vertente.

Acórdão que observou fielmente os critérios previstos no art. 59 do CP, entendendo que a culpabilidade, as conseqüências e os motivos dos crimes (circunstâncias desfavoráveis ao paciente) ensejavam a fixação da pena-base acima do mínimo.

Ordem denegada.

**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, denegar o pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezini.

Brasília-DF, 26 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado pelo advogado Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e outro, em benefício de Valentim Soares Coelho, condenado em sede de apelação criminal pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região à pena reclusiva de 12 anos de reclusão e multa, pela prática dos crimes tipificados nos artigos 10, 11 e 22 da Lei nº 7.492/1986, em combinação, cada qual, com o artigo 71 do Código Penal, nos termos do acórdão de fls. 111/179, complementado pelo acórdão que rejeitou os embargos declaratórios opostos (fls. 194/200).

Frente a essa decisão, a defesa impetrou o presente **habeas corpus** perante o colendo Supremo Tribunal Federal, sendo a liminar indeferida pelo Sr. Ministro Nelson Jobim (fl. 203), que dispensou o pedido de informações e determinou a remessa dos autos a esta Corte em face da promulgação da Emenda Constitucional nº 22/1999 (fl. 207).

Insurgem-se os impetrantes contra o não reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes pelos quais foi condenado o paciente, embora o acórdão tenha reconhecido a continuidade em cada tipo penal, considerado isoladamente. Sustentam que estão presentes todos os requisitos previstos no art. 71 do Código Penal e que os delitos previstos nos artigos 10, 11 e 22 da Lei nº 7.492/1986 (a chamada lei do colarinho branco) são crimes de *mesma espécie*. Isto porque, segundo os impetrantes, o que caracteriza “crime de mesma espécie” para efeitos de incidência do art. 71 do CP é o fato de ofenderem o mesmo bem jurídico tutelado, e, no caso, todos os crimes imputados ao paciente ofendem o Sistema Financeiro Nacional. Assim, incorreu o Tribunal em erro ao afirmar que “os crimes descritos nos artigos 10, 11 e 22 da Lei nº 7.492/1986, pelos quais o embargante foi condenado, não podem ser considerados crimes da mesma espécie a justificar o reconhecimento do crime continuado”. Alegam os impetrantes, ademais, que o acórdão hostilizado agravou arbitrariamente a pena-base, levando em consideração as circunstâncias estranhas ao artigo 59 do Código Penal.

Ouvido, o Ministério Público Federal, em alentado parecer do Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira, manifesta-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (Relator):

Insurgem-se os impetrantes contra o não reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes pelos quais foi condenado o paciente (arts. 10, 11 e 22 da Lei nº 7.492/1986), assim como contra a fixação da pena-base acima do mínimo legal, sem a observância do preceituado no art. 59 do Código Penal.

Ressalte-se, inicialmente, que o acórdão vergastado reconheceu a continuidade em cada tipo penal, considerado isoladamente, tanto é que o paciente restou condenado como incurso nos delitos tipificados nos artigos 10, 11 e 22 da Lei nº 7.492/1986, em combinação, cada qual, com o artigo 71 do Código Penal, justamente porque praticou várias vezes as condutas previstas nos citados artigos (cf. acórdão de fls. 111/179).

Insistem os impetrantes no reconhecimento da continuidade entre os delitos dos arts. 10, 11 e 22, considerados conjuntamente, sustentando para tanto serem tais delitos da mesma espécie, pois atentam contra o mesmo bem jurídico, qual seja, o Sistema Financeiro Nacional. Assim, estariam atendidos os requisitos exigidos pelo art. 71 do Código Penal.

Todavia, não têm razão os impetrantes, como demonstrado de forma cabal pela Corte **a quo**, em sede de embargos declaratórios, **verbis** (fls. 197/198):

“No que se refere à alegação de que o v. acórdão foi omisso quanto à incidência da continuidade delitiva, não merece acolhida.

Com efeito, o v. acórdão, depois de fixar a pena-base para os crimes descritos nos artigos 10, 11 e 22 da Lei nº 7.492, de 16.06.1986 e de constatar a inexistência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, reconheceu a existência de outros crimes, considerados em continuação, a justificar o aumento pela metade da pena imposta ao embargante (fl. 1.506).

Demais disso, os crimes descritos nos artigos 10, 11 e 22 da Lei nº 7.492/1986, pelos quais o embargante foi condenado, não podem ser considerados crimes da mesma espécie a justificar o reconhecimento do crime continuado. Não há qualquer semelhança entre omitir elemento exigido pela legislação em demonstrativo contábil de instituição financeira (art. 10); manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação (art. 11) e efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País (art. 22).

Logo, não houve omissão no v. acórdão.”

Irretocável essa fundamentação. Com efeito, para a conceituação do que venha a ser crime de “mesma espécie”, para fins de incidência do art. 71 do Estatuto Penal Repressivo, não basta que os tipos penais possuam a mesma objetividade jurídica, ou, em outras palavras, que os crimes atinjam um mesmo bem jurídico, como querem os impetrantes. Deve haver necessariamente semelhança entre os elementos subjetivos e objetivos (descritivos) das condutas delituosas, o que não ocorre no caso vertente, como bem demonstrou o córdão impugnado.

A prevalecer a tese dos impetrantes, à guisa de exemplo, haveria continuidade delitiva e não concurso material entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados contra a mesma vítima, eis que ambos os delitos ofendem o mesmo bem jurídico: a liberdade sexual. Não é esse, todavia, o entendimento pacificado nesta Corte e no colendo Supremo Tribunal Federal, que consideram os delitos em comento de *espécies diferentes*, a despeito de terem a *mesma objetividade jurídica*, não cabendo, pois, o reconhecimento da continuidade, mas sim o concurso material. Nesse sentido:

“Penal. Estupro. Atentado violento ao pudor. Crimes de espécies diversas. Concurso material. CP, art. 69. Continuidade delitiva. Inocorrência.

– Para a configuração do **delictum continuatum**, na moldura do art. 71 do Código Penal, além da pluralidade de ações e do nexo temporal e circunstancial, exige-se a homogeneidade dos delitos.

– O estupro e o atentado violento ao pudor, embora do mesmo gênero, são crimes de espécies diferentes, o que afasta a idéia de continuidade delitiva para o enquadramento como **concursum delictorum realis** (CP, art. 69).

– Recurso especial provido.” (REsp nº 19.763-0-SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 24.06.1996).

“Penal. Estupro e atentado violento ao pudor contra a mesma vítima. Concurso material.

I – Se, além da conjunção carnal, é praticado outro ato de libidinagem que não se ajusta aos classificados de **praeludia coiti** é de reconhecer o concurso material.

II – A continuidade delitiva exige crimes da mesma espécie e homogeneidade de execução, o que, por sua vez, incorre na relação entre estupro e outros atos de extrema gravidade componentes do atentado violento ao pudor.

Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 141.725-DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 17.11.1997).

“Criminal. Roubo e latrocínio. Continuidade delitiva.

1. Continuidade inadmissível, pois os crimes de roubo e latrocínio, embora sejam da mesma natureza, diferem quanto à espécie.

2. Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 70.905-SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 30.06.1997).

“Penal. Estupro. Atentado violento ao pudor. Concurso material.

– Estupro e atentado violento ao pudor, são crimes, embora de mesmo gênero, de espécies diversas, não se estabelecendo entre eles a continuidade delitiva, ainda que praticados contra a mesma vítima.

– Recurso provido.” (REsp nº 17.587-0-SP, Rel. Min. Flaquer Scartezini, DJ de 17.08.1992).

A propósito, sobre a discussão acerca do que deve ser entendido por “crimes de mesma espécie”, a Sexta Turma desta Corte já se pronunciou quando do julgamento do REsp nº 38.332-3-SC, Relator o eminente Ministro Pedro Acioli, contendo a ementa do julgado a seguinte lição, haurida na doutrina de **Damásio E. de Jesus**, *verbis*:

“I – Estupro e atentado violento ao pudor não são crimes da mesma espécie, os quais, segundo lição do alumiado **Damásio E. de Jesus**, em escólios ao art. 71 do Código Penal, são, *in verbis*: ‘... os previstos no mesmo tipo penal, isto é, aqueles que possuem os mesmos elementos descritivos, abrangendo as formas simples, privilegiadas e qualificadas, tentadas ou consumadas. **Nélson Hungria** falava em ‘identidade de conteúdo específico de cada crime, admitindo-se ‘a continuação entre formas simples e qualificadas, tentadas e consumadas’.’ O intérprete deve verificar a figura típica, a figura abstrata de direito penal (expressão de **Soler**), o tipo incriminador central, o tipo fundamental, que possui as elementares do crime. Crimes da mesma espécie são os que possuem essas elementares, não importando que os delitos componentes sejam tentados ou consumados, simples, privilegiados ou qualificados. Note-se que o legislador usa a expressão ‘crimes da mesma espécie’ e não ‘crimes do mesmo gênero’. Assim, furto e apropriação indébita, embora delitos do ‘mesmo gênero’ (contra patrimônio), não são da ‘mesma espécie’. Entre eles, por isso, não

pode haver continuação.’ Comentários ao Código Penal, 2ª vol., 2ª edição, p. 697). Portanto, por serem, o estupro e o atentado violento ao pudor, do mesmo gênero, mas de espécies diferentes, mesmo na hipótese do crime ser perpetrado contra a mesma vítima, não podem ser considerados crimes continuados, a teor do **caput** do art. 71 do Código Penal. Precedentes deste Tribunal e do Excelso Pretório.”

Assim, incabível a pretensão de reconhecimento da **factio juris** da continuidade delitiva, ante a inexistência da homogeneidade entre os delitos tipificados nos artigos 10, 11 e 22 da Lei nº 7.492/1986.

No que tange ao alegado maltrato ao art. 59, na fixação da pena-base acima do mínimo, merece igualmente ser repelida, porquanto, analisando detidamente o aresto hostilizado constata-se que o mesmo observou os critérios previstos naquele dispositivo, entendendo que culpabilidade, as conseqüências e os motivos dos crimes (circunstâncias desfavoráveis ao paciente) ensejavam a fixação da pena-base acima do mínimo.

No particular, ponderou o Ministério Público Federal, às fls. 215/217:

“Melhor sorte não assiste ao paciente quanto à alegação de violação ao art. 59 do CP.

A decisão examinou, de maneira adequada, as circunstâncias previstas no referido artigo. Somente estabeleceu a pena-base acima do mínimo legal por considerar algumas delas desfavoráveis ao condenado.

Por exemplo, apreciando a *culpabilidade*, a deliberação condenatória frisa sua amplitude, destacando haver um maior grau de reprovabilidade na conduta do agente, já que ‘ele tinha pleno conhecimento dos ilícitos que cometia, tanto que para proteger-se *montou um aparato de segurança quase impossível de ser penetrado*’.

O decisório também verificou as graves *conseqüências* da infração, registrando, no caso, o maior vulto do dano para a coletividade, pois da conduta delitiva resultaram violações a valores essenciais à soberania do Estado, como a sua política criminal e a proteção de divisas.

Além disso, o aresto examinou os *motivos do delito*, analisando as razões que levaram o agente a cometê-lo. E os reputou adversos ao acusado, já que ele ‘não precisava praticar tais delitos, pois já era proprietário de bens que lhe permitiam viver com dignidade. Agiu movido por interesses puramente egoísticos’.

Percebe-se que as circunstâncias judiciais eram contrárias ao paciente. Não houve, portanto, qualquer arbítrio do Tribunal ao fixar a pena. Neste sentido, os precedentes admoestando:

‘A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a possibilidade de o magistrado sentenciante fixar a pena em limite superior ao mínimo legal, desde que indique concretamente as razões justificadoras da exacerbação penal.’ (STF, HC nº 70.650-9, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 12.04.1994, p. 14486).

‘A fixação da pena-base acima do mínimo legal está suficientemente fundamentada na sentença, não se afastando da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que admite o acréscimo quando consideradas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.’ (STF, HC nº 69.117-0, Rel. Min. Ilmar Galvão, publicado no DJ de 08.05.1992, p. 6267).”

Ante o exposto, denego a ordem.

---

---

## HABEAS CORPUS Nº 10.565 – SP

(Registro nº 99.0078287-9)

Relator: Ministro Edson Vidigal  
Impetrantes: Francisco Eduardo Gerosa Cilento e outro  
Advogados: Pedro Yoshihiro Tominga e outros  
Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo  
Pacientes: Francisco Eduardo Gerosa Cilento e Ângela Massafferro Cilento

**EMENTA:** Penal – Débito tributário – Parcelamento anterior ao recebimento da denúncia – Extinção de punibilidade.

1. O acordo de parcelamento do débito tributário, efetivado antes do recebimento da denúncia, enseja a extinção de punibilidade

prevista na Lei nº 9.249/1995, art. 34, porquanto a expressão “promover o pagamento” deve ser interpretado como qualquer manifestação concreta no sentido de pagar o tributo devido.

2. **Habeas corpus** conhecido, pedido 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 o pedido, para declarar extinta a punibilidade dos pacientes. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 14 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

---

Publicado no DJ de 21.02.2000.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Denunciados por infração à Lei nº 8.137/1990, art. 2º, II, Francisco Eduardo Gerosa Cilento e Ângela Massaferrro Cilento pedem seja trancada a ação penal contra eles instaurada. Sustentam que o débito tributário principal foi pago, em data anterior ao recebimento da denúncia, tendo a empresa procedido ao parcelamento da quantia remanescente, de forma que estaria extinta a punibilidade. Insistem, também, que não poderiam ser indiciados, vez que, na qualidade de sócios minoritários, não detinham poder de gerência ou administração da empresa devedora.

Registro, ainda, que em petição juntada em 13.09.1999, informam os pacientes que “toda a dívida objeto da denúncia e da impetração já foi liquidada, com extinção das execuções respectivas” (fl. 206).

O Ministério Público, nesta Instância, é pela concessão da ordem.

*Relatei.*

## VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, a Lei nº 9.249/1995, determina, em seu artigo 34, que “extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia”.

Resta saber se esse “promover o pagamento” deve ser interpretado como *pagamento integral da dívida*, ou se o acordo de *parcelamento* também leva à extinção de punibilidade.

O Direito Penal tem como função primordial a tutela de bens jurídicos fundamentais. O princípio da intervenção mínima preconizado pelo Direito Penal moderno demonstra que este só está legitimado a atuar quando a sanção penal for instrumento indispensável para a proteção de um determinado bem jurídico (**ultima ratio**).

No dizer de **Munhoz Conde**, a intervenção penal só se justifica “quando fracassam as demais maneiras protetoras do bem jurídico predispostas por outros ramos do Direito”.

Daí dizer-se que o direito penal tem caráter subsidiário, atuando quando verificada a insuficiência da sanção civil, tributária, administrativa, previdenciária, etc.

Insuficiente o Direito Administrativo, Tributário ou Previdenciário, para coibir a evasão de tributos, o Estado lança mão do Direito Penal para fortificar sua atuação na regularidade da arrecadação tributária.

A finalidade do legislador, ao incluir as ações praticadas contra o Fisco no rol dos ilícitos penais, foi, fundamentalmente, utilitarista: aumentar a arrecadação tributária.

Celebrado o acordo de parcelamento, o contribuinte regulariza sua situação perante a Fazenda, não havendo mais legítimo interesse da administração em instar o contribuinte.

Com isso, o interesse na esfera penal desaparece. Não há, repito, mais interesse em dar continuidade à ação penal, pois seria inútil.

Solucionada a questão pela via administrativa, torna-se sem sentido e onerosa a persecução penal. Além disso, a jurisprudência tem entendido que a expressão “promover o pagamento” deve ser interpretada como qualquer

manifestação concreta no sentido de pagar o tributo, incluído aí o parcelamento do débito.

Nesse sentido,

“REsp. Débito tributário. Transação. Formalização antes do recebimento da denúncia. Art. 34 da Lei nº 9.249/1995. Extinção da punibilidade.

A transação proposta pelo contribuinte é 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 9.249/1995, 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.

Recurso não conhecido.”

(REsp nº 197.365-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 06.09.1999).

“Penal. Parcelamento de débito tributário. Extinção da punibilidade.

Estando o contribuinte em situação regular perante o Fisco, em decorrência de parcelamento de débito, não há justa causa para instauração de ação penal.

Ordem concedida.”

(HC nº 7.691-RS, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 30.08.1999).

De minha relatoria, destaco o REsp nº 112.211-RS, DJ de 04.08.1997, assim ementado:

“Penal. Contribuições previdenciárias. Falta de recolhimento. Parcelamento do débito antes do oferecimento da denúncia. Extinção de punibilidade.

1. O acordo de parcelamento do débito tributário antes do recebimento da denúncia enseja a extinção de punibilidade prevista no art.

14 da Lei nº 8.137/1990 (dispositivo vigente à época dos fatos), porquanto a expressão 'promover o pagamento' deve ser interpretada como qualquer manifestação concreta no sentido de pagar o tributo.

2. Recurso não conhecido.”

Na esteira desse pensamento, decidiu o STF, no Inquérito nº 763-DF, merecendo destaque o parecer subscrito pelo ex-Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira, do qual extraio o seguinte trecho:

“O parcelamento do débito, com a prova do regular pagamento das primeiras parcelas, equivale à real promoção do pagamento, porque o próprio artigo 14 não distingue se o promover é integral ou parcelado, bastante pois, tenha-se o ato concreto de pagar, e o parcelamento isto traduz, ainda que fracionado.”

Temos entendido que o acordo de parcelamento das contribuições devidas afasta o **animus rem sibi habendi**. Nesse âmbito, o RHC nº 4.275-5-RJ, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, do qual, por oportuno, transcrevo:

“Pelos julgados que esta egrégia Turma tem proferido sistematicamente, temos decidido que, em questões relativas à falta de recolhimento de tributos, também sancionada com as penas da apropriação indébita, que a imputação é improcedente, se ausente o **animus rem sibi habendi**.

No caso em exame, não se verifica a existência de tal elemento, e, como os diversos diplomas que se sucederam à Lei Orgânica da Previdência Social vieram permitir o recolhimento parcial desses débitos, facilitando, assim, o seu pagamento, no entender da doutrina e da jurisprudência, se desta forma procede o devedor, esvazia-se o conteúdo penal da infração, tornando-a simples dívida em atraso, sujeita a sanções de natureza pecuniária, como seja o pagamento de juros de mora, multa, e até correção monetária.

Este procedimento, do contribuinte previdenciário inadimplente, em assumir o débito apurado e procurar saldá-lo, mesmo que em parcelas, evidentemente demonstra o propósito de restituir, o que impede se entenda cometido o crime de apropriação indébita, ante a falta de caracterização do elemento subjetivo do tipo.”

Finalmente, como bem sustenta o MPF (fl. 197), “a documentação acostada indica que os pacientes, sócios minoritários da empresa, não concorreram para o crime, que, se não estivesse extinta a punibilidade, somente poderia ser imputado aos sócios efetivamente responsáveis por sua gestão (art. 12 da Lei nº 8.137/90)”. Subscrevo este entendimento.

Assim, conheço do **habeas corpus**, como substitutivo de recurso ordinário, e defiro o pedido, para declarar extinta a punibilidade dos pacientes.

*É o voto.*

---

---

## HABEAS CORPUS Nº 10.698 – PA

(Registro nº 99.0083519-0)

Relator: Ministro Edson Vidigal  
Impetrante: Francisco Andrade Chagas  
Advogado: Claudionor de Araújo Vieira  
Impetrada: Segunda Câmara Criminal Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará  
Paciente: Francisco Andrade Chagas (preso)

**EMENTA:** Penal – Processual – Redução à condição análoga à de escravo – Atipicidade – Exame de provas – Excesso de prazo na formação da culpa – Nova infração – Quebramento de fiança – Prisão preventiva – **Habeas corpus**.

1. As provas, em **habeas corpus**, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes.

2. “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo” (Súmula nº 52-STJ).

3. Presentes os motivos ensejadores da prisão preventiva, não se concede fiança (CPP, art. 324, IV).

4. **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, 16 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

---

Publicado no DJ de 21.02.2000.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O paciente, Francisco Andrade Chagas, foi denunciado por infração ao CP, art. 149, porque “atuava recrutando trabalhadores para laborarem em serviços de desmatamento numa fazenda ao sul do Estado do Pará. Não obstante, tal trabalho caracterizava-se como um meio de reduzir à condição de escravo os que foram iludidos com promessas que de fato nunca vieram a existir” (fl. 270).

Teve decretada sua prisão preventiva, sendo-lhe ao final concedida liberdade provisória mediante fiança. Posteriormente, foi requerido, pelo MP, o quebraamento da fiança, eis que o acusado teria cometido outro crime.

Indeferido o pedido, manejou o MP um recurso em sentido estrito, provido pelo TJ-PA, nos termos da seguinte ementa:

“Crime. Perigo de vida ou saúde de outrem (art. 132 do Código Penal). Redução à condição análoga de escravo (art. 149 do mesmo diploma).

Preliminar de incompetência rejeitada, pois o incidente refere-se a conflito de atribuições resolúvel através de medida **interna corporis** do Ministério Público.

No mérito, não cabe liberdade provisória em prisão preventiva. Revogação do despacho de concessão da liberdade provisória, restaurando a custódia preventiva, podendo o juiz **a quo** apreciar a revogação da mesma, conforme o art. 316 do Código de Processo Penal.

Recurso conhecido e provido.”

É dessa decisão que o paciente reclama, em **habeas corpus**. Pede seja

anulado o acórdão recorrido, “para responder em liberdade o processo que deu causa à sua prisão” (fls. 21/22). Sustenta atípica sua conduta, bem como responsabiliza o Estado pela demora na prestação jurisdicional.

O Ministério Público, nesta Instância, é pela denegação da ordem.

*Relatei.*

## VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, o paciente sustenta atípica a sua conduta, vez que os fatos, como narrados na denúncia, não correspondem à realidade. Chega a citar trechos dos depoimentos de duas testemunhas, alegando que “conclui-se, na verdade, que houve uma articulação à época, na qual o MP foi envolvido, resultando no Processo nº 28/1993 e nos demais, cujos méritos, a autoria, materialidade e o dolo específico não existem” (fl. 8).

A pretensão, nesse âmbito, não merece acolhida, por depender de acurado exame de fatos e provas, não viável em **habeas corpus**. As provas, aqui, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes.

Por outro lado, o processo está em fase de alegações finais, pelo que fica superada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa (Súmula nº 52-STJ). Ainda que assim não fosse, o impetrante não trouxe, aos autos, elementos suficientes a atribuir a demora ao Estado. Cedo espaço ao MPF (fl. 272):

“Quanto ao fato de que deveria ser o Estado responsabilizado pela sua suposta omissão pela demora na prestação jurisdicional, é de se lembrar que o prazo que circunscreve a instrução criminal não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, como quer se valer o impetrante.

Ademais, o processo em tela (nº 28/1993) está em fase de alegações finais desde 21.05.1996 (fl. 138), não se podendo precisar, ao certo, o motivo da demora, mas pela leitura dos autos, nota-se que o paciente responde a 4 processos, e que há discussão acerca da competência para processar e julgar o feito.

Em assim sendo, inviável o reconhecimento do excesso de prazo

em favor do réu, porquanto, *mesmo estando o processo na fase de alegações finais desde 1996, o paciente foi preso em 30.04.1999, e está aguardando o resultado das várias ações penais instauradas contra ele*” (grifei).

Finalmente, tenho que a decisão recorrida, ao cassar a fiança, guardou harmonia com a determinação legal (CPP, art. 324, IV), segundo a qual é vedada a concessão de fiança quando presentes os motivos autorizadores da prisão preventiva. Nesse sentido:

“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 31.05.1999).

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Liminar. Indeferimento. Fiança. Pressupostos.

Somente em hipóteses excepcionais é admissível a revisão de decisão denegatória de liminar em **habeas corpus**, pois a regra é a observância da hierarquia dos graus de jurisdição.

A liberdade provisória, com ou sem fiança, não pode ser concedida na hipótese em que se impõe a decretação da prisão preventiva (CPP, art. 324, IV).

**Habeas corpus** denegado.” (HC nº 7.876-BA, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 05.04.1999).

“**Habeas corpus**. Prisão preventiva. Fiança. Incompatibilidade.

1. A norma do art. 324, IV, do CPP veda a concessão de fiança quando presentes os motivos autorizativos da prisão preventiva. Ocorre, portanto, incompatibilidade lógico-legal na concessão de fiança para quem se encontra preso preventivamente.

2. **Habeas corpus** denegado.” (HC nº 4.522-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 13.10.1997).

Assim, conheço do **habeas corpus**, mas indefiro o pedido.

*É o voto.*

---

---

## HABEAS CORPUS Nº 11.108 – SP

(Registro nº 99.0097980-0)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Impetrante: Otoniel Katumi Kikuti

Impetrada: Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Elicivaldo da Silva Silveira (preso)

**EMENTA:** Penal – Processual – Prisão em flagrante – Tráfico de entorpecentes e porte ilegal de arma – Apreensão em domicílio particular – Legalidade – Ausência de mandado judicial – **Habeas corpus**.

1. A CF, art. 5º, XI assegura a inviolabilidade do lar, à exceção de hipóteses de prisão em flagrante, desastre, e prestação de socorro ou determinação judicial.

2. O tráfico de entorpecentes é crime permanente, prescindindo, assim, da prévia expedição de mandado judicial.

Não é ilegal a apreensão de entorpecentes e arma ilegalmente mantida, efetuada quando da prisão em flagrante do acusado.

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, 16 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

---

Publicado no DJ de 21.02.2000.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: **Habeas corpus** impetrado em favor de Elicivaldo da Silva Silveira, contra decisão do TJ-SP, que negou provimento a recurso de apelo.

O impetrante reclama da prova produzida na instrução criminal, que entende “obtida de forma ilícita, o que maculou a condenação”. Pede seja cassado o acórdão recorrido, e, conseqüentemente, absolvido o paciente.

O Ministério Público, nesta Instância, é pela denegação da ordem.

*Relatei.*

## VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, o paciente foi condenado, por infração à Lei nº 6.368/1976, art. 12, e à Lei nº 9.437/1997, art. 10, **caput**, as penas de três anos e seis meses de reclusão e de um ano e dois meses de detenção, respectivamente.

Em apelação, pediu fosse declarado nulo o flagrante, ao argumento de que a arma e a substância entorpecente encontradas teriam sido apreendidas no período noturno, na residência do acusado, sem que houvesse mandado judicial para tanto.

Negando provimento ao recurso, disse o TJ-SP:

“Conforme restou apurado, em patrulhamento de rotina durante

a madrugada, os policiais observaram o menor Eduardo dos Santos Silveira correr para dentro de um barraco (fls. 4/6 e 63/65).

Efetuada busca no local, logrou-se encontrar um revólver muniado, 91 pacotinhos contendo maconha e 2 invólucros encerrando cocaína.

Na fase inquisitorial, o réu manifestou o direito de prestar declarações somente em juízo, tendo o menor Eduardo dos Santos Silveira declarado que a arma e os estupefacientes apreendidos no local pertenciam ao seu irmão, o acusado, e que este vendia a maconha por R\$ 5,00 porque estava desempregado (fl. 5).

(...) A circunstância da busca e apreensão não ter sido precedida de mandado judicial ou na presença de autoridade policial não nulifica o flagrante, nem irradia seus efeitos nulificantes sobre o processo (*fruits of a poisonous tree*), eis que se tratando de crime permanente, é de se entender a legalidade do flagrante em qualquer momento.

Como é de sabença generalizada, dispõe a Carta Magna em seu artigo 5º, XI, que ‘a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo adentrar sem o consentimento do morador, salvo em flagrante delito ou...’, o que é a hipótese dos autos.

E tanto isso é verdade, que os policiais acabaram por encontrar expressiva quantidade de entorpecente no interior do barraco (fl. 68).

Embora a ação policial tenha deixado a desejar, o certo é que eventual vício na realização da revista policial não tem o condão de nulificar o flagrante e muito menos a ação penal, quando é certo que o inquérito policial não é parte integrante da persecução penal, podendo prescindir de sua existência” (fls. 100/101).

Não ficou, assim, caracterizado o alegado constrangimento ilegal. Os policiais estavam em perseguição, quando adentraram a residência do paciente, surpreendendo-o na posse ilegal da arma de fogo e da substância entorpecente. Não se fala, assim, em ilegalidade do flagrante, suficiente a ensejar a ilicitude da prova produzida.

Nesse sentido, a lição de **Mirabete** (in *Processo Penal*, Ed. Atlas, 1999, p. 260), trazida pelo MPF (fl. 114):

“A partir da vigência da nova Carta Magna, pode-se afirmar que são totalmente inadmissíveis no processo civil e penal tanto as provas

ilegítimas, proibidas pelas normas de direito processual, quanto as ilícitas, obtidas com violação das normas de direito material. Estão assim proibidas as provas obtidas com violação de correspondência, de transmissão telegráfica e de dados e com a captação não autorizada judicialmente das conversas telefônicas (art. 5º, XII), *com violação de domicílio, exceto nas hipóteses de flagrante delito*, para prestar socorro ou determinação judicial (art. 5º, XI)” (grifei).

Da mesma forma, tratando a hipótese, como nestes autos, de crimes considerados permanentes, fica dispensada a prévia expedição de mandado judicial. Nesse sentido, a jurisprudência pacífica deste STJ, da qual destaco:

“Criminal. Recurso especial. Entorpecentes. Porte e depósito. Flagrante. Crime permanente.

– Em se tratando de delito de natureza permanente, é prescindível a apresentação de mandado para efeito de apreensão da substância entorpecente e prisão do portador ou depositário.

Recurso conhecido e provido.”

(REsp nº 124.012-AM, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 29.09.1997).

“Processual Penal. Recurso em **habeas corpus**. Prisão em flagrante. Tráfico ilícito de entorpecentes.

1. Se o policial não exerce função jurisdicional, não cabe falar-se em incompetência **ratione loci** sendo válido o auto de prisão em flagrante lavrado por autoridade de comarcas contíguas.

2. Em se tratando de crime de natureza permanente – tráfico de entorpecentes – dispensável a apresentação de mandado para efeito de prisão e apreensão da droga.

3. Recurso improvido.”

(RHC nº 5.204-SC, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 05.08.1996).

De minha relatoria, o RHC nº 3.569-RS, DJ em 29.08.1994, assim ementado:

“Penal. Processual. Droga. Flagrante e apreensão na casa do réu. Condenação. Apelação em liberdade. **Habeas corpus**. Recurso.

1. Colhidas provas testemunhais e obtida normalmente a confissão dos acusados, não se fala em nulidade sob a alegação de que a apreensão da droga foi feita na casa de um deles sem mandado judicial.

2. A Constituição Federal, art. 5º, XI, assegura a inviolabilidade do lar mas exceptua a hipótese de prisão em flagrante, não sendo este o caso dos outros.

3. O juiz não precisa fundamentar a decisão que nega ao condenado o direito de apelar em liberdade.

4. Recurso conhecido parcialmente mas improvido.”

Assim, conheço do **habeas corpus**, mas indefiro o pedido.

*É o voto.*

---

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 8.859 – RJ

(Registro nº 99.0066052-8)

Relator: Ministro Felix Fischer  
Recorrentes: Celso Augusto Fontenelle e outro  
Advogados: Celso Augusto Fontenelle e outro  
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
Paciente: Rosângela Castro e Silva

**EMENTA:** Penal e Processual Penal – Recurso ordinário em **habeas corpus** – Difamação – Pessoa jurídica – Dirigente de empresa – Falta de justa causa.

I – Pela lei em vigor, pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo dos crimes contra a honra previstos no Código Penal. A própria difamação, *ex vi legis* (art. 139 do Código Penal), só permite como sujeito passivo a criatura humana. Inexistindo qualquer norma que permita a extensão da incriminação, os crimes contra a pessoa

(Título I do Código Penal) não incluem a pessoa jurídica no pólo passivo e, assim, especificamente, só protegem a honra das pessoas físicas (precedentes).

II – Quanto aos dirigentes das pessoas jurídicas, a ofensa, ou pretensa ofensa, não pode ser presumida ou superficialmente deduzida. Ela deve ser de ordem pessoal. Aqui, no caso, além da falta de justa causa, a peça vestibular acusatória é inepta.

Recurso provido, trancando-se a ação penal.

### 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, dar provimento ao recurso, trancando-se a ação penal. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp e José Arnaldo da Fonseca. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Scartezzini e Edson Vidigal.

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

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro FELIX FISCHER, Relator.

---

Publicado no DJ de 13.12.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto contra v. julgado do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro denegatório do *writ* no qual se pretendia o trancamento do apelo penal movido contra o paciente por ofensa à honra de São Clemente Empreendimentos Comerciais S/A e de um dos seus dirigentes.

Diz a ementa do v. acórdão recorrido:

“**Habeas corpus**. Ofensas irrogadas por advogado fora dos limites da lei. Sujeitos passivos. Justa causa para a ação penal.

– A inviolabilidade do advogado, segundo a própria norma constitucional (CF, art. 133), tem que ser exercida nos limites da

lei, limites esses que são estabelecidos no art. 142, inciso I, do Código Penal, segundo o qual a inviolabilidade está associada à injúria ou à difamação ‘irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador’. Se as ofensas são irrogadas em uma carta-circular, cujos destinatários são centenas de pessoas integrantes de um condomínio residencial, e se, além disso, não tendo sido produzidas em juízo, foram feitas aleatoriamente, destinando-se a uma clientela que ainda não era parte e nem tinha procurador em qualquer ação judicial, acrescentando-se o fato de as ofensas serem gratuitas, porque os fatos que as constituem dependem de provas que ainda não foram feitas, não há que se falar na inviolabilidade. Na verdade, como tem sido pacífico no entendimento doutrinário e jurisprudencial, ‘não há imunidade quando a ofensa é feita fora do processo’, sendo necessário ‘que seja praticada em juízo, na discussão da causa contenciosa, voluntária ou administrativa’.

– Por outro lado, é também pacífico, na doutrina moderna, que a pessoa jurídica pode ser sujeito passivo do crime de difamação, ‘em face de possuir, inegavelmente, reputação, boa fama (honra objetiva)’. Daí não se pode dissociar a expressão *alguém*, a que se refere o art. 139 do CP, das pessoas a quem se dirige a ofensa, sendo certo que a expressão significa ‘alguma pessoa’, em face do que se entender que o tipo cuida de toda espécie de pessoa, seja física ou jurídica (fls. 96/97).

No corpo do v. decisório (unânime) tem-se:

“Verifica-se dos autos que a paciente, contratada como advogada do casal Luiz Guilherme Ourofino Irineu Rodrigues/Alessandra Braz Soares Rodrigues, adquirente da unidade nº 902, do Bloco 1, do empreendimento residencial denominado ‘Garden Park’, ajuizou ação consignatória contra São Clemente Empreendimentos Comerciais S/A, na qual, em longa petição inicial, fala sobre o lançamento do empreendimento, dizendo ter ocorrido com propaganda enganosa; refere-se às condições de pagamento estipuladas para os adquirentes, afirmando que, no decorrer do contrato, foram feitas alterações de valores, que trouxeram desequilíbrio financeiro e alimentar aos autores, pois passaram de R\$ 1.408,00 para R\$ 2.566,61 as prestações mensais, com considerável aumento, também, das parcelas intermediárias; alega que tais aumentos são abusivos, em face da estabilidade dos preços sem

inflação, no País; invoca a existência de vício redibitório, porque o empreendimento foi construído em área de risco, onde ‘as balas de revólveres’ chegam ao Condomínio, desvalorizando as unidades, e vai por aí... Nessa ação cível os autores, representados pela paciente, depois de outras considerações, fazem onze postulações, tais como: devoluções de diferenças, abatimento no preço, revisão das prestações, compensação de valores, redução dos juros, revisão do saldo devedor, etc., tudo isso – repita-se – numa ação de consignação em pagamento, que não é cumulada. Ao final, é oferecida em consignação uma prestação mensal de R\$ 110,00 (cento e dez reais), valendo que se lembre que essas prestações estavam em R\$ 2.566,61 (dois mil, quinhentos e sessenta e seis reais e sessenta e um centavos) (fls. 27/36).

A petição inicial da ação consignatória está datada de 4 de julho de 1998 (fl. 36). Passados quase dois meses, a 27 de julho seguinte, a paciente fez chegar a outros condôminos (o empreendimento é composto de 496 unidades, em oito blocos) a circular que se encontra xerocopiada à fl. 37, que, ao contrário do que é afirmado na impetração, não é um parecer, mas uma simples circular, uma carta, em que faz uma série de afirmações ofensivas à empresa incorporadora, com evidentes reflexos em sua diretoria, especialmente no seu Diretor, que é um dos querelantes na queixa-crime. Essa correspondência, que nada mais é do que uma tentativa de captação de clientela, condenada pelo próprio Estatuto dos Advogados, ofende a empresa e seus diretores, jogando-os à execração dos adquirentes nas unidades, na medida em que insinua que o empreendimento foi deliberadamente construído numa área de risco, ‘tendo em vista as balas de revólveres que chegam ao Condomínio e imóveis...’, sem que os adquirentes tivessem prévio conhecimento disso; ofende-os, também, ao intrigá-los com os adquirentes, dizendo que o que é pago como preço da compra corresponde a valor muito superior ao valor de mercado; e afirma que tudo isso é feito ‘face à nítida comprovação de propaganda enganosa, superfaturamento e aplicação de juros ilegais na transação comercial em questão’, como consta na formulação da queixa-crime (fl. 19), copiando trechos da já mencionada carta-circular. Com essas ofensas, como é sustentado, também, na queixa, a paciente imputou falsamente aos diretores da empresa, especialmente ao segundo querelante, que é o seu representante legal, os crimes capitulados no art. 7<sup>o</sup>, inciso V, da Lei nº 8.137/1990, no art. 171 do Código Penal, e no inciso VII do já mencionado art. 7<sup>o</sup>.

O que se observa, portanto, como elemento necessário ao exame da impetração, é que as expressões ofensivas não foram usadas, apenas, na ação consignatória. Elas estão muito mais fortes, mais incisivas, porque inteiramente destacadas, como que a estimular os destinatários, na carta-circular. E é nesta que se basearam os querelantes da queixa-crime, para moverem a ação penal privada contra a paciente, donde concluir-se, com absoluta segurança, que, longe do que é afirmado na impetração, não está a paciente acobertada pela imunidade a que se refere o art. 142, inciso I, do Código Penal. Muito pelo contrário.

Longe de nós está a vontade de negar à nobre classe dos advogados – que prezamos e admiramos nas pessoas dos profissionais que a dignificam e que constituem a sua grande maioria – as prerrogativas que possui, adquiridas pela sua importância na formação do tripé que envolve a prestação jurisdicional. Ao contrário disso, proclamamos e consagramos como absolutamente válida e intransponível a inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações, no exercício da profissão, porque é ele indispensável à administração da justiça, como está consagrado na Constituição Federal (art. 133). Essa inviolabilidade, entretanto, segundo a própria norma constitucional, tem que ser exercida *nos limites da lei*. E que limites são esses? No caso dos autos, é o limite estabelecido no art. 142, inciso I, do Código Penal, segundo o qual a inviolabilidade está associada à injúria ou à difamação *irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador*. Ora, as ofensas que atingiram os querelantes, mencionadas por eles na queixa-crime, foram irrogadas na já referida carta-circular, não em juízo. Mais do que isso, foram feitas aleatoriamente, destinadas a uma clientela que ainda *não era parte e nem tinha procurador* em qualquer procedimento judicial ou administrativo. Pior do que isso, foram ofensas gratuitas, porque os fatos que as constituem dependem de provas que ainda não foram feitas.

É entendimento pacífico, lembrado por **Romeu de Almeida Sales Júnior**, citando RT 624/379, que ‘a indenidade do art. 142, I, do CP, não alcança as ofensas proferidas fora do recinto próprio ao debate da causa’ (CP Interpretado, Saraiva, 1996, p. 398). Para o ilustre tratadista, ‘o inciso I tem apoio na liberdade de defesa no curso da discussão da causa. A ofensa deve ser irrogada em juízo, guardando relação com o objeto. É a denominada *imunidade judiciária*. Diz respeito

à parte ou ao seu procurador. Parte é o sujeito da relação processual (autor, réu, oponente, assistente, litisconsorte). Procurador é o que representa, por mandato, a parte em juízo'. Por aí se vê, portanto, que a paciente, ao expedir e fazer chegar aos condôminos a carta-circular, não gozava de imunidade judiciária, pois deles não era advogada, e nem eles eram partes em ação judicial.

Também **Damásio de Jesus** sustenta que 'não há imunidade quando a ofensa é feita fora do processo (ex.: no recinto do fórum), ao afirmar que 'é necessário que a ofensa seja praticada em juízo, na discussão da causa contenciosa, voluntária ou administrativa'. Assim, de exigir-se nexa da causalidade entre a ofensa e os debates' (Direito Penal, vol. 2/207, Saraiva, 18ª ed., 1996).

Se os doutrinadores constituem unanimidade na interpretação do dispositivo penal, também a jurisprudência não foge à regra, havendo o Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros julgados, manifestado absoluta coerência sobre o assunto. É o caso, por exemplo, do aresto da lavra do Min. José Dantas, destacado por **Alberto Silva Franco**, extraído da RT 679/407: 'A CF, ao estabelecer em seu art. 133 a denominada inviolabilidade profissional de advogado, deixando à lei o poder de demarcar seus limites, chancelou, pelo princípio da recepção, os marcos da pré-existente imunidade judiciária (art. 142, I, do CP), razão pela qual só se opera a exclusão de crimes no tocante às ofensas irrogadas em juízo por aqueles profissionais na discussão da causa' (Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, 5ª ed., 1793).

E o Supremo Tribunal Federal, em RHC, de que foi Relator o Min. Sydney Sanches, cuja ementa está publicada na RT 601/412, foi ainda mais além, decidindo que a imunidade judiciária do advogado não deve ser reconhecida, se os delitos de calúnia, difamação e injúria, mesmo irrogados na discussão de uma causa cível, estão estreitamente vinculados, e se sua confirmação depende de provas, ainda não inteiramente produzidas (ob. cit., p. 1.793). No caso dos autos, além de não estarem provadas, as ofensas nem mesmo foram irrogadas nos autos da ação cível apenas, mas em escrito independente, que atingiu uma comunidade de centenas de pessoas, residentes nos 496 apartamentos do empreendimento.

Os ilustres impetrantes, no afã de afastarem a configuração dos delitos imputados aos querelantes da queixa-crime, afirmam que 'não

se pode falar em calúnia se o nome do suposto ofendido nem ao menos foi ventilado nos escritos da advogada', sendo certo que o fato típico do art. 138 do CP, exige que o delito seja imputado a *alguém*, insinuando, assim, que o delito não estaria tipificado, se a paciente não mencionou o nome do ofendido. Ledo engano. Assim como, na doutrina moderna, como ensina **Damáσιο de Jesus**, já se admite que a pessoa jurídica pode ser sujeito passivo do crime de difamação, 'em face de possuir, inegavelmente, reputação, boa fama (honra objetiva)', também não se pode dissociar a expressão *alguém* das pessoas a quem se dirige a ofensa. Na verdade, 'não se cuida de atribuir à pessoa jurídica a prática de um crime ou uma qualidade injuriosa. É certo que a definição legal do art. 139 do CP fala em 'alguém'. Mas 'alguém' significa 'alguma pessoa', em face do que se pode entender que o tipo cuida de toda espécie de pessoa, seja física ou jurídica' (ob. cit., p. 182). Se assim é, defeso é aceitar-se a afirmação, contida na impetração, de que o fato de não haver a paciente mencionado o nome do segundo querelante na carta-circular que emitiu afasta a tipificação do delito. A outra pessoa, senão ao diretor da empresa, não se referiu ela, indubitavelmente, porque não havia outra pessoa que pudesse ser atacada, no contexto da ofensa.

Não se pode discutir, nos estreitos limites do **habeas corpus**, a inocorrência do elemento subjetivo dos crimes imputados à paciente. Se não teve ela a intenção de ofender os querelantes, como é afirmado na impetração, isso é assunto a ser discutido na ação penal privada contra a paciente intentada. Esse elemento subjetivo, certamente, deverá ser examinado em conjugação a outros fatores contidos nos autos da queixa-crime, como aquele, por exemplo, representado por afirmações e documentos juntados aos respectivos autos, indicativos de que a atitude da paciente corresponde a uma captação de clientela, sendo, portanto, antiética, à luz do Estatuto dos Advogados, e de que já foi ela processada na Justiça Federal, depois de ter sido presa em flagrante, ao tentar levantar determinada importância na Caixa Econômica, com falso mandado de levantamento, que tinha falsificada a assinatura da autoridade judiciária respectiva. A paciente, segundo documentos que se encontram juntados por linha aos autos da queixa-crime, acabou beneficiada pela suspensão do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/1995, mediante condições estabelecidas em decisão datada de 8 de outubro de 1997, que ainda está cumprindo.

Por tudo isso, verifica-se que não se pode aceitar a alegação de que falta justa causa para a queixa-crime movida à paciente, pois dos fatos nela alegados não se pode dizer que não constituem crimes, sem embargo de terem sido produzidos em documento particular, longe de qualquer embate judicial ou administrativo, quando as pessoas a quem foram dirigidas não eram partes em ação judicial e nem tinham a paciente como sua procuradora, circunstâncias que afastam, por completo, a imunidade a que se refere o art. 142, inciso I, do CP.” (fls. 100/104).

Daí, o recurso.

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): O presente caso pode merecer diferentes abordagens – tais como no parecer favorável à impenetrabilidade por parte do *parquet* local – visto que a **quaestio** acerca da ofensa à pessoa jurídica e, também, de seus dirigentes, é, sem dúvida, polêmica.

Não se desconhece que a tendência hodierna é a de proteger criminalmente a *reputação* da pessoa jurídica. O dano que certas condutas, através dos meios de comunicação, podem causar às pessoas jurídicas é que justifica a criação da tutela penal específica. Todavia, nas incriminações presentes no CP, no capítulo dos crimes contra a honra, sob pena de se ofender o princípio da reserva legal (art. 1<sup>a</sup> do CP, e art. 5<sup>o</sup>, inciso XXXIX, da Carta Magna) não há que se falar de pessoa jurídica como sujeito passivo. Incabível, aí, através de exercício da semântica, pretender justificar a incriminação via, **v.g.**, interpretação histórica-evolutiva ou, ainda, interpretação extensiva. Por esta – interpretação extensiva – o recurso ao argumento **fortiori** seria, respeitando-se opinião diversa, como que um devaneio jurídico. O próprio desdobramento com os argumentos **a maiori ad minus** e **a minori ad maius** já diz tudo. Por aquela – interpretação histórica-evolutiva ou, então, progressiva – não se pode, o que é basilar, desvirtuar o texto legal. Salvo que se quera, com ofensa à **Lex Fundamental**is, adotar, para incriminar, as idéias de **Kantorowics** e **Ehrlich**.

Se, por outra, *em termos fáticos*, é possível conceber a difamação (em

sede de reputação) contra a pessoa jurídica, tal não implica que a valoração contida na norma tenha alcançado a hipotética situação. **De lege ferenda**, pode até ser a solução correta conforme o atual entendimento predominante na doutrina. **De lege lata**, entretanto, quanto aos crimes contra a honra estabelecidos no CP, a “difamação” *contra pessoa jurídica não é, ainda, matéria de interesse penal*. Nesta linha, é a ensinança de **Nelson Hungria** (in Comentários ao Código Penal, vol. VI, p. 44, Forense, 5ª ed., 1980), a saber: “Ora, a pessoa jurídica é pura ficção, estranha ao direito penal. Não tem honra senão por metáfora.” *E, mais adiante*: “Uma **fictio juris** (que tal é, indiscutivelmente, a pessoa jurídica) não pode ser ampliada além da utilidade prática para que foi criada. O direito privado, ao fingir a pessoa jurídica distinta das pessoas físicas que a compõem, *fê-lo tão-somente para fins patrimoniais ou econômicos*. A pessoa jurídica não é instituto ou conceito do direito penal” (ob. cit., p. 45). Na mesma conclusão. **E. Magalhães Noronha** (in Direito Penal, Saraiva 1976, vol. 2, p. 120), **in verbis**: “Não obstante essas considerações estamos que o Código, em seu Título I “Dos Crimes contra a Pessoa” refere-se tão-só à criatura humana (nº 249)”. **Heleno C. Fragoso** (in Jurisprudência Criminal, nº 128, p. 159, Forense) preleciona: “Parece-nos impossível possa a pessoa jurídica ser sujeito passivo da calúnia, porque a pessoa jurídica não pode cometer ato definido como crime; parece-nos impossível possa a pessoa jurídica ser sujeito passivo de injúria, porque a pessoa jurídica não possui *dignidade* ou *decoro*, ou o que se chama ordinariamente de *honra subjetiva*, sentimento de *honorabilidade pessoal* ou *respeitabilidade pessoal* que é o bem jurídico tutelado neste último caso. Uma possível abertura se cingiria à *difamação*, mas ainda assim há que considerar-se que a pessoa jurídica não pode cometer um ato ofensivo à própria reputação que lhe venha a ser atribuível. Isso, para não mencionarmos o argumento de serem os crimes contra a honra, na sistemática do Código, crimes contra a pessoa (cf. **Manzini**, VIII, 358; STF, RECr nº 43.705, Rel. Min. Luiz Gallotti, DJ de 26.08.1957, p. 2185).”

Assim, *a não ser que o texto legal deixe bem claro que*, nos crimes contra a pessoa, o sujeito passivo pode ser pessoa jurídica, a regra é que tal só incluía a pessoa natural, a criatura humana. Basta olhar para o bem jurídico tutelado. *É da lei em vigor*. Caso contrário, **data venia**, não faltará quem queira sustentar, parodiando forçadamente **Huizinga (Homo Ludens)**, que a quebra de uma pessoa jurídica, decorrente de negócios malogrados, deve levar a que se entenda o “alguém” do art. 121 do CP como abarcando a pessoa jurídica. E, assim, várias as possibilidades que estariam abertas no

Título I (“Dos Crimes contra a Pessoa”) para incluir soluções dificilmente aceitáveis na dogmática jurídico-penal que tem como fundamento, quase inarredável, o *princípio da proibição da negação*.

Como precedentes, no tópico supra, tem-se: a) STF, RT 445/477; b) STJ, HC nº 7.391-SP, Quinta Turma, Relator Min. Edson Vidigal, DJU de 19.10.1998, p. 113; c) STJ, RHC nº 7.512-MG, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU de 31.08.1998, p. 120. Assim, por igual; JUTACRIM 92/375, RT 541/382, RT 447/421, 460/371, JUTACRIM 76/161.

*Quanto ao dirigente da pessoa jurídica envolvida neste caso*, é bem de ver que não há, na proeminal acusatória, em sua **imputatio facti**, qualquer descrição de ofensa pessoal. E, a pretensa difamação à empresa não transcendeu para a pessoa do segundo querelado. Aí, a par da falta, por ora, de suporte fático, a prefacial é inepta (art. 41 do CPP).

“Face à consideração de que a pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo nos crimes contra a honra, muito menos podem sê-lo os dirigentes de tais entidades *quando a ofensa não é de ordem pessoal*.” (TAMG, RT 642/341).

Voto, pois, pelo provimento do recurso, trancando-se a ação penal.

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 10.504 – PR

(Registro nº 98.0099308-8)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca  
Recorrentes: Jamile Elias Meger e outros  
Advogado: Alexey Gastão Conselvan  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná  
Impetrados: Governador do Estado do Paraná, e Secretário da  
Administração do Estado do Paraná  
Recorrido: Estado do Paraná  
Advogada: Márcia Dieguez Leuzinger

**EMENTA:** Recurso em mandado de segurança – Administrativo – Servidor estadual – Gratificação de encargos especiais – Extensão aos inativos – Preenchimento de requisitos – Gratificação de caráter transitório e que não se incorpora – Impossibilidade.

A referida vantagem foi criada posteriormente à inativação dos recorrentes, exigindo cumprimento de determinados requisitos para seu percebimento, tendo caráter nitidamente transitório e não sendo incorporável.

Tais características afastam sua “extensão” aos inativos, sem que isso signifique afronta ao art. 40, § 4º, da CF.

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, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

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

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 04.10.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA: Cuida-se de recurso ordinário interposto de decisão denegatória proferida em autos de mandado de segurança, assim ementada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (fls. 170/171):

“Mandado de segurança. Legitimidade do impetrado. Decadência. Prestações de trato sucessivo. Deficiência e inépcia da petição inicial.

– É legitimado passivo para o mandado de segurança a autoridade que deveria necessariamente praticar o ato de concessão do benefício, contra cuja negativa se direciona a impetração.

– O pagamento mensal dos proventos se encarta dentre as denominadas prestações de trato sucessivo, por isso, enquanto não houver ato formal da administração denegando a pretensão a determinado benefício, não se concretiza a decadência.

– Consoante clássico escólio, ‘mandado de segurança contra lei em tese é mandado de segurança contra lei que não incidiu’. Nesse conceito não se enquadra, pois, a omissão da administração em pagar a servidor público inativo benefício recém-instituído em favor de outros, em atividade.

– Não se confundem deficiência e inépcia da petição inicial. Como deve dar-se prioridade à tutela do direito material da parte em desprestígio da forma, desde que inexistente prejuízo ao efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa, deve ser relegada a segundo plano a deficiência técnica da petição inicial.”

“Gratificação pelo exercício de encargos especiais. Extensão a servidor inativo. Decreto nº 3.105, de 07.05.1997.

Não se estende aos servidores inativos a gratificação pelo exercício de encargos especiais, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 3.105, de 07.05.1997, em face da sua natureza jurídica e diante das especificações expressamente estatuídas por esse diploma.”

Pretendem os recorrentes, servidores estaduais aposentados, o recebimento da Gratificação de Encargos Especiais, criada pelo Decreto nº 3.105/1997, tendo como fundamento o art. 140, III, da Lei nº 6.174/1970, que garante ao aposentado vantagens do cargo em comissão ou função gratificada do nível mais elevado e que, quando em atividade, exerceram jornada de 40 horas semanais.

Invocam, ainda, o art. 40, § 4º, da CF.

O Estado ofereceu suas contra-razões.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

Ó SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (Relator): O decisum não merece censura.

A pretensão está fundada no princípio da isonomia entre servidores ativos e inativos.

Conforme se comprova dos autos, a referida gratificação foi criada, tendo em conta os artigos 172 e 178 da Lei nº 6.174/1970, e destinada aos servidores aos quais forem atribuídos encargos de assessoramento direto ao Chefe do Poder Executivo.

Acontece que para se perceber tal benefício, criado após a inativação dos recorrentes, deve-se, como de costume, preencher determinados requisitos, ou seja, o inativo precisa satisfazer as condições exigidas para os ativos se quiser, na inatividade, perceber tal vantagem, o que é, na hipótese, de todo inadmissível.

Louvo-me, aqui, das seguintes argumentações expendidas pelo ilustre colega, Min. Felix Fischer, ao relator o RMS nº 8.432-RO, apreciando caso semelhante:

“... A incorporação da vantagem aos proventos do servidor depende da sua percepção durante a atividade, percepção esta que decorre do seu desempenho funcional satisfatório.

É inviável a aplicação do art. 40, § 4º, da CF, à situação aludida, uma vez que o dispositivo constitucional pretende estender aos inativos, os benefícios concedidos aos servidores em atividade ‘em caráter geral’, ou seja, aqueles que independem de prévia constatação da existência de seus requisitos.

A desvinculação da vantagem condicional às exigências previstas na legislação para a sua aquisição, desvirtuaria a própria essência do instituto, qual seja, no caso, o incentivo à produção...”

Entendo, assim, que conceder aos inativos uma determinada gratificação que nunca tenha sido por eles percebida na atividade, porque criada posteriormente e condicionada a preenchimento de requisitos que eles não mais têm condições de cumprir, é que terminaria por ferir os princípios da isonomia e igualdade, atribuindo-se um tratamento igual aos materialmente desiguais.

Por outro lado, há que se considerar, ainda, o caráter transitório do respectivo benefício que, inclusive, não poderá ser incorporado. Nesse aspecto, corroboro o seguinte entendimento preconizado pelo acórdão recorrido (fl. 178):

“... apresenta ela a nítida natureza de gratificação decorrente da prestação de determinado serviço, vale dizer, ‘fora das atribuições ordinárias do cargo’, a que alude **Hely Lopes Meirelles** (in *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 20<sup>a</sup> ed., 1995, p. 413), e que acentua: ‘Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o servidor está prestando o serviço que as ensejam, porque são retribuições pecuniárias **pro labore faciendo e propter laborem**. *Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que a justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí porque não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador.*”

Assim exposto, voto pelo desprovimento do presente recurso.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 146.360 – PR

(Registro nº 97.0061025-0)

Relator: Ministro Felix Fischer  
Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná  
Recorrido: Caetano Galvão Filho  
Advogado: Gilberto Monteiro Xavier

**EMENTA:** Penal – Recurso especial – Casa de prostituição – Tolerância – Atividade policial – Tipicidade (art. 229 do CP).

I – A eventual tolerância ou a indiferença na repressão criminal, bem assim o pretenso desuso não se apresentam, em nosso sistema jurídico penal, como causa de atipia (*precedentes*).

II – A norma incriminadora não pode ser neutralizada ou ser considerada revogada em decorrência de, v.g., desvirtuada atuação policial (art. 2<sup>o</sup>, **caput**, da LICC).

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 dar-lhe provimento para restabelecer a decisão condenatória de primeiro grau. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca e Edson Vidigal.

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

Ministro FELIX FISCHER, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 08.11.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Carta Magna, contra v. acórdão da egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado, sob alegação de negativa de vigência ao art. 229 do Código Penal, além de dissenso jurisprudencial com julgados de outros tribunais.

Depreende-se dos autos que o réu, ora recorrido, foi condenado à pena de 2 anos e 3 meses de reclusão em regime aberto e multa, pela prática do crime descrito no art. 229 do Código Penal, sendo absolvido das demais imputações da denúncia.

Inconformada, a defesa apelou, sendo provido o recurso, à unanimidade. O v. acórdão reprochado foi ementado nos seguintes termos, **in verbis**:

“Casa de prostituição. Delito não configurado. Localização em zona do chamado ‘baixo meretrício’. Absolvção decretada. Recurso provido para tal fim.

O fato de a casa de prostituição estar localizada em zona do meretrício e funcionar com autorização da autoridade policial afasta a tipicidade delituosa.” (fl. 132).

Daí o presente recurso especial, em que o *parquet* alega contrariedade ao art. 229 do Código Penal, sob fundamento de que manter casa de prostituição, mesmo em “zona de baixo meretrício”, caracteriza infração à norma penal.

As contra-razões não foram apresentadas.

Admitido o recurso por ambas as alíneas, subiram os autos a esta Corte (fls. 166/169).

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): A contrariedade, em verdade, taxativa negativa de vigência de lei federal (art. 229 do CP) é, **in casu**, evidente.

O eventual desuso, a questionável tolerância ou até mesmo, **ex hypothesis e ad argumentandum tantum**, o costume, em nosso sistema jurídico-penal, não ensejam revogação de norma incriminadora (cf. art. 2<sup>a</sup>, **caput**, da LICC). Despiciendo alertar, inclusive, acerca das conseqüências sociais se a indiferença ou a inépcia no combate a determinada modalidade de crime pudesse ser considerada como causa de *atipia*. Seria o incentivo ao caos (cf. *comparativamente*: **Damásio E. de Jesus** (Direito Penal, vol. I, p. 23, 10<sup>a</sup> ed., 1985), **Álvaro Mayink da Costa** (Direito Penal, 1<sup>a</sup> vol., p. 135) e **Rodrigues Mourullo** (*Derecho Penal*, PG, p. 68, 1977)). O desuso (e não a lei sem objeto) carece de força jurídica para revogar um texto legal. E não é só. Por maior razão, a errada e censurável atuação policial, como que protegendo atividade ilícita, manifestamente ilícita, não tem, jamais, o condão de neutralizar a incidência de norma incriminadora. Tudo isto, como se a autoridade policial pudesse, legalmente, escolher o que é, ou não é, ilícito. A desvirtuada atuação policial não é fator de “reforma” do Código Penal.

Como precedentes, tem-se:

“Penal. Casa de prostituição. Art. 229 do CP.

1. Abstração feita a maiores considerações acerca da tipicidade do delito, acolhida, de maneira uniforme, nas instâncias ordinárias, não há no Código Penal Brasileiro, em tema de excludente da ilicitude ou culpabilidade, possibilidade de se absolver alguém, em face da eventual tolerância a prática de um crime, ainda que a conduta que esse delito encerra, a teor do entendimento de alguns, possa, sob a ótica

social, ser tratada com indiferença. O enunciado legal (arts. 22 e 23) é taxativo e não tolera incrementos jurisprudenciais.

2. A casa de prostituição não realiza ação dentro do âmbito de normalidade social, ao contrário do motel que, sem impedir a eventual prática de mercadoria do sexo, não tem como finalidade única e essencial favorecer o lenocínio.

3. Recurso especial conhecido para restabelecer a sentença.”

(REsp nº 149.070-DF, Sexta Turma-STJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 29.06.1998).

“Penal. Recurso especial. Casa de prostituição. Tolerância. Tipicidade (art. 229 do CP).

A eventual tolerância ou a indiferença na repressão criminal, bem assim o pretense desuso não se apresentam, em nosso sistema jurídico-penal como causa de atipia (art. 2º, **caput**, da LICC).

Recurso provido.”

(REsp nº 141.956-SC, Quinta Turma-STJ, de minha relatoria, DJU de 14.12.1998).

Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. decisão condenatória de primeiro grau.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 164.113 – PR

(Registro nº 98.0009969-7)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini  
Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná  
Recorrido: José Gomes do Nascimento  
Advogada: Renata M. Severo Franchini  
Recorrido: Osmar de Almeida  
Advogado: Clóvis Pinheiro de Souza Júnior

Recorrida: Maria das Graças da Silva

Advogado: Ademar Barros

**EMENTA:** REsp – Criminal – Tráfico de entorpecentes – Associação eventual – Majorante do art. 18, inciso III, da Lei nº 6.368/1976 – Incidência.

– Em se tratando de associação eventual, assim entendida a convergência ocasional de vontades é de se reconhecer a incidência da majorante prevista no art. 18, inciso III, da Lei nº 6.368/1976.

– Precedentes do STJ e STF.

– Recurso provido para que seja reconhecida a majorante prevista no art. 18, inciso III, da Lei de Entorpecentes.

### 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 reconhecida a majorante prevista no art. 18, inciso III, da Lei de Entorpecentes. 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, 16 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro JORGE SCARTEZZINI, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.10.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI: Trata-se de recurso especial com fundamento no artigo 105, III, a e c, do permissivo constitucional, contra o v. acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que negou provimento aos recursos de apelação interpostos pelos apelantes José Gomes do Nascimento, Osmar de Almeida e pelo Ministério Público daquele Estado, e, simultaneamente,

deu provimento ao manejado pela apelante Maria das Graças da Silva, a fim de absolvê-la, conforme expressa a ementa nos seguintes termos, **verbis**:

“Apelação-crime. Tráfico de substância entorpecente. Decisão condenatória. Recurso manejado pelos réus perseguindo a absolvição. Preliminar de cerceio de defesa em razão da não realização de exame de dependência tóxica de um dos réus. Inocorrência. Apelo parcial do Ministério Público almejando o reconhecimento da causa especial de aumento de pena prevista no artigo 18, inciso III, da Lei de Tóxicos. Apelos conhecidos e providos com relação ao interposto pela ré e os demais improvidos.

I – Tendo o réu confessado sentir falta da cocaína em razão do vício, mas, declarando que não se considera dependente da droga, é perfeitamente dispensável a realização da pretendida perícia, eis que é indubitoso que ele é viciado, máxime, não possuindo qualquer sinal de suspeita em sua higidez mental e imputabilidade. Pois, cabe ao juiz-condutor da instrução criminal decidir sobre a conveniência ou não, da realização do exame de dependência tóxica.

2. Mostrando a prova que aos réus varões pertenciam a droga apreendida e que a possuíam para o comércio, sem embargo de um deles, como confessado, ser viciado, sem ser dependente, a condenação é de rigor, na figura de tráfico.

3. Não se logrando obter qualquer prova segura e convincente a respeito do envolvimento da apelante na cena do crime, impõe-se a absolvição, posto que, a mera conjectura, subjetiva e própria do magistrado, sem qualquer respaldo probatório, não autoriza lançar decreto condenatório.

Não é de se impor a majoração da pena (art. 18, inciso III, da Lei nº 6.368/1976), se a co-autoria não envolver menores ou incapazes como sujeitos ativos e nem se o crime os envolver ou tiver visado como sujeitos passivos.”

O *parquet* sustenta, em síntese, que o acórdão guerreado contrariou o art. 18, inciso III, da Lei nº 6.368/1976 e divergiu jurisprudencialmente de arestos de outros tribunais. Busca a aplicação da majorante prevista no indigitado dispositivo legal, em virtude do reconhecimento do concurso de agentes para a prática de tráfico de entorpecentes.

Contra-razões apresentadas às fls. 444/450.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, o ponto central do presente recurso situa-se em saber se a mera associação eventual de agentes, no caso do tráfico de entorpecentes, determina a incidência da causa especial de aumento da pena consoante art. 18, inciso III, da Lei nº 6.368/1976.

A questão não é nova. Aqui, como no Supremo Tribunal Federal tem-se decidido que em se tratando de associação eventual, assim entendida a convergência ocasional de vontades (simples cooperação entre duas ou mais pessoas, sem caráter permanente) é de se reconhecer a incidência da majorante prevista o art. 18, III, da Lei de Entorpecentes.

Neste sentido:

“Criminal. REsp. Tráfico de entorpecentes. Concurso eventual de agentes. Majorante do art. 18, inc. III, da Lei nº 6.368/1976. Incidência. Diferenciação da associação prevista no art. 14 da mesma lei. Inteligência da norma quanto ao seu direcionamento. Recurso conhecido e provido.

I – Demonstrado o concurso eventual dos réus para a prática, em tese, de tráfico de entorpecentes, é de rigor a incidência da majorante prevista no art. 18, inc. III, da Lei nº 6.368/1976.

II – O concurso ocasional exigido não se confunde com a associação prevista no art. 14 da mesma lei, a qual é autônoma e exige comprovação da habitualidade.

III – A majorante não é dirigida especificamente aos menores de 21 anos ou aos portadores de doença mental, tendo em vista o cunho alternativo expresso na previsão legal. Precedentes.

IV – Recurso conhecido e provido para determinar a incidência do art. 18, inc. III, da Lei nº 6.368/1976 na condenação.” (REsp nº 161.001-PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 31.05.1999).

“Penal. Recurso especial. Tráfico de entorpecentes. Associação. Causa de aumento de pena. Lei nº 6.368/1976, art. 18, III. Incidência.

1. Presente o concurso de agentes, ocasionalmente associados para a prática eventual do tráfico de entorpecentes, imperativa a aplicação da majorante da Lei nº 6.368/1976, art. 18, III.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 173.449-PR, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 14.12.1998).

No STF:

“Se houver crime definido no art. 12 da Lei de Tóxicos, e para praticá-lo associaram-se duas ou mais pessoas – embora assim tenham procedido para o fim único da prática de um só crime – cabe o acréscimo da qualificadora prevista no item III do art. 18 da mesma lei.” (STF, HC nº 71.639, Rel. Maurício Corrêa, RTJ 157/199 e JSTF 201/319).

“A associação eventual ou **concursum delinquentium**, causa majorante da pena nos delitos de entorpecentes prevista na lei extravagante, equivale ao concurso de pessoas do direito penal codificado.” (STF, HC nº 70.930, Rel. Maurício Corrêa, RTJ 157/147).

Assim, dou provimento ao recurso, para que seja reconhecida a majorante prevista no art. 18, III, da Lei nº 6.368/1976.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 171.854 – SP

(Registro nº 98.0029649-2)

Relator: Ministro Jorge Scartezini  
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Advogados: Jurandir Freire de Carvalho e outros  
Recorrido: Nilton Correa Leite  
Advogados: Vilma Ribeiro e outro

**EMENTA:** Previdenciário – Benefícios – RMI – Valor-teto – Salário-de-contribuição – Salário-de-benefício – Correção monetária – INPC.

– No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício.

– Incide o INPC na atualização do cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada concedidos após a CF/1988 (art. 31 da Lei nº 8.213/1991).

– 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 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 04.10.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI: O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, interpõe recurso especial com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, ao v. acórdão de fls. 59/63, que, em ação de revisão de benefício previdenciário concedido após o advento da Lei nº 8.213/1991, determinou a correção monetária dos salários-de-contribuição com base na ORTN/OTN, bem como afastou a limitação do maior valor-teto para efeito do cálculo do salário-de-benefício.

Sustenta o recorrente, em síntese, ofensa aos artigos 29, § 2º, e 31 da Lei nº 8.213/1991, ao argumento de que estes dispositivos estabeleceram limite máximo para o cálculo da renda mensal inicial – RMI e correção monetária pelo INPC (fls. 66/68).

Contra-razões às fls. 72/81.

Admitido o recurso (fl. 83), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI: Sr. Presidente, para melhor exame da questão, necessário se faz a transcrição do disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei nº 8.213/1991.

Os referidos dispositivos assim determinam:

“Art. 29. (...)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

(...)

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.”

Por outro lado, diz o art. 136 da mesma lei:

“Art. 136. Ficam eliminados o menor e o maior valor-teto para cálculo do salário-de-benefício.”

Entendeu o v. acórdão recorrido que a imposição de teto ao salário-de-benefício, além de haver sido eliminado pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/1991, importa em limitação que a ordem constitucional buscou afastar ao assegurar a preservação dos valores reais dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo.

Todavia, os limites estabelecidos pelos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/1991 traçam a equivalência entre o valor máximo do salário-de-benefício e o do salário-de-contribuição na data de início do benefício, inexistindo, assim, ofensa ao disposto no art. 202, CF, nem ao artigo 136 da Lei nº 8.213/1991, porquanto restaram preservados seus valores reais.

A matéria, por sinal, já se encontra pacificada nesta egrégia Terceira

Seção no sentido de que os arts. 29, § 2º, e 136, ambos da Lei nº 8.213/1991, tratam de questões diferentes. Enquanto o art. 29 estabelece limites mínimo e máximo do salário-de-benefício, este nunca superior ao salário-de-contribuição, o art. 136 aboliu critérios de cálculo de renda mensal inicial com base no menor e maior valor-teto, constante de legislação anterior (CLPS).

Quanto à incidência dos índices da ORTN/OTN da Lei nº 6.423/1977 na atualização dos salários-de-contribuição, verifico que, conforme consta na inicial, o benefício foi concedido após o advento da CF/1988. Assim, há que ser observado o art. 144 da Lei nº 8.213/1991 que estabeleceu o INPC como critério de correção dos salários-de-contribuição relativos aos benefícios previdenciários concedidos entre a promulgação da Constituição Federal e o advento da referida lei.

Neste sentido são os seguintes julgados, **verbis**:

“Previdenciário. Revisão de benefício concedido após a CF/88 e antes do advento da Lei nº 8.213/1991. Salários-de-contribuição. Correção monetária. INPC. Lei nº 8.213/1991, art. 144. Salário-de-benefício. Limite máximo. Lei nº 8.213/1991, arts. 29, § 2º, e 136.

1. Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa do art. 144 do mesmo diploma legal.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/1991 não interfere em qualquer determinação do art. 29 do mesmo diploma legal, por versarem sobre questões diversas. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor-teto do salário-de-contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário-de-benefício.

3. Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 202.753-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 28.06.1999).

“Previdenciário. Salário-de-benefício. Limite. Salário-de-contribuição. Atualização. Índice.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Os benefícios concedidos após o advento da CF/1988 foram recalculados, reajustados e pagas as diferenças de acordo com os arts. 144 e 145 da Lei nº 8.213/1991.

Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 179.025-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 12.04.1999).

“Embargos de declaração. Aposentadoria concedida após a Constituição Federal de 1988 e antes dos efeitos da Lei nº 8.213/1991. Aplicação do art. 144. Erro material.

Acolhem-se os embargos de declaração com efeitos infringentes, excepcionalmente, para correção de erro material do acórdão.

Benefício previdenciário de prestação continuada concedido após a CF/1988 deve ter corrigidos pelo INPC os 36 salários-de-contribuição anteriores ao benefício, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.213/1991.

Embargos acolhidos.” (EDcl no REsp nº 161.915-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 26.10.1998).

Com estas considerações, conheço e dou provimento ao recurso.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 178.529 – MG

(Registro nº 98.0044501-3)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini  
Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais  
Recorrido: Reginaldo Vieira Lopes  
Advogado: Maurício de Oliveira Campos Júnior (Defensor Público)

**EMENTA:** REsp – Duplo homicídio – Vítimas diferentes – Continuidade delitiva – Possibilidade.

– Havendo pluralidade de ações, pluralidade de crimes da mesma espécie, unidade de tempo, lugar e maneira de execução, além de certa ligação para que o delito ou delitos subseqüentes possam ser tidos como continuação do primeiro e sendo duplo homicídio perpetrado contra vítimas diferentes há de ser reconhecida a continuidade delitiva, com incidência do parágrafo único do art. 71 do Código Penal.

– Recurso provido para, aplicando-se a regra contida no parágrafo único do art. 71 do CP, fixar a pena total em 25 anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado.

### 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, aplicando-se a regra contida no parágrafo único do art. 71 do CP, fixar a pena total em 25 anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado. 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, 16 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro JORGE SCARTEZZINI, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.10.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI: O retrospecto encontra-se às fls. 254/255, **in verbis**:

“1. O Tribunal do Júri da Comarca de Belo Horizonte-MG condenou Reginaldo Vieira Lopes a cumprir, em regime fechado, 30 anos de reclusão, como incurso (por duas vezes) no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal.

2. Reginaldo apelou do decisório. Argüiu, em preliminar, a nulidade do julgamento por cerceamento de defesa e, no mérito, pleiteou a redução de sua pena, pelo reconhecimento da continuidade delitiva e da atenuante da confissão espontânea.

3. A Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, rejeitou a preliminar e proveu parcialmente o recurso para ‘... reconhecendo a figura da continuidade delitiva, diminuir para 17 (dezesete) anos e 6 (seis) meses a pena imposta ao réu’. (acórdão, fls. 196/202).

4. Foram opostos embargos de declaração pelo órgão ministerial a fim de que a Corte do Estado esclarecesse ‘... os motivos pelos quais aplicou o **caput** do art. 71 do Código Penal, em detrimento do parágrafo único do mesmo dispositivo e diploma, que deveria incidir no caso, já que se tratava de crime praticado com violência à pessoa e contra vítimas diferentes’. O Tribunal de Minas Gerais reconheceu o equívoco. Todavia, rejeitou os embargos considerando que o ‘... acolhimento implicaria em alteração do julgado (e, o que é pior, em desfavor do réu), já que a pena fatalmente teria de ser modificada, pois o critério de aumento do parágrafo único é diferente e mais severo do que o previsto no **caput**’ (ver fls. 219/221).

5. O Ministério Público atacou, então, o aresto por meio do presente especial, com fulcro no art. 105, III, **a**, da Constituição da República (fls. 227/237). Alega que houve negativa de vigência ao parágrafo único do artigo 71 do Código Penal, que trata de crimes dolosos perpetrados contra vítimas diferentes. O recorrido ofereceu contra-razões (fls. 241/246), e o excepcional apelo, admitido em abril de 1998, subiu para o conhecimento do Superior Tribunal de Justiça (fls. 248/249).”

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 254/258, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, Reginaldo Vieira Lopes, foi julgado pelo ilustre Tribunal do Júri de Belo Horizonte e condenado a cumprir pena de 30 (trinta) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática de crime previsto no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c.c. art. 29 do Código Penal (por duas vezes).

Inconformado, recorreu para o Tribunal de Justiça que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação para, reconhecendo a figura da continuidade delitiva, diminuir para 17 (dezesete) anos e 6 (seis) meses a pena imposta ao réu.

O *parquet* opôs, então, embargos declaratórios pedindo que o Tribunal **a quo** esclarecesse os motivos pelos quais aplicou o **caput** do art. 71 do CP em detrimento do seu parágrafo único, já que se tratava de crime praticado com violência e contra vítimas diversas.

O Tribunal **a quo** reconheceu o equívoco, mas rejeitou os embargos sob o argumento de que seu acolhimento implicaria em alteração para pior do julgado.

A discussão, portanto, está em saber se, no caso, deveria ou não ser aplicada o parágrafo único do art. 71 do CP, ao invés do **caput**.

Para que se caracterize o crime continuado, faz-se necessário a pluralidade de ações, pluralidade de crimes da mesma espécie, unidade de tempo, lugar e maneira de execução, além de certa ligação para que o delito ou delitos subsequentes possam ser tidos como continuação do primeiro. E isso ocorreu no caso, como restou reconhecido pelo próprio acórdão integrativo proferido pelo Tribunal **a quo**, do qual destaco o seguinte lance:

“Realmente o acórdão se equivocou quando aplicou o **caput** do art. 71 do Código Penal. Na espécie, por se tratar de crimes cometidos com violência à pessoa e contra vítimas diferentes, a norma incidente é a do parágrafo único do citado artigo e não a do **caput**.”

Diante disso, forçoso é aplicar corretamente o que, apesar de reconhecido pelo Tribunal **a quo**, não foi observado.

Reconheço, pois, a incidência do parágrafo único do art. 71 do CP.

Passo ao exame da fixação da pena.

O juiz, em função das respostas aos quesitos, estabeleceu as penas de cada delito em 15 anos de reclusão, reconhecendo a incidência de agravantes.

Tendo-se como ponto de partida, a pena de 15 anos para o segundo delito – o mais grave, com duas qualificadoras (fl. 165) – e aplicando-se a regra do parágrafo único do art. 71, acrescendo mais 10 anos.

O critério supra levou em consideração o seguinte: a continuidade delitiva, se não pode exceder o máximo cominado em eventual concurso material, não pode, igualmente, por uma questão de lógica, ser inferior, **in casu**, à que seria aplicável em concurso formal, ante a caracterização de desígnios autônomos e identidade das situações.

Assim, dou provimento ao recurso para, aplicando-se a regra contida no parágrafo único do art. 71, fixar a pena total em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL Nº 194.685 – RS**

(Registro nº 98.0083618-7)

Relator: Ministro Gilson Dipp  
Recorrentes: Rudi Klein e outros  
Advogados: Marco Geraldo Abrahão Schorr e outro  
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Advogados: Neusa Mourão Leite e outros

**EMENTA:** Processual – Execução – Liquidação – Conta homologada – Trânsito em julgado – Preclusão lógica – Pagamento – Inclusão de índices.

Homologada a conta, com trânsito em julgado e pago o devido, ofende a coisa julgada e a preclusão lógica, a inclusão de índices não reclamados oportunamente. Precedentes.

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, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília-DF, 18 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro GILSON DIPP, Relator.

---

Publicado no DJ de 06.12.1999.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO GILSON DIPP: A espécie resulta bem entendida via do despacho de admissão do recurso, lavra do Juiz Teori Albino Zavascki, Vice-Presidente do TFR da 4ª Região, literal:

“Trata-se de recurso especial interposto com base no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição. Ataca acórdão segundo o qual é indevida a inclusão, em cálculo de atualização, de índices de correção monetária, relativos a período abrangido pela conta de liquidação anterior, já homologada por sentença com trânsito em julgado.

Sustenta o recurso que, em atualização, a utilização de índice de correção monetária não computado na conta de liquidação não ofende a coisa julgada, ainda que relativo ao período abrangido pelo cálculo homologado.

Alega-se que o acórdão: a) ofendeu o art. 1<sup>a</sup> da Lei nº 6.899/1981 e b) divergiu de acórdãos de outros tribunais que adotam tese contrária.” (fl. 176).

Ressalte-se que os índices reclamados são o IPC de janeiro de 1989 (70,28%), os IPCs de março/abril/maio de 1990 (30,46%, 44,80% e 2,36%) e o IPC de fevereiro de 1991.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator): A decisão que deu causa ao agravo, no que interessa, está assim fundamentada:

“Peticona a parte autora requerendo a inclusão dos chamados ‘expurgos inflacionários’ nos cálculos remanescentes a serem apurados. Tal pretensão não merece acolhida, visto que a presente execução teve seus critérios e limites fixados pela sentença que julgou a liquidação, estando a mesma coberta pelo manto da coisa julgada, não podendo mais por este Juízo ser modificada.

Pretende, também a parte autora, o reconhecimento dos juros de mora de maio/1988 a julho/1989 e de junho/1991 a novembro/1993. Vislumbro ser dito pedido sem respaldo legal.

Tal posicionamento encontra reforço no fato de que com a sentença homologatória da conta, encerrada fica a fase de liquidação da sentença, adentrando a partir de então na fase da execução.

O retardo do depósito devido é compensado através da atualização monetária de todas as parcelas devidas, inclusive, da parcela de

juros moratórios que se inserem na mesma não havendo base legal para o novo cálculo dos juros.” (fl. 81).

E o acórdão que a manteve resultou com esta ementa:

“Processual Civil. Liquidação de sentença. Ausência de impugnação aos cálculos homologados. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Preclusão. Juros de mora. Incidência.

1. A teor da previsão inserta no artigo 503 do CPC a parte que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão não poderá recorrer. 2. Transitada em julgado a sentença homologatória da liquidação, resta preclusa qualquer discussão acerca da incidência de índices inflacionários no cálculo de atualização do débito. 3. Estando a questão impugnada sob o pálio da coisa julgada descabe o seu conhecimento, sob pena de se perpetuarem os litígios comprometendo a segurança jurídica das relações sociais. 4. Os juros de mora encontram-se implicitamente inseridos no **quantum** condenatório, como parcela integrante do principal (CPC, artigo 293) e segundo tranqüilo entendimento, incidem até a data do efetivo pagamento, não importando a época do cálculo de liquidação, devendo ser computados, a teor da Súmula nº 254 do egrégio STF, embora omissis o pedido inicial ou a condenação.” (fl. 109).

Daí se vê que as decisões guardam inteira conformidade com os arts. 467 e 473 do CPC, como bem esclarecido na resposta aos embargos de declaração.

Com efeito, tendo sido homologada a conta, com trânsito em julgado, sem impugnação oportuna, e pago o devido pelo executado, descabe, sob alegação de infringência da Lei nº 6.899/1981 e de dissídio jurisprudencial, a revisão do julgado que restou sob o pálio da coisa julgada e da preclusão lógica.

Ademais, não é outra a orientação deste egrégio Superior Tribunal de Justiça que, à unanimidade, assim proclamou através de sua Corte Especial:

“Processual Civil. Execução de sentença. Correção monetária. IPC. Inclusão na conta homologada. Coisa julgada. Ofensa. Ocorrência.

1. A questão foi pacificada pela Corte Especial, no sentido de que, apresentando-se irrecorrida a sentença homologatória de cálculos, não há mais espaço para a inclusão de índices inflacionários, em homenagem ao instituto da preclusão.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.”

(EREsp nº 98.528, DJ de 01.07.1999, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

Ante o exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 194.972 – PR

(Registro nº 98.0084306-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp  
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Advogados: Fernando Sant’Anna Finn e outros  
Recorridos: Josefa Rodrigues Lopes de Caro e outros  
Advogados: Sílvio Luiz de Costa e outros

**EMENTA:** Previdenciário – Benefício – Revisão – Art. 58 do ADCT/1988 – Equivalência em número de salários mínimos – Parâmetro.

O conceito de salário mínimo do art. 58 do ADCT/1988 é o mesmo do piso nacional de salário do Decreto-Lei nº 2.351/1987 que deve ser utilizado como parâmetro no cálculo da equivalência.

Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso

e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scarcezini e José Arnaldo da Fonseca. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília-DF, 18 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro GILSON DIPP, Relator.

---

Publicado no DJ de 06.12.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP: Cuida-se de recurso especial com suporte na alínea a do permissivo constitucional que ataca acórdão segundo o qual, na vigência do Decreto-Lei nº 2.351/1987, o divisor a ser utilizado na equivalência salarial preconizada pelo art. 58 do ADCT/1988, é o Salário Mínimo de Referência (SMR) e não o Piso Nacional de Salário (PNS).

Sustenta a autarquia-recorrente que o divisor a considerar é o Piso Nacional de Salário (PNS), sob pena de infringência do art. 4º, inciso II, do Decreto-Lei nº 2.351/1987.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator): Como se vê, o acórdão determinou fosse levado em consideração no cálculo da equivalência em número de salários mínimos do art. 58 do ADCT/1988, a contar de 04.1989, o Salário Mínimo de Referência (SMR) ao invés do Piso Nacional de Salários (PNS), uma vez que à época da concessão dos benefícios dos autores (12.1987 a 03.1988), estava em vigor o Decreto-Lei nº 2.351/1987.

Tenho que a questão não pode ser resolvida de conformidade com o enfoque dado pelo acórdão. É que a utilização do salário mínimo como parâmetro de medida da revisão determinada pelo art. 58 do ADCT/1988 nada tem a ver com o Salário Mínimo de Referência, segundo o qual o INSS pagava os benefícios, na vigência do Decreto-Lei nº 2.351/1987, de 09.1987 a 04.1989. Teria sentido a divisão da renda mensal inicial, pelo Salário Mínimo de Referência, se este tivesse continuado a ser referência para pagamento de benefício, mas foi abolido pela Lei nº 7.789/1989, a partir de

junho de 1989, quando foi restabelecido o salário mínimo, com o mesmo conceito do piso nacional de salários. A divisão da renda inicial pelo valor do Salário Mínimo de Referência daria um quociente em número de Salários Mínimos de Referência e não em número de salário mínimo, conforme conceituado no art. 7º, inciso IV, da CF/1988.

É de salientar, ainda, que a finalidade do art. 58 do ADCT/1988 não é reajustar os benefícios, mas revisar seus valores iniciais de modo a restabelecer o valor aquisitivo que tinham por ocasião de suas concessões.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 203.310 – RS

(Registro nº 99.0010062-0)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca  
Recorrentes: Belarmino da Silva Silveira e outros  
Advogados: Felipe Neri Dresch da Silveira e outros  
Recorrido: Universidade Federal de Pelotas  
Advogados: Cláudio Sieburger de Medina e outros

**EMENTA:** Recurso especial – Administrativo – Servidores públicos federais – Universidade Federal de Pelotas – Lei nº 8.270/1991 – Gratificação Especial de Localidade – Zona de fronteira – Município não abrangido pelo Decreto Regulamentar nº 493/1992.

Conforme precedentes da Corte, em ambas as Turmas da Terceira Seção cabe interpretação lógica e finalista à legislação que criou e regulamentou o percebimento da Gratificação Especial de Localidade, a abranger somente as cidades elencadas no Decreto Regulamentar, visando um incentivo à permanência dos servidores, e, ainda, o desenvolvimento da própria região.

Tal disposição não se choca, de modo algum, com a definição constitucional de “faixa de fronteira” – art. 20, § 2º, CF.

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, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

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

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 04.10.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA: Cuida-se de recurso especial, interposto com fundamento na alínea **a** do autorizador constitucional respectivo, visando reformar decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa é do seguinte teor (fl. 101):

“Administrativo. Gratificação Especial de Localidade. Zona de Fronteira e Faixa de Fronteira. Incorporação da GEL aos vencimentos. Incidência sobre a remuneração.

1. ‘Faixa de Fronteira’, de acordo com o que dispõe o § 2º do art. 20 da Constituição Federal, é a faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, considerada fundamental para a defesa do território nacional. A ocupação e utilização desta área serão reguladas em lei. A ‘Zona de Fronteira’ é a porção do território nacional que, por sua especial proximidade com a fronteira, merece uma atenção especial do Poder Público, no sentido de promover seu povoamento e estimular seu progresso.

2. A letra **b** do parágrafo único do art. 7º da Lei nº 8.270/1991 proíbe a incorporação da GEL.

3. A Lei nº 8.270/1991 estabelece que a GEL incidirá sobre o vencimento, que tem conceito diverso da remuneração.”

Segundo os recorrentes, teria havido violação ao art. 1º do Decreto nº 493/1992 e art. 17 da Lei nº 8.270/1991, bem como desconsideração ao texto constitucional (art. 20, § 2º), quando o **decisum** deixou de considerar

a cidade de Pelotas, na qual residem os recorrentes, como zona de fronteira para efeitos de percebimento da Gratificação Especial de Localidade – GEL.

Não foram oferecidas contra-razões e o apelo subiu regularmente, admitido juntamente com o extraordinário também interposto (fls. 130/131).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (Relator): Conforme se extrai dos autos, os dispositivos pertinentes ao deslinde da demanda têm o seguinte teor:

“Lei nº 8.270/1991:

Art. 17. Será concedida Gratificação Especial de Localidade aos servidores da União, das autarquias e das fundações públicas federais em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, conforme dispuser regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo no prazo de 30 dias.”

(...)

“Decreto nº 493/1992:

Art. 1º A Gratificação Especial de Localidade referida no art. 17 da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, será concedida aos servidores da União, das autarquias e das fundações públicas federais em exercício em zonas de fronteira ou nas localidades referidas no anexo a este decreto.”

Ora, a própria lei remeteu ao Poder Executivo disciplinar a referida gratificação, tendo sido elencadas, pelo decreto regulamentar, as cidades por ela tratadas. Ainda que a redação do art. 1º não tenha sido muito bem elaborada ao se utilizar da conjunção “ou”, dando margem a dúvidas, como observado administrativamente (fl. 35), é certo que se deve buscar a finalidade teleológica da instituição do benefício, qual seja, a de incentivo à fixação dos servidores públicos federais nas respectivas regiões, em face, provavelmente, da precariedade de condições nelas existentes.

Esta Corte já teve oportunidade de analisar casos idênticos, tendo assim se manifestado:

“REsp. Administrativo. GEL. A legislação aplicada à espécie precisa ser interpretada lógica e finalisticamente; a gratificação só se justifica, reunidas características da região em que o servidor trabalha. Não é mera questão geográfica. Tanto assim, o Decreto nº 493, de 10 de abril de 1992 – regulamenta a Gratificação Especial de Localidade – relacionou os locais para tal efeito, tidos como ‘zonas de fronteiras ou localidades referidas no anexo a este Decreto.’”

(REsp nº 203.958-RS, DJ de 01.07.1999, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

“Administrativo. Servidor público. Gratificação Especial de Localidade. Lei nº 8.270/1991. Conceito de zonas de fronteira. Interpretação teleológica.

1. É devida a Gratificação Especial de Localidade apenas aos servidores da União, autarquias e fundações públicas federais que exercerem suas funções em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem.

2. A interpretação da Lei nº 8.270/1991, que a instituiu, deve ser feita teleologicamente, buscando abranger somente aquelas localidades com difícil acesso e precário desenvolvimento urbano e que, por estarem próximas das fronteiras com outros países, merecem um incentivo ao progresso; não é o caso de Pelotas, no Rio Grande do Sul.

3. Recurso não conhecido.”

(REsp nº 209.431-RS, DJ de 02.08.1999, Rel. Min. Edson Vidigal).

Peço vênias para transcrever as razões do ilustre Relator do processo supra, que tenho como verdadeiramente elucidativas ao caso em espécie:

“Os recorrentes são todos servidores da Universidade Federal de Pelotas-RS, e buscam o recebimento da referida gratificação, sob a alegação de que a cidade de Pelotas, muito embora não esteja compreendida dentre aquelas localidades cujas condições de vida justifiquem a sua percepção, e referidas no anexo ao decreto regulamentador (Jaguarão, Rio Grande, Chuí, Livramento, Bagé, Quaraí, Itaqui, São Borja, Porto Mauá, Porto Xavier e Três Passos), pode ser considerada como pertencente à chamada zona de fronteira, nos termos da CF, art. 20, § 2º.

A controvérsia pode ser resolvida, buscando a finalidade teleológica da instituição da vantagem. A intenção do legislador, a meu ver,

foi a de incentivar a fixação de servidores públicos federais nas denominadas ‘zonas de fronteira’, tornando a região mais atrativa e desenvolvida. E essa preocupação se funda, basicamente, em razão dessas localidades representarem a porta de entrada ao país. A se considerar o limite imposto constitucionalmente (150km de largura, ao longo das fronteiras terrestres), e que aliás o constituinte distintamente denominou ‘faixa de fronteira’, perdido estaria o objetivo buscado pelo legislador, porquanto os servidores deixariam de exercer suas atividades naquelas cidades que literalmente fazem fronteira com países vizinhos com a Bolívia, Argentina, Paraguai, Uruguai, dentre outros, com difícil acesso e precário desenvolvimento urbano, e as quais buscou a lei fomentar, para se instalarem em outras já desenvolvidas e abastadamente povoadas, como é o caso da nacionalmente conhecida cidade de Pelotas.

Nem se alegue a auto-aplicabilidade do disposto na CF, art. 20, § 2<sup>o</sup>, e que, segundo alegam os recorrentes, fixa geograficamente a definição de ‘faixa de fronteira’. Sobre a questão, corretamente se manifestou o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, no REsp nº 199.853, também do Rio Grande do Sul:

‘(...) o art. 20, § 2<sup>o</sup>, da Constituição estabelece que a faixa de até 150km de largura ao longo das fronteiras terrestres, designada faixa de fronteira, é considerada fundamental para a defesa do território nacional, sua ocupação e utilização serão reguladas em lei. **Data venia**, que não se trata de dispositivo auto-aplicável; o aspecto meramente geográfico não tem teleologicamente examinado o dispositivo à exaustão da matéria. É naquela faixa e desde que, pelas características da localidade, considerada fundamental para a defesa do território nacional.’”

Dessa forma, merecendo ser mantido o entendimento perfilhado pelo Tribunal **a quo** ao dar provimento à apelação da Universidade Federal, nego provimento ao recurso.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 214.088 – GO

(Registro nº 99.0041739-9)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER  
Advogados: Paulo César Wanke e outros  
Recorridos: Genival Borges da Silva e outros  
Advogados: Sebastião Vitório de Araújo e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Recurso especial – Admissibilidade – Fundamentação deficiente – Súmula nº 284-STF – Reclamação trabalhista – Execução – Agravo de petição – Agravo de instrumento – Fungibilidade – Impossibilidade.

I – Não se conhece do recurso especial, interposto com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, se o recorrente não indica qual dispositivo de lei federal entende violado pela decisão recorrida. Súmula nº 284-STF.

II – Em sede de execução trabalhista, é inadmissível a interposição de agravo de instrumento (art. 522 do CPC) contra decisão do juiz. Nessas hipóteses, o recurso cabível é o agravo de petição, previsto no art. 897, a, da CLT.

III – Tratando-se de recursos com natureza, pressupostos e finalidades diversas, configura-se a hipótese de erro grosseiro, sendo inaplicável, *in casu*, o princípio da fungibilidade. Precedentes.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, 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 parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 7 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro FELIX FISCHER, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que julgou o mérito do agravo de petição interposto por Genival Borges da Silva e outros, afastando a preliminar de não conhecimento do recurso por ser incabível. O egrégio Tribunal considerou que “o DNER deveria ter se oposto à decisão que aplicou o princípio da fungibilidade recursal e admitiu a transformação do agravo de instrumento em agravo de petição, interpondo a tempo e hora agravo retido para impugnar a decisão. Como permaneceu silente, operou-se a preclusão processual relativamente àquela decisão, não sendo permitido reabrir a discussão, em face da clareza do art. 273 do CPC” (fl. 2.298).

No mérito, o v. acórdão entendeu que a sentença julgou integralmente procedente o pedido dos autores e, desta forma, condenou o DNER ao pagamento tanto das diferenças como dos reajustes das remunerações dos servidores.

Alega o recorrente violação ao art. 897 da CLT. Sustenta que não se operou a preclusão acolhida no v. acórdão e, assim sendo, não se poderia conhecer do recurso, porque manifestamente incabível, sendo inaplicável ao caso o princípio da fungibilidade recursal. Noutro ponto, afirma que a decisão reprochada não poderia ter incluído na condenação as parcelas referentes aos reajustes dos servidores, sob pena de violação à coisa julgada.

Admitido o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): De início, na parte em que o recorrente afirma que o v. acórdão é nulo por ter desrespeitado a imutabilidade da coisa julgada, ao entender que a condenação havia incluído também as parcelas referentes ao reajuste dos servidores, o recurso não deve ser conhecido.

Nas razões apresentadas, não consta a indicação, pelo recorrente, do dispositivo legal que considera, nesse tópico, violado pela decisão.

Limitou-se a tecer considerações sobre o equívoco cometido pelo egrégio Tribunal **a quo** ao interpretar o dispositivo da condenação e a impossibilidade de se alterar decisão acobertada pela coisa julgada.

Nesses casos, em face dessa deficiência, considera-se que o recurso não permite a compreensão da controvérsia que se pretende seja julgada. O recurso esbarra, portanto, no enunciado da Súmula nº 284-STF:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

Também nesse sentido:

“Previdenciário. Revisional de benefícios. Correção monetária. Súmula nº 71-TFR. Lei nº 6.899/1981. Súmula nº 148-STJ.

(...) 2. Sob o pálio da alínea **a**, não cabe a análise do recurso na via especial, quando não indicado o dispositivo de lei atacado, nem demonstrado em que constitui a suposta violação. Súmula nº 284 do STF.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido.”

(REsp nº 87.264-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 01.07.1996, p. 24072).

“Processo Civil. Recurso especial. Falta de invocação de norma vulnerada.

Recurso especial não conhecido pois, embasado na alínea **a** do permissivo constitucional, não indicou nenhum preceito de lei federal vulnerado.”

(REsp nº 101.934-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 31.03.1997, p. 9657).

Quanto ao outro tópico do apelo raro, a violação ao dispositivo de lei federal foi corretamente exposta e suficientemente fundamentada, não incidindo o óbice da Súmula nº 284-STF.

Trata-se de questão acerca da aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Os recorridos apresentaram em juízo, já na fase de execução do julgado, pedido para a incorporação, nos contracheques daqueles que ainda mantêm vínculo com o DNER, a título de vantagem pessoal, parcela referente ao reajuste sobre os respectivos vencimentos.

O pedido foi indeferido à fl. 2.259, por decisão do MM. Sr. Juiz da Quarta Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás, o qual considerou que o acolhimento de tal pretensão ensejaria a modificação da decisão proferida no processo de conhecimento.

Contra esse indeferimento, os servidores interpuseram agravo de instrumento (fl. 2.266), com fulcro no art. 522 do CPC, o qual foi admitido como agravo de petição (art. 897 da CLT), tendo em vista o princípio da fungibilidade.

Inicialmente, não se pode aceitar o argumento empregado no v. acórdão recorrido de que havia precluído para o DNER a impugnação quanto ao cabimento do recurso. O egrégio Tribunal **a quo** considerou que seria necessário interpor agravo retido contra decisão do juízo inferior que admitiu o recurso. Porém, essa questão não preclui, porque o órgão julgador **ad quem**, antes de apreciar o mérito do recurso deve verificar se estão preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade. Isso ocorre porque decisão de admissibilidade de juízo **a quo** não vincula – e não poderia vincular, por questões até hierárquicas – o julgamento a ser realizado na segunda instância. Não há como se dizer, por isso, que tal **questio** estivesse preclusa para o recorrido. Além disso, conforme o art. 897, **b**, da CLT, cabe agravo de instrumento contra decisão que *denegar* a interposição do recurso. Mas essa previsão não recai sobre o juízo positivo de admissibilidade.

Quanto ao cabimento do recurso, não há como admitir o agravo de instrumento interposto como agravo de petição. O princípio da fungibilidade não é aplicável ao caso.

Este princípio pressupõe o atendimento a três requisitos fundamentais: dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível no caso, ausência de erro grosseiro e que o apelo erroneamente interposto tenha sido protocolado no prazo do recurso em que se quer transformá-lo.

Em se tratando de reclamação trabalhista, a interposição do agravo de instrumento (do art. 522 do CPC) no lugar do de petição, **data venia**, constitui erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento.

A natureza, as hipóteses de cabimento e o prazo dos recursos são completamente diversos. O agravo de instrumento, na forma como foi usado pela parte, é pertinente aos processos regidos pelo Código de Processo Civil. (É importante observar que a CLT prevê duas espécies de agravo: o de petição e o de instrumento, mas este somente tem cabimento contra despacho que denegar a interposição de recursos.)

**In casu**, trata-se de reclamação trabalhista, cujo processo observa primordialmente as normas da Consolidação das Leis do Trabalho e apenas subsidiariamente as do CPC. Os recursos, no entanto, são taxativamente enumerados pela CLT, não se admitindo o emprego de outra espécie além dos nela enumerados. Essa é a lição de **Wagner D. Giglio** (Direito Processual do Trabalho, Saraiva, 10ª edição, 1997, p. 387):

“Ensinam os doutrinadores que a enumeração dos recursos admissíveis no processo trabalhista, contida no art. 893 da CLT, é taxativa: esgotando as possibilidades, não deixa lacuna a ser preenchida pela invocação subsidiária do Código de Processo Civil. Em outros termos: não há omissão da CLT, em matéria de arrolamento dos recursos cabíveis, mas exclusão intencional dos não arrolados. Cabíveis, portanto, são apenas quatro recursos: embargos, ordinário, revista e agravo.

A taxatividade se restringe, porém, somente ao arrolamento, em si, dos recursos admissíveis, e não a toda a regulamentação da matéria. Assim, incidem no processo trabalhista as demais normas do Código de Processo Civil referentes a recursos, para suprir omissões da legislação consolidada (CLT, art. 769).”

Como a decisão recorrida fora proferida pelo MM. Juiz no processo de execução, não deveria haver dúvida de que o agravo cabível era o de petição, previsto no art. 897, **a**, da CLT, e não o de instrumento do art. 522 do CPC. Diz o citado dispositivo da CLT:

“Art. 897. Cabe agravo, no prazo de 8 (oito) dias:

a) de petição, das decisões do Juiz ou Presidente, nas execuções:”

Destarte, tem-se que a interposição de um por outro constitui erro grosseiro, não se podendo corrigi-lo com a aplicação do já referido princípio. Na hipótese, o único requisito atendido foi o temporal, porquanto o agravo de instrumento fora interposto dentro do prazo previsto para o de petição.

Também por esse motivo não se pode afirmar que existe dúvida objetiva sobre qual o recurso adequado ao caso, eis que expressamente determinadas as hipóteses de cabimento de cada um deles na legislação consolidada e processual.

Nesse sentido tem sido também a orientação jurisprudencial do colendo Tribunal Superior do Trabalho:

“*Agravo retido. Inadmissibilidade na Justiça do Trabalho.*”

Na Justiça do Trabalho, conforme estabelecido no artigo 897 consolidado, os *recursos* só são interpostos contra decisões terminativas do feito, o que torna inaplicável, subsidiariamente, a regra contida no artigo 522, § 1º, do Código de Processo Civil.” *Agravo* não provido. (AI nº 46-RS, Relator Min. José Luiz Vasconcellos, DJU de 15.03.1991, p. 2745).

“*Agravo regimental. Impugnação de decisão em processo de execução. Improriedade.*”

Não é o agravo regimental, mas sim o agravo de petição, na forma do artigo 897, alínea a, § 3º, da CLT, o remédio processual adequado para atacar uma decisão proferida pelo presidente do Tribunal. No curso da execução, a existência de disposição legal expressa quanto ao recurso cabível soma-se à conduta processual reprovável da parte para desaconselhar a aplicação do princípio da fungibilidade à hipótese.

Apelo não conhecido.” (AP nº 215.695/1995, Relator o Sr. Min. Armando de Britto, DJU de 25.04.1997, p. 15466).

“*Erro grosseiro na interposição de recurso.*”

Interposto agravo de instrumento contra decisão proferida em embargos à execução, seria impossível ao TRT transformá-lo em agravo de petição, pelo princípio da fungibilidade, em razão de os autos principais do processo de execução terem permanecido no primeiro grau de jurisdição. Tal decisão não ofende a literalidade do § 4º do art. 153 da Constituição Federal então vigente.” (ROMS nº 491-RS, Relator o Sr. Min. Guimarães Falcão, DJU de 01.08.1990, p. 7175).

Pelo exposto, conheço em parte do recurso e, nesta parte, dou-lhe provimento.

É o voto.







**HABEAS CORPUS Nº 9.455 – SP**

(Registro nº 99.0043345-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido  
Impetrantes: Alberto Zacharias Toron e outro  
Impetrado: Juiz-Relator do Mandado de Segurança nº 9903000094577 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região  
Paciente: Plínio Bosquetti  
Sustentação oral: Alberto Zacharias Toron (pelo paciente) e Antônio Augusto César (Subprocurador da República)

**EMENTA: Habeas corpus – Crime contra o Sistema Financeiro Nacional – Ilegitimidade – Assistente da acusação – Mandado de segurança – Descabimento – Apelo em liberdade – Possibilidade.**

1. Inimpugnada pelo Ministério Público e pela assistência, a sentença condenatória que deferiu ao réu o apelo em liberdade, defeso é suspender-lhe a eficácia nesta parte, por força do seu trânsito em julgado, soando o mandado de segurança impetrado como rescisória penal, negada à sociedade pela lei penal processual vigente.

2. **Habeas corpus** concedido.

**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, conceder a ordem de **habeas corpus**, 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, 2 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Relator.

Publicado no DJ de 18.10.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: **Habeas corpus** impetrado em favor de Plínio Bosquetti, que estaria submetido a ilegal constrangimento pela decisão do Juiz-Relator do Mandado de Segurança nº 9903000094577 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, concedendo a liminar pleiteada pela Aeros Fundo de Previdência Complementar, assistente de acusação do Ministério Público, atribuiu efeito suspensivo à decisão do juízo sentenciante, cassando-lhe o direito de apelar em liberdade.

Plínio Bosquetti foi condenado pelo Juízo da Sexta Vara da Seção Judiciária de São Paulo, como incurso nas sanções dos artigos 4º, **caput**, 5º, **caput**, 6º, 7º, inciso IV, 9º e 10 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, combinado com os artigos 71 e 288 do Código Penal, combinados com o artigo 69 do mesmo Código Penal, a 12 anos de reclusão e 33 dias-multa, fixado o regime fechado como inicial da pena prisional (fls. 36/244 e 251/259).

Pretende a concessão da ordem fundada na ilegitimidade **ad causam** da assistente de acusação, no descabimento do mandado de segurança e na falta de justa causa para a prisão do paciente.

Manifestação ministerial pela concessão do *writ* (fls. 306/312).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator): Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Plínio Bosquetti, condenado pelo Juízo da Sexta Vara da Seção Judiciária de São Paulo, como incurso nas sanções dos artigos 4º, **caput**, 5º, **caput**, 6º, 7º, inciso IV, 9º e 10 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, combinado com os artigos 71 e 288 do Código Penal, combinados com o artigo 69 do mesmo Código Penal, a 12 anos de reclusão e 33 dias-multa, fixado o regime fechado como inicial da pena prisional (fls. 36/244 e 251/259).

À condenatória foram opostos embargos de declaração pela Aeros Fundo de Previdência Complementar, assistente do Ministério Público (fls. 245/250), acolhidos, parcialmente (fls. 251/259).

Deferido, na sentença, aos réus o recurso em liberdade (fl. 243) e desacolhidos os embargos nesta parte infringente (fls. 253/254), impetrou a assistente mandado de segurança contra o juiz da condenação (fls. 260/276).

Houve concessão de liminar no mandado de segurança (fls. 277/279), para atribuir-se efeito suspensivo à parte da decisão, que concedeu ao réu o direito de apelar em liberdade.

Daí, a impetração presente de **habeas corpus** contra a relatoria do mandado de segurança ajuizado no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fundada na ilegitimidade **ad causam** da assistente de acusação, no descabimento do mandado de segurança e na falta de justa causa para a prisão do paciente (fls. 2/26).

A assistência, em matéria penal, está disciplinada no Capítulo IV do Título VIII do Livro I do Código de Processo Penal, assim dispondo o artigo 271, **caput**:

“Ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598.”

Trata-se de enumeração taxativa, à qual faz-se absolutamente estranho o mandado de segurança, notadamente na perspectiva da sua impetração autônoma, inexistindo, no particular, qualquer dissídio em sede de constructo doutrinário, até porque a Lei nº 7.492/1986 limitou-se a deferir, nos casos que prevê, legitimação para a assistência à Comissão de Valores Mobiliários – CVM e ao Banco Central do Brasil (artigo 26, parágrafo único).

Fundamental, contudo, é que se operou o trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público e para a assistente (fl. 246 do HC nº 9.499), do que resulta a sua imutabilidade para a parte autora, soando a impetração do mandado de segurança como uma espécie de rescisória, negada, todavia, pelo direito vigente à sociedade, sendo conhecida a nossa posição quanto à rigorosa observância das conseqüências processuais dessa proibição (cf. declaração de voto no REsp nº 195.064-MG).

Esta, com efeito, a sentença, que se transcreve em parte:

“Considerando a pena corporal aplicada, inviável torna-se sua substituição ou suspensão, e o regime inicial de cumprimento, pelo que constou da sua dosimetria: culpabilidade exacerbada, conseqüências lesivas ao patrimônio de diversas vítimas, dever de confiança quebrado quando é imprescindível à credibilidade do Sistema Financeiro

como um todo, não sendo caso de se cogitar no § 3<sup>a</sup> do artigo 33 do Código Penal, impõe-se o *fechado*. Joaquim iniciará, entretanto, o cumprimento no regime *semi-aberto*, com fundamento no artigo 33, § 2<sup>a</sup>, **b**, do mesmo Código.

Faculto aos réus eventual recurso em liberdade.” (nossos os grifos).

Pelo exposto, concedo a ordem, para garantir a eficácia da sentença na parte em que assegurou ao réu o apelo em liberdade.

*É o voto.*

---

---

## HABEAS CORPUS Nº 9.627 – MG

(Registro nº 99.0046508-3)

Relator: Ministro Fontes de Alencar  
Impetrante: Gaspar Carlos Filho (Defensor Público)  
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais  
Paciente: Célio Sebastião Lacerda (preso)

### EMENTA: Habeas corpus.

– Possibilidade de progredimento do regime prisional do condenado por crime previsto na Lei nº 8.072/1990.

### 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, verificado o empate, prevalecendo a decisão mais favorável ao paciente, conceder em parte a ordem de **habeas corpus**. Votou com o Relator o Sr. Ministro Vicente Leal. Votaram divergentemente, denegando a ordem, os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

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

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

---

Publicado no DJ de 08.11.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais em favor de Célio Sebastião Lacerda, que se encontra condenado como incurso no art. 214 c.c. o art. 204, a, e art. 71 do Código Penal, por sentença preservada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais no que toca à condenação.

Pretende o requerente

“a concessão da ordem postulada, para se transformar o regime de cumprimento da pena para o inicialmente fechado, possibilitando, por conseguinte, a progressividade do regime prisional.”

Manifesta-se o Ministério Público pela denegação do pedimento.

## VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): A sentença condenatória de fls. 14/17 expressou que a pena privativa de liberdade deveria ser cumprida

“em regime integralmente fechado, a teor do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990.”

Argumenta o impetrante que

“A Lei nº 9.455/1997, todavia, estabeleceu (art. 1º, § 7º) que quanto ao crime de tortura o condenado *iniciaria* o cumprimento da pena em regime fechado, concluindo-se pela possibilidade da progressão de regime.

... portanto, face ao regime comum estabelecido pela Constituição da República, que a referida lei não só instituiu o regime para o

crime de tortura, mas para todos os delitos mencionados, revogando, assim, o disposto no art. 2<sup>o</sup>, § 1<sup>o</sup>, da Lei nº 8.072/1990.” (fl. 4).

O acórdão que preservou a sentença condenatória entendeu

“correta a imposição ao apelante do cumprimento da pena em regime integralmente fechado.” (fl. 23).

É indubitável que a Lei nº 9.455/1997 estabeleceu a possibilidade de progressão do regime prisional a que sujeita o condenado pela prática de tortura (art. 1<sup>o</sup>, § 7<sup>o</sup>). De conseqüência, por resguardo da unitariedade da disciplina imposta pelo art. 5<sup>o</sup>, XLIII, da Constituição Federal, afigura-se-me possível a progressão do regime prisional a que submetido o apenado por um daqueles crimes hediondos da Lei nº 8.072/1990. É o caso dos autos.

Todavia, somente o Juízo da Execução poderá decidir, observadas as disposições legais, da progressão do regime prisional em caso concreto.

Posto isso, concedo a ordem apenas para admitir a possibilidade de progredimento do regime carcerário.

### VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Sr. Presidente, denego a ordem. Entendo que a Lei nº 8.072 está em vigor, e o regime tem que ser integralmente fechado.

---

---

## HABEAS CORPUS Nº 9.934 – SP

(Registro nº 99.0057134-7)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido  
Impetrante: Roberto Rosenthal  
Impetrada: Primeira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Paciente: Éder Marcos Frajácómo

**EMENTA: Habeas corpus** – Ato libidinoso diverso da conjunção carnal contra menores – Apelação exclusiva da defesa – Prisão – Réu – Após o trânsito em julgado.

1. Inexistindo recurso do Ministério Público, a parte da sentença que concedeu ao réu o direito de apelar em liberdade, condicionando a expedição do mandado ao trânsito em julgado da decisão, torna-se imutável.

2. Caracterização de **reformatio in pejus**.

3. Violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

4. Ordem concedida.

## 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, conceder a ordem de **habeas corpus**, 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, 13 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Relator.

---

Publicado no DJ de 17.12.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: **Habeas corpus** impetrado em favor de Éder Marcos Frajácómo, contra a Primeira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao preservar a sentença que o condenou a oito anos e nove meses de reclusão em regime fechado, com direito de apelar em liberdade até o trânsito em julgado, pela prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal contra menores, suas filhas, na forma continuada, determinou-lhe a prisão (sentença de fls. 232/237 e acórdão de fls. 472/475).

Ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, e **reformatio in pejus** fundam a insurgência.

O impetrante pretende permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação, como consignado na sentença.

A liminar foi indeferida (fl. 315).

O parecer do Ministério Público Federal é pela concessão da ordem (fls. 478/482).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator): Sr. Presidente, insurge-se o impetrante contra decisão do Tribunal de Justiça que, improvendo seu apelo, ordenou sua prisão, reformando a sentença na parte em que lhe fora deferido “o direito de apelar em liberdade, até o trânsito em julgado”.

Esta, a sentença, que se transcreve em parte:

“(...) Julgo procedente a denúncia, declaro Éder Marcos Frájaco, incurso na pena dos arts. 214, c.c. o art. 224, a, 226, II, e 71, do Código Penal e o condeno a cumprir em regime fechado, a pena de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

Sendo o réu primário e não registrando antecedentes criminais (fls. 45/46), *faz jus ao direito de apelar em liberdade. Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão.*” (fl. 237 – nossos os grifos).

De seu lado, assim decidiu a Corte Estadual, ao julgar a apelação do ora recorrente:

“A reprimenda não comporta modificação até porque não houve recurso do Ministério Público visando a elevação já que são três vítimas em continuidade delitiva e os crimes foram cometidos com violência presumida. A pena recebida foi aquém do merecido.

O regime prisional foi fixado conforme a lei.

Nego provimento ao apelo, *expedindo-se mandado de prisão.*” (fl. 475 – nossos os grifos).

Caracterizada está, ao que se tem, de forma evidente, a **reformatio in pejus**, desconstituída em parte que foi a sentença contra o réu, em recurso por ele interposto.

Pelo exposto, concedo a ordem, para, reformando o acórdão impugnado, restabelecer a sentença na parte em que deferiu-lhe a liberdade, até o trânsito em julgado da condenação.

É o voto.

---

---

## HABEAS CORPUS Nº 10.197 – SP

(Registro nº 99.0066070-6)

Relator: Ministro Vicente Leal  
Impetrante: Marcelo Gutierrez  
Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo  
Paciente: Francisco Antônio Moreira

**EMENTA:** Processual Penal – Revelia – Suspensão do processo e do prazo prescricional – Lei nº 9.271/1996 – Aplicação retroativa – Impossibilidade.

– A Lei nº 9.271/1996, que deu nova redação ao art. 366 do Código de Processo Penal, embora contenha preceito de direito processual, não pode ser aplicada aos processos que tenham por objeto o julgamento de delitos praticados antes de sua vigência, por dispor também sobre regra mais gravosa de direito penal, como a suspensão do prazo prescricional.

– É inadmissível a aplicação parcial do mencionado diploma legal, com incidência apenas do preceito pertinente à suspensão do processo, afastando o comando relativo à suspensão do prazo prescricional.

– **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, 14 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 14.02.2000.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Francisco Antônio Moreira, denunciado como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, II, do Código Penal, foi citado por edital, que transcorreu *in albis*. Em face disso, que foi decretada a sua revelia, sendo-lhe nomeado defensor dativo, que requereu, por força da Lei nº 9.271/1996, a suspensão do processo, porém, como o prosseguimento do prazo prescricional.

Contra a decisão que suspendeu o feito, o Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs recurso em sentido estrito, que foi provido pela egrégia Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal daquele Estado, para cassar a decisão do MM. Juiz **a quo** e determinar o prosseguimento do feito.

Irresignada, a Procuradoria Geral do Estado impetra em favor do réu a presente ordem de **habeas corpus**, pugnando pelo trancamento da ação penal imediata do disposto no art. 366, com a nova redação dada pelo referido diploma legal, aos processos relativos a delitos praticados antes de sua entrada em vigor.

Prestadas as informações (fls. 96/97), foram os autos ao Ministério Público, que opinou pela denegação da ordem (fl. 163).

*É o relatório.*

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Ataca-se no presente **habeas corpus** acórdão que entendeu que as infrações penais praticadas anteriormente à vigência da Lei nº 9.721/1996 não são atingidas com a suspensão do processo e do prazo prescricional. Só as infrações praticadas após

a vigência da citada lei terão o processo suspenso e também o curso prescricional, se o réu citado por edital não comparecer para o interrogatório, tendo sido decretada a revelia.

Estou de pleno acordo com a tese de ser inviável a aplicação parcial do dispositivo. Efetivamente, apesar da sua natureza dúplice, o dispositivo do art. 366 do CPP, com a nova redação dada pela Lei nº 9.271/1996, encerra um comando único, que não pode cindir-se em duas bandas. Assim, o Juiz, ao ordenar o sobrestamento do processo, resulta automaticamente suspenso o prazo prescricional, afastando a extinção da punibilidade. Não se pode, pois, dissociar as duas formas de suspensão, a do processo e a da prescrição, para conferir à lei incidência imediata no que tange ao sobrestamento da ação penal, e efeito irretroativo na parte em que impõe a suspensão da prescrição.

Desse modo, praticada a infração penal a partir da vigência da Lei nº 9.271/1996, se o réu, citado por edital, não comparecer ao interrogatório, deixando de constituir defensor, ficarão suspensos o processo e a prescrição da pretensão punitiva.

**In casu**, colhe-se dos autos que o paciente foi citado por edital, encontra-se foragido, aguardando-se a sua localização para prosseguimento do feito, motivo pelo qual foi decretada sua revelia em 17 de setembro de 1997.

Tenho, todavia, que a solução para a hipótese há de ser diferente. Não concordo com o pensamento sufragado no acórdão de que a aplicação do art. 366 do CPP, deve limitar-se a suspender o processo, sem decidir sobre a suspensão ou não da prescrição.

Assim, o que se há de afastar, por inteiro, é a incidência do preceito sobre o caso, que ocorreu antes da vigência da Lei nº 9.271/1996. Não se suspende ao prazo de prescrição – tema de direito material –, assim como não se suspende o processo. O princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa prevalece sobre o princípio de vigência imediata das normas processuais.

Esta egrégia Turma, em precedente da lavra do Ministro Fernando Gonçalves, já decidiu segundo essa linha de entendimento. Veja-se o precedente, que explicita pedagogicamente o assunto:

“Penal. Processual Penal. Revelia. Suspensão do processo. Suspensão do curso do prazo prescricional. Lei nº 9.271/1996. Infração cometida anteriormente. Não aplicabilidade.

1. Em se tratando de acusado revel, inviável a suspensão do processo sem a suspensão do curso do prazo de prescrição (art. 366 do CPP, com a redação da Lei nº 9.271/1996) e vice-versa.

2. A Lei nº 9.271/1996, versando também sobre direito material (causa impeditiva da prescrição) não se aplica às infrações cometidas anteriormente à sua vigência.

3. Concessão de **habeas corpus** de ofício para que suas disposições nestas circunstâncias não se apliquem, em virtude de a suspensão do processo em sua inteireza, abrangendo a suspensão do curso da prescrição, não ter sido atacada no *writ*, com inovação do pedido no recurso.

4. RHC não conhecido.

5. **Habeas corpus** de ofício concedido. (RHC nº 6.372-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ in 30.06.1997).

Isto posto, denego o **habeas corpus**.

*É o voto.*

---

---

## HABEAS CORPUS Nº 10.317 – SP

(Registro nº 99.0068723-0)

Relator: Ministro Vicente Leal  
Impetrante: Valmir dos Santos  
Impetrado: Não indicado  
Paciente: Valmir dos Santos (preso)

**EMENTA:** Processual Penal – **Habeas corpus** – Constrangimento ilegal – Condenação – Impugnação por petição inepta – Não conhecimento.

– 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.

– É inepta a petição de **habeas corpus** que narra fatos desconexos e ataca de modo genérico condenação imposta por sentença com trânsito em julgado, sem adequada demonstração da efetiva nulidade do julgado.

– **Habeas corpus** não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do **habeas corpus**, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido, William Patterson e Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 3 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 21.02.2000.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Valmir dos Santos foi denunciado e condenado pelo Juízo da Terceira Vara Criminal da Comarca de Bauru como incurso nos artigos 12 e 14 da Lei nº 6.368/1976, sendo-lhe imposta a pena de 8 anos e 2 meses de reclusão e 67 dias-multa, em regime integralmente fechado.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, tendo o condenado impetrado a presente ordem de **habeas corpus** em seu próprio benefício, pugnando pela absolvição sumária, com a expedição do respectivo alvará de soltura, por ser inocente, trabalhador, possuir residência fixa e família.

A título de informações, o 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo esclareceu os fatos que deram origem ao *writ*, anexando cópia das principais peças do processo. (fls. 14/15).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 217/218, opina pelo não conhecimento do **habeas corpus**.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Como exaustivamente anotado no relatório, o impetrante, irrisignado com a sentença que lhe impôs a pena de 8 anos e 2 meses de reclusão e 67 dias-multa, por infração aos artigos 12 e 14 da Lei de Tóxicos, impetrou o presente **habeas corpus**, por meio de peças manuscritas, postulando pela absolvição.

Na peça exordial, enfoca sua inocência, bem como as circunstâncias de ser trabalhador, possuir residência fixa e família de forma desconexa, sem uma adequada demonstração da ocorrência de nulidade.

Não pude detectar, todavia, qualquer nulidade ou constrangimento ilegal.

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.

No caso, todavia, como acentuado no parecer do Ministério Público, da lavra do ilustre Dr. Jair Brandão, a inicial é absolutamente inepta, pois limita-se a narrar situações desconexas, atacando, de modo genérico, a condenação imposta ao impetrante, sem a adequada demonstração da efetiva nulidade do julgado.

Tal circunstância afasta o conhecimento do *writ*.

Isto posto, não conheço do **habeas corpus**.

É o voto.

---

---

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 8.213 – PR**

(Registro nº 98.0098454-2)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves  
Recorrente: Eliane Regina Gomes  
Advogado: Roberto Nelson Brasil Pompeo Filho

Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná

Paciente: Eliane Regina Gomes

**EMENTA: RHC – Habeas corpus e apelação – Simultaneidade.**

1. O entendimento pretoriano é no sentido de que não existe óbice à impetração de **habeas corpus** com a simultânea interposição de apelação, salvo em se tratando de exame de matéria de fato a reclamar investigação probatória, ou quando evidenciado o propósito de suprimir com o remédio heróico o segundo grau de jurisdição, com transferência para a instância especial o encargo do julgamento do recurso, de devolutividade ampla, para ser dirimido na esfera de conhecimento limitado.

2. Recurso ordinário 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 Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalho, Vicente Leal e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 3 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 23.08.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Em favor de Eliane Regina Gomes foi impetrada ordem de **habeas corpus**, denegada pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná através de acórdão que guarda a seguinte ementa:

“**Habeas corpus** objetivando a anulação de sentença condenatória. Vícios que para serem reconhecidos dependem de aprofundado

exame dos elementos contidos nos autos da ação penal. Apelação, ademais, interposta concomitantemente com o *writ*. Ordem denegada.

Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, ‘em princípio pode ser impetrado **habeas corpus** na pendência de apelação. Sendo, porém, idênticos os elementos de ambos, não é aconselhável o **habeas corpus**, pois nele não se admite o exame aprofundado de provas’ (RT 574/460)”. (fl. 723).

Foi, então, interposto o presente recurso ordinário, com reiteração das teses lançadas na inicial, principalmente aquela relativa à nulidade da sentença por eventual cerceamento de defesa, falta de apreciação da motivação exposta nas razões finais, inclusive desprezo na fixação da pena de atenuante obrigatória e de causa especial de diminuição da pena, sem se falar do erro na sua fixação por levar em conta fatos ocorridos posteriormente.

Sem contra-razões, ascenderam os autos a este Superior Tribunal de Justiça, opinando a Subprocuradoria Geral da República pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): Após destacar, com âncoras na doutrina e na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal (RT 574/460), colacionada por **Mirabete**, in CPP Interpretado, Atlas, 4ª ed., p. 757, a adequação do uso simultâneo do **habeas corpus** e da apelação, a egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, pelo voto do Juiz Mendonça de Anunciação, observa, com integral correção, que, malgrado a identidade de fundamentação, a peculiaridade do caso em comento reclama investigação probatória, própria da via de maior abrangência, com exclusão do remédio heróico.

Efetivamente, o exame dos autos evidencia a dificuldade de se reconhecer, **ictu oculi**, sem cotejo das provas, as nulidades argüidas na peça de recurso, merecendo, em consequência, ser prestigiado o venerando acórdão quando, no essencial, destaca:

“Veja-se, como um exemplo apenas, que uma das nulidades consistiria no reconhecimento da confissão, sem, todavia, aplicar a necessária diminuição da pena-base. Entretanto, cumpre observar que a ilustre julgadora monocrática, embora mencionando que a ré admitiu a

prática dos fatos, salientou, por outro lado, que ela o fez ‘sempre pretendendo dar conotação diversa aos fatos criminosos ora se-lhe imputados, como se fossem meros fatos de natureza cível e comercial’ (fl. 635). Em outras palavras, ao que parece, S. Exa. não se convenceu de que efetivamente as palavras da acusada equivalem a uma verdadeira confissão, válida como circunstância atenuante. E certamente foi por isso que deixou de reconhecê-la. De qualquer modo, a presente via não é adequada para aferir o intento do julgador singular.

E sobre a eventual não apreciação da tese de defesa, a douta Procuradoria da Justiça posicionou-se no sentido de que ‘a sentença ao concluir pela caracterização do estelionato consumado, repeliu por óbvio, qualquer pretensão de atipicidade por ser a conduta mero ilícito civil ou mesmo a possibilidade de desclassificação para tipo penal diverso’. Teria, assim, virtual e implicitamente enfrentado a questão. Pelo menos em matéria cível o Supremo Tribunal Federal (RTJ 76/177 e 83/859) e o Superior Tribunal de Justiça (RSTJ 68/294) parece não serem avessos a semelhante entendimento. Na apelação já interposta pela paciente, a questão poderá ser analisada com mais profundidade no campo do Direito Penal.

Enfim, como bem ponderou a ilustrada Procuradoria da Justiça, no parecer subscrito pela Dra. Sônia Marisa Taques Mercer, ‘considerando que o **habeas corpus** não é meio idôneo para discutir dosimetria da pena, salvo para coibir erros grosseiros (STJ, RHC nº 593-SP, Quinta Turma, Min. Flaquar Scartezzini, DJU de 03.02.1997, p. 747), e que relativamente aos outros tópicos do recurso não se compadece a via eleita com a análise aprofundada da prova, inexistindo **prima facie** qualquer abuso de poder ou ilegalidade sanável por *writ*, a matéria deverá ser apreciada como dito, na apelação, com os elementos probatórios existentes nos autos’ (fl. 717).

Não se pode dizer, portanto, que a paciente esteja a sofrer constrangimento que possa ser considerado ilegal, porque todos os seus questionamentos estão **sub judice**, e serão enfrentados no âmbito da apelação que está em processamento.” (fl. 725).

De outro lado, cumpre assinalar que a matéria em debate, em sua inteireza, como reconhece a recorrente, está sendo impugnada, também, no recurso de apelação, pormenor excludente de eventual constrangimento, pois os questionamentos opostos à sentença deverão, em campo de mais dilargado

espectro, ser analisados e decididos. Em julgado de que fui Relator esta Sexta Turma teve oportunidade de enfatizar, **verbis**:

“**Habeas corpus**. Impetração simultânea com recurso de apelação.

1. Há possibilidade de impetração de **habeas corpus** com a interposição simultânea de apelação, salvo quando manifestado propósito de com aquele remédio saltar o segundo grau de jurisdição, transferindo para o STJ o ônus do julgamento do recurso (de devolutividade ampla) para ser dirimido na via de cognição limitada.

2. Ordem de **habeas corpus** não conhecida.” (HC nº 6.801-SP, DJ de 06.04.1998, p. 162).

Também o eminente Ministro Assis Toledo, no julgamento do RHC nº 2.116-SP, Quinta Turma, DJ de 13.10.1992, p. 17698, no mesmo sentido, ensina:

“**Habeas corpus**. Tratando-se de alegação que envolva exame de prova, lícito é ao tribunal remeter sua apreciação para o julgamento do recurso de apelação, de maior abrangência.” (Jurisprudência Criminal do STF e do STJ, **Alfredo de Oliveira Garcindo Filho**, 4ª edição, 1998, p. 187).

Isto foi o decidido pelo Tribunal de origem, por ser rigorosamente a hipótese dos autos.

Nego provimento ao recurso.

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 8.608 – SP

(Registro nº 99.0036977-7)

Relator: Ministro Vicente Leal  
Recorrentes: Carlos Silvestre Tavares Peres e outro  
Advogados: Carlos Silvestre Tavares Peres e outro  
Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo  
Paciente: Ricardo de Castro Oliveira (preso)

**EMENTA:** Processual Penal – **Habeas corpus** – Prisão em flagrante – Menor de 21 anos – Curador – Policial Civil – Irrelevância.

– Para que se configure o defeito do auto de prisão em flagrante é necessário que tal circunstância seja adequadamente demonstrada.

– A mera circunstância de ter sido um policial nomeado curador do menor não invalida o auto de prisão em flagrante.

– Recurso ordinário desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 26 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 21.02.2000.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: A ilustre Subprocuradoria Geral da República Zélia Oliveira Gomes, oficiando nos presentes autos, assim resumiu a espécie, **verbis**:

“Ricardo de Castro Oliveira foi preso em flagrante, no dia 18 de setembro de 1998, pelo cometimento de crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, por haver, juntamente com outro acusado e mediante violência exercida com uso de revólver, subtraído de Paulo Ferreira Lima a importância de R\$ 600,00, fato ocorrido na Rua Joaquim do Reis, Bairro Santo Amaro, São Paulo-SP.

Alegando nulidade do auto prisional, porque foi nomeado curador ao preso, que é menor de 21 anos, um investigador de polícia lotado na mesma Delegacia, sem completa isenção, portanto, para exercer tal

múnus, impetrou-se **habeas corpus** em seu favor, pedindo sua imediata libertação, para solto aguardar o julgamento da ação penal contra ele intentada. Diz que é primário, sem antecedentes, estudante, empregado e com residência fixa.

A ordem foi negada pela Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, ao fundamento de inexistir nulidade no auto prisional, por ter sido satisfeita a exigência legal, não importando que a nomeação do curador tenha recaído em policial civil, sendo o inquérito, por outro lado, mera peça informativa, sem natureza de processo judicial pelo que, ainda que guarde alguma irregularidade, esta não contamina a ação penal, devendo a prisão em flagrante ser mantida.

Inconformado, o impetrante recorre do v. acórdão, insistindo na nulidade do auto de prisão em flagrante, porquanto o policial lotado na Delegacia não estava em condições de exercer seu múnus com independência, pois, trabalhando sob as ordens do Delegado que lavrou o auto, não atentaria contra nulidade que pudesse ocorrer, pelo que o espírito da lei, que é no sentido de proteção ao menor de 21 anos, não foi cumprido, registrando, ainda, que o próprio acórdão reconheceu que o policial não tem total isenção para tanto. Pede o provimento do recurso para, reformando-se o acórdão impugnado, conceder-se a ordem para ser declarado nulo o auto de prisão em flagrante e expedido alvará de soltura em favor do paciente.” (fls. 114/115).

E na fase conclusiva do parecer, S. Exa. opina pelo provimento do recurso para conceder a ordem anulando-se o auto de prisão em flagrante (fls. 116/117).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Tanto na peça impetração originária, como no **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, agora em julgamento, alega-se que o auto de prisão em flagrante padece de nulidade absoluta porque foi nomeado curador ao preso, que é menor de 21 anos, um investigador de polícia lotado na mesma delegacia, sem completa isenção para exercer tal múnus.

Ocorre que não se demonstrou em nenhum momento a real ocorrência dessa nulidade.

Assim, não se há que falar de nulidade, se não houve qualquer demonstração desse defeito e o auto de prisão em flagrante se revestiu das formalidades legais exigidas.

Por outro lado, a circunstância de ter sido um policial nomeado curador do menor não invalida o auto de prisão em flagrante, sendo o inquérito mera peça informativa, sem natureza de processo judicial e eventuais irregularidades não invalidam a ação penal, devendo a prisão ser mantida.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 8.618 – RJ

(Registro nº 99.0039513-1)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves  
Recorrente: Othon Santos de Alencar  
Advogado: Luiz Antônio Lessa  
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
Paciente: Othon Santos de Alencar (preso)

**EMENTA:** RHC – Prisão preventiva – Fundamentação – Necessidade da medida restritiva – Demonstração objetiva – Insuficiência da simples invocação singela de uma das causas arroladas pela lei.

1. O decreto de prisão preventiva obrigatoriamente deve apontar de modo objetivo a necessidade da medida, fundando-se em um dos motivos do art. 312 do Código de Processo Penal. O estrépito causado por assalto ao aeroporto é motivação insuficiente quando desacompanhado de outros elementos, máxime diante da negativa de participação do acusado, sob o fundamento de confissão sob padecimento físico.

2. Recurso 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, dar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Vicente Leal e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 3 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 23.08.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro denegatório de **habeas corpus** impetrado em favor de Othon Santos de Alencar impugnando decreto de prisão preventiva.

Aduz o recorrente, reeditando tese exposta na inicial, ser a prisão arbitrária e seu depoimento obtido mediante padecimento físico. Diz – ainda – que não há provas de seu envolvimento nos fatos, além de já ultrapassado o prazo legal.

Sem contra-razões, a douta Subprocuradoria Geral da República, através do Dr. Jair Brandão de Souza Meira, opina pelo conhecimento parcial do recurso e seu improvimento na parte conhecida.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): A argüição de excesso de prazo se prende ao fato de haver o decreto de prisão antecedido à denúncia não oferecida na ocasião devida. No entanto, como bem acentuado pelo parecer ministerial, a acusação foi devidamente formulada, tipificando a conduta do recorrente nas penas dos artigos 157, § 3º, c.c. o 14, II, e 329, § 1º (art. 69) todos do Código Penal, com superação da tese lançada e indicativa de constrangimento (art. 10 do CPP), haja vista, inclusive, a decisão de fls. 46/47 (recebimento da denúncia).

Quanto à eventual arbitrariedade na prisão e a prática de tortura das autoridades policiais, a alegação deve merecer apenação através da Corregedoria de Polícia Civil, mediante encaminhamento pelo recorrente do reclamo que entender por bem formular. A verificação, em sede de **habeas corpus**, não encontra amparo, cabendo às autoridades judiciais providências apenas quando evidente tipo condenável de abuso.

No mais, não se vislumbra fundamentação suficiente a ratificar o decreto de prisão preventiva, haja vista que a decisão de fl. 41, não aponta objetivamente qualquer dado indicativo da necessidade da extrema medida, salvo o estrépito provocado pelo assalto ao aeroporto de que o recorrente é acusado como um dos participantes, malgrado sua tenaz negativa e a alegação de haver confessado sob tortura.

Na verdade, o decreto invoca a garantia da ordem pública, diante do clamor causado pelo evento, mas, **data venia**, não aponta nada que indique propensão do recorrente para o crime ou eventual retorno à delinquência. O **habeas corpus**, por seu turno, está instruído por documentos – fls. 20, 21 e 26 – que, em princípio, atestam bons antecedentes e residência fixa. De outro lado, o aeroportuário Renato de Souza Pinto, tomado como refém quando da fuga, não reconheceu o recorrente, circunstância que se não é favorável pelo menos indica a possibilidade de padecimento físico na obtenção da confissão.

De todo modo, a prisão preventiva não está suficientemente motivada, faltando-lhe a demonstração de necessidade.

Dou provimento ao recurso para que o recorrente aguarde em liberdade o julgamento, mediante a obrigação do comparecimento a todos os atos do processo.

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 8.644 – PR

(Registro nº 99.0041265-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves  
Recorrente: Sílvio José Dourado  
Advogado: Sílvio José Dourado  
Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná  
Paciente: Marisa Helena Vieira (presa)

EMENTA: RHC – Prisão preventiva – Crime hediondo – Fundamentação.

1. A simples invocação da Lei nº 8.072/1990, mesmo em se tratando de infração ao art. 12 da Lei nº 6.368/1976, de acordo com o entendimento pretoriano, não autoriza a negativa de liberdade provisória, se reunidos os requisitos à obtenção do benefício legal. É mister a demonstração da necessidade concreta da medida restritiva. Esta necessidade, por outro lado, se avulta quando, no seio do próprio STJ, reina divergência acerca da tipificação legal da introdução de “lança-perfume”, adquirido na Argentina, no território nacional. Uma Turma entendendo tratar-se de infração ao art. 12 da Lei nº 6.368/1976 e outra de simples maltrato à letra do art. 334 do Código Penal.

2. Recurso 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, dar provimento ao recurso para conceder o **habeas corpus**. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Vicente Leal e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 3 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 23.08.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná denegatório de **habeas corpus** impetrado em favor de Marisa Helena Vieira que teve negado o benefício de responder em liberdade ação penal onde está denunciada como incurso nas penas do art. 12 da Lei nº 6.368/1976, por ter sido encontrada em seu poder,

quando de regresso de viagem à Argentina, quantidade relativa a 60 (sessenta) frascos de aromatizador conhecido por “lança-perfume”.

A ordem foi negada porque o componente encontrado no “lança-perfume”, cloreto de etila, está listado no Dimed como entorpecente.

Nas razões a recorrente realça o direito à liberdade provisória, argumentando que o cloreto de etila foi incluído, excluído e novamente incluído no rol das substâncias entorpecentes, sendo sua importação conduta adequada ao art. 334 do Código Penal e não tráfico.

Sem contra-razões, opina a Subprocuradoria Geral da República, através da Dra. Zélia Oliveira Gomes, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem vacilado a respeito do tema, reinando divergência entre julgados da Quinta e Sexta Turmas, aquela reputando o cloreto de etila como substância entorpecente e, portanto, classificada como droga de tráfico e uso condenado pela Lei nº 6.368/1976 (RHC nº 6.809-MG) e está enquadrando a introdução do “lança-perfume” no Brasil como simples contrabando, punido pelo art. 334 do Código Penal.

A Terceira Seção da Corte, no entanto, em julgado da lavra do eminente Ministro Cid Flaquer Scartezzini, no julgamento do CC nº 16.251-PR, **ut** Jurisprudência Criminal do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, **Alfredo de Oliveira Garcindo Filho**, 1998, p. 404 – fixou que por não constar o cloreto de etila das listas anexas à convenção firmada entre o Brasil e a Argentina e por não ser considerado como substância entorpecente neste país vizinho, a sua introdução, através de “lança-perfume” no território nacional, não constitui tráfico de drogas.

Também a Sexta Turma, pelo voto do Min. Vicente Leal, no julgamento do REsp nº 147.972-MG, decidiu:

“Penal. Tráfico de entorpecentes. Cloreto de etila (lança-perfume). Dependência física ou psíquica. Ausência. Não configuração do delito.

– O cloreto de etila, por não causar dependência física ou psíquica, não pode ser classificado como droga de tráfico e uso condenado nas sanções da Lei nº 6.368/1976.

– O mencionado produto, de fabricação argentina, é de importação,

comercialização e uso proibidos no Brasil, enquadrando-se o desrespeito a tais vedações o crime previsto no art. 334 do Código Penal, de competência da Justiça Federal.

– Precedentes deste Tribunal (CC nº 10.590-PR e CC nº 16.251-PR).

– Recurso especial conhecido e parcialmente provido.”

Em face da controvérsia reinante, com inteira razão está o parecer ministerial quando assevera:

“Considerando o tratamento diferenciado para hipóteses semelhantes, no âmbito dessa colenda Corte, Órgão Judiciário incumbido da uniformização da jurisprudência e da exata interpretação da lei federal, gerando incerteza acerca da real classificação da conduta, ora como a figura descrita no art. 334 do Código Penal, que não veda a liberdade provisória, ora como art. 12 da Lei nº 6.368/1976, que proíbe tal benefício, não nos parece justo manter a paciente cautelarmente segregada, se preenche os requisitos para solta ver-se processar, não fosse a qualificação de hediondo do crime que lhe é imputado, razão por que se opina pela concessão da ordem para se permitir à paciente aguardar o julgamento em liberdade.” (fl. 84).

De outro lado, sem tomar partido na polêmica, mesmo em se tratando de infração ao art. 12 da Lei nº 6.368, a simples invocação do art. 2º da Lei nº 8.072/1990, não autoriza a medida constritiva, de acordo com o pacífico entendimento pretoriano, sendo mister a demonstração de sua concreta necessidade. Neste sentido, RHC nº 2.970 e RHC nº 3.969.

Impõe-se destacar que o MM. Juiz **a quo** (fls. 24/27) teve em mira ao negar o pedido de liberdade provisória apenas o eventual caráter hediondo do delito.

Dou provimento ao recurso.

---

---

**RECURSO ESPECIAL Nº 144.633 – SP**  
(Registro nº 97.0058045-8)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Márcio Bernardes dos Santos  
Advogado: Waldir Francisco Honorato Júnior (Defensor Público)  
Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

**EMENTA:** Recurso especial – Furto simples – Artigo 617 do Código de Processo Penal – **Reformatio in pejus**.

1. Em decidindo a Corte Estadual além dos limites da apelação interposta pelo Ministério Público, julga **ultra petita**, impondo-se o ajustamento do acórdão ao princípio **tantum devolutum quantum appellatum**.

2. Escapa a questão, pois, à incidência da regra do artigo 617 do Código de Processo Penal que não é de **reformatio in pejus**, mas de julgamento além do pedido.

3. Recurso 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 unanimidade, conhecer do recurso, 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, 17 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Relator.

---

Publicado no DJ de 27.09.1999.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Recurso especial interposto contra acórdão da Décima Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Alçada Criminal da Justiça do Estado de São Paulo (fl. 112) que proveu parcialmente o apelo ministerial e negou provimento ao apelo do condenado, ora recorrente, para, reformando a sentença, majorar-lhe a pena para 1 ano e 6 meses de reclusão, em regime fechado e 15 dias-multa, por furto simples.

Ofensa ao artigo 617 do Código de Processo Penal funda a insurgência especial.

Pretende o recorrente a reforma da decisão, alegando que houve **reformatio in pejus**.

Recurso tempestivo (fl. 121) e contra-arrazoado (fls. 145/147).

Positivo o juízo de admissibilidade (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea a).

O Ministério Público Federal veio pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 156/162).

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator): Sr. Presidente, a Décima Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, ao prover, em verdade, parcialmente, as apelações das partes na Ação Penal nº 742/1995, da Primeira Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto, exasperou a pena do ora recorrente, por furto simples, de 1 ano, 4 meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 14 dias-multa, para 1 ano e 6 meses de reclusão e 15 dias-multa.

Ao assim decidir, reduziu a pena-base ao mínimo legal, qual seja, 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, arredando a consideração dos maus antecedentes do réu, e aumentando-a da metade, por força da circunstância agravante legal da reincidência, para estabelecê-la definitivamente em 1 ano e 6 meses de reclusão e 15 dias-multa, afastada que restou a circunstância atenuante legal da confissão espontânea, julgada não configurada na espécie.

Apenas o réu socorreu-se do recurso especial e o Ministério Público, *na apelação*, impugnou, só parcialmente, a sentença, visando ao reconhecimento da qualificadora prevista no inciso I do § 4º do artigo 155 do Código Penal e ao afastamento da atenuante da confissão espontânea.

Tem-se, assim, que a Corte Estadual deu provimento parcial ao apelo parcial do Ministério Público, excluindo, como excluiu, a atenuante da confissão espontânea.

Todavia, foi *além, nos próprios da individualização da pena*, passando de 3 para 6 meses o aumento decorrente da reincidência, estranho à matéria da apelação ministerial.

A questão certamente escapa à incidência da regra do artigo 617 do Código de Processo Penal e não é de **reformatio in pejus**, mas de julgamento **ultra petita**, impondo-se o ajustamento do acórdão impugnado ao princípio **tantum devolutum quantum appellatum**.

Pelo exposto, conheço do recurso, para, reformando o acórdão da Décima Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, na Apelação nº 1.036.067/1, fixar a pena de Márcio Bernardes dos Santos em 1 ano e 3 meses de reclusão e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, obtidas a partir da pena-base mínima legal, estabelecida no acórdão, aumentada a pena prisional de 3 meses, como na sentença. Regime inicial fechado.

É o voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 195.820 – RJ

(Registro nº 98.0086731-7)

Relator: Ministro Fontes de Alencar  
Recorrente: União  
Recorrido: Pedro Torres Galindo Filho  
Advogados: Adílson de Vasconcelos Leal e outros

**EMENTA:** Recurso especial em mandado de segurança.

- Decadência não caracterizada.
- Dissídio jurisprudencial não demonstrado.
- 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 unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 28 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Presidente.

Ministro FONTES DA ALENCAR, Relator.

---

Publicado no DJ de 03.11.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Pedro Torres Galindo Filho contra o Comandante do 3<sup>a</sup> Comando Militar da Aeronáutica objetivando sua reinclusão no serviço ativo da Força Aérea Brasileira e o reconhecimento de sua estabilidade.

As instâncias ordinárias afastaram a preliminar de decadência e, no mérito, julgaram procedente a ação.

Do aresto proferido pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2<sup>a</sup> Região, transcrevo as seguintes considerações:

“Quanto à preliminar de decadência, é improcedente, uma vez que o desligamento ocorreu em 1<sup>a</sup> de dezembro de 1990 e a impetração foi ajuizada em 12 de março seguinte, decorridos, portanto, 120 dias.

Ademais, antes da reincorporação de Pedro Torres Galindo em 1983, este já contava com mais de quinze anos de serviço na Força Aérea, tempo superior aos dez anos legais para assegurar a estabilidade impeditiva do licenciamento.

Diante do exposto, *nego provimento* à remessa **ex officio** para manter a sentença” (fl. 133).

A União Federal manifesta recurso especial com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 18 da Lei n<sup>a</sup> 1.533/1951, por ter o *writ* ultrapassado o prazo de 120 dias (fls. 141 a 146).

O recurso foi admitido (fl. 154), tendo a Subprocuradoria Geral da República opinado pelo seu provimento (fls. 159 a 161).

## VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Desassiste a

razão ao recorrente com relação à pretensa vulneração do art. 18 da Lei nº 1.533/1951, porquanto não decorreu a decadência, pois o *writ* foi impetrado antes dos 120 dias.

Conforme ressaltaram as instâncias ordinárias o desligamento ocorreu em 1º de dezembro de 1990 (doc. fl. 28) e a partir daí ficou caracterizado o ato da autoridade coatora. Tendo o mandado de segurança sido impetrado em 12 de março de 1991, não decorreria ainda o prazo de 120 dias.

Verifico, outrossim, que o paradigma colacionado não guarda as mesmas circunstâncias do aresto recorrido.

Destarte, não conheço do recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 206.508 – SP

(Registro nº 99.0020082-9)

Relator: Ministro Fontes de Alencar  
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Advogado: Jurandir Freire de Carvalho  
Recorrido: José Tienne  
Advogados: Nilson Agostinho dos Santos e outros

**EMENTA:** Recurso especial.

- Falta de prequestionamento.
- 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 unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 28 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

---

Publicado no DJ de 03.11.1999.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: O despacho que admitiu o apelo extremo deste modo sumariou a questão:

“Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra decisão unânime de Turma Julgadora deste Tribunal, que, em ação previdenciária, entendeu que a complementação efetuada pela Fepasa não exime a autarquia de corrigir distorções ocorridas no reajustamento dos benefícios.

Sustenta o recorrente, em suas razões, afronta ao inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse processual do recorrido que não sofreu prejuízo algum, já que recebe complementação de proventos da Fepasa.

Presentes os pressupostos gerais e constitucionais, há que se admitir o presente recurso, visto que a questão suscitada reveste-se de grande complexidade, estando a merecer o crivo do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, admito o recurso” (fl. 79).

O acórdão recorrido expõe a seguinte suma:

“Previdenciário. Processual Civil. Inconformismo com a nomeação de perito. Prova pericial demonstrou ter havido primeiro reajuste integral do benefício. Revisão de benefício. Agravo retido. Complementação de aposentadoria, pela Fepasa. Aplicabilidade do artigo 58 do ADCT. Correção monetária. Prequestionamento.

I – Não cabe discussão acerca da admissibilidade da produção de prova pericial em sede de recurso de apelação não tendo sido antes da matéria discutida nos autos.

II – Não há que se discutir acerca da aplicabilidade da Súmula nº 260 do extinto TFR se a prova pericial demonstrou ter sido integral o primeiro reajuste do benefício.

III – Incabível a discussão acerca do recebimento pelo autor de complementação de aposentadoria pela Fepasa, pois o que se discute na presente ação é a correção dos procedimentos adotados pela Autarquia na revisão e manutenção de benefício. Agravo retido improvido.

IV – Aplica-se o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias até a implantação dos planos de custeio e benefícios da Previdência Social, ao caso em tela, vez que o benefício foi concedido antes da promulgação da Constituição Federal.

V – Inaplicáveis os critérios de correção monetária preconizados pela Súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos após a edição da Lei nº 6.899/1981.

VI – Quanto ao prequestionamento para fins de interposição de recurso especial e extraordinário, não basta sua simples menção ou referência a dispositivos legais ou constitucionais nas razões recursais. É necessário que se aponte a literal violação ao texto de lei federal ou à Constituição.

VII – Recurso do autor não conhecido. Agravo retido improvido e apelação do INSS parcialmente provida” (fl. 68).

## VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): A matéria de que trata o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil não ocupou a atenção dos julgadores das instâncias ordinárias. Ausente, pois, a propósito o necessário prequestionamento.

Posto isso, não conheço do recurso.







**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.442 – DF**  
(Registro nº 99.0061214-0)

Impetrante: Município de Campo Limpo Paulista  
Advogados: Alcimar Alves de Almeida e outros  
Impetrado: Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social

**DECISÃO**

O Município de Campo Limpo Paulista-SP impetra o presente mandado de segurança preventivo com pedido de liminar em face de ato praticado pelo Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, relativo à edição da Portaria nº 4.992/1999.

Narra a inicial que, com o advento da EC nº 20/1998, a qual reorganizou o sistema previdenciário, pautando-o na manutenção contributiva e no equilíbrio dos cálculos atuariais, foi promulgada a Lei nº 9.717/1998, que ditou as normas gerais a serem observadas pelos entes da Federação.

A referida legislação fixou o prazo de 1ª de julho de 1999 para adequação dos sistemas previdenciários locais, sob pena de suspensão das transferências voluntárias de recursos pela União, impedimento de celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes e financiamentos, bem como a suspensão de empréstimos e financiamentos por instituições federais (art. 7º, incs. I e II).

Com base nessa lei, foi editada a Portaria nº 4.992 do MPAS, cujo art. 9º dispôs que cada regime estadual ou municipal de previdência social deverá abranger um mínimo de mil segurados, considerados os servidores e militares ativos e inativos, de modo a garantir o equilíbrio atuarial e a desnecessidade de resseguro.

O impetrante argumenta, em síntese, que a Portaria nº 4.992/1999 é inconstitucional porque viola o Princípio Federativo, na medida em que limita a capacidade do ente estatal na organização de seu pessoal, serviços e do regime de previdência de seus servidores.

Por outro lado, sustenta que a finalidade do novo sistema de previdência, segundo se depreende da Lei nº 9.717/1998, é tornar as previdências estadual e municipal viáveis e autosustentáveis, ou seja, evitar-se a formalização de resseguro. Partindo dessa premissa, afirma que a fixação de número

mínimo é inócua e irrelevante, pois importante é que o sistema esteja absolutamente equilibrado financeiramente, seja qual for o número de segurados.

Juntou o instrumento do mandato à fl. 25.

Decido.

A concessão de liminar em mandado de segurança exige a presença conjunta dos pressupostos do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris** (art. 7º, II, da Lei nº 1.533/1951).

No caso, o **periculum in mora** alegado pela impetrante situa-se na afirmação de que o Município será forçado a proceder a alterações profundas no seu regime previdenciário e no seu orçamento.

No que se refere à plausibilidade do direito, centra sua afirmação na inconstitucionalidade da portaria, por violar a autonomia administrativa do Município.

Em grau de cognição sumária, não vislumbro os requisitos autorizadores da medida liminar. Com efeito, a segurança não será ineficaz se ao final for concedida, sendo certo, ainda, que, em juízo preambular, não há elementos concretos que confirmem a alegação de que haverá graves entraves na gestão do Município.

Por outro lado, no que tange ao **fumus boni iuris**, a Lei nº 9.717/1998 e a Portaria nº 4.992/1999 estão fundamentadas nos princípios do equilíbrio financeiro/atuarial e da manutenção contributiva, contidos na Emenda Constitucional nº 20, o que afasta, inicialmente, a alegada inconstitucionalidade.

Ademais, sendo o ato impugnado mera explicitação da norma legal e considerando-se o argumento do impetrante de que a norma limita de modo inconstitucional sua prerrogativa de dispor sobre o regime de previdência de seu pessoal, é necessário analisar se há um ataque à norma jurídica em tese, ou se, efetivamente, somente as regras fixadas na portaria é que teriam atingido a sua autonomia.

Outrossim, nesse passo, exsurge da fundamentação (fl. 20) a assertiva de que a EC nº 20/1998 teria ofendido a cláusula pétrea relativa à forma federativa, o que está a merecer ampla análise pelo Colegiado, inclusive sob o ângulo do cabimento do *writ*, após o devido contraditório, aspecto, pois, que não se insere no âmbito do juízo provisório.

Posto isso, indefiro a liminar.

Desentranhe-se a petição (2ª via) de fls. 27 a 34, que deverá acompanhar o pedido de informações.

Solicitem-se informações. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília-DF, 8 de julho de 1999.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

---

Publicado no DJ de 02.08.1999.

---

---

### **MEDIDA CAUTELAR Nº 2.353 – SP**

(Registro nº 2000/03266-2)

Requerente: Ana Paula Felício Comrian  
Advogados: Márcio Mello Casado e outros  
Requerido: Banco Itaú S/A  
Advogado: Antônio Claret Maciel dos Santos

### **DECISÃO**

Cuida-se de medida cautelar para agregar efeito suspensivo a recurso especial, contendo pleito liminar objetivando a não inclusão do nome da requerente no rol de devedores de órgãos de cadastro – Serasa, SPC, Cadin, Cadip e outros congêneres.

Em recente decisão, o eminente Ministro Costa Leite, Vice-Presidente, no exercício da Presidência, deferiu liminar em caso análogo, nos seguintes termos:

“Em ação declaratória ajuizada com o objetivo de afastar a incidência de encargos reputados excessivos em crédito rural, foi deferida medida liminar para impedir a inclusão do nome dos autores nos serviços de proteção ao crédito. Inconformado, o banco-réu aviou agravo por instrumento e a egrégia Quinta Câmara Cível deu provimento para cassar o decreto liminar.

Nessa moldura, afirmam os requerentes que há risco de dano irreparável (ou de difícil reparação), tendo em vista as repercussões provocadas por eventual restrição cadastral. Pretendem, pela presente via, emprestar efeito suspensivo ao recurso especial a ser interposto dessa decisão.

Sustentam a plausibilidade do direito na orientação jurisprudencial desta Corte e, nesse passo, têm razão.

Efetivamente, ambas as Turmas que compõem a egrégia Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento sobre o tema no sentido estampado no v. acórdão oriundo da colenda Quarta Turma, resumido nos dizeres da seguinte ementa, **verbis**:

‘Medida cautelar liminar. Exclusão do nome dos devedores nos organismos de proteção ao crédito.

Constitui constrangimento e ameaça vedados pela Lei nº 8.078/1990 o registro do nome do consumidor em cadastro de proteção ao crédito, quando o montante da dívida é ainda objeto de discussão em juízo.

Recurso especial não conhecido’ (REsp nº 191.326, Relator Ministro Barros Monteiro, DJU de 05.04.1999).

Perseverando nessa trilha, a egrégia Terceira Turma enfrentou o mesmo tema, dando ênfase na perspectiva do credor, para o qual a suspensão da restrição cadastral não oferece risco algum.

Colhe-se, no ponto, a seguinte e pertinente passagem do douto voto-condutor do v. acórdão proferido no REsp nº 161.151-SC, da lavra do eminente Ministro Waldemar Zveiter:

‘A deste STJ tem demonstrado que inexistente perigo de dano no fato de impedir-se que o credor, a fim de resguardar seu crédito, inscreva o nome do devedor no Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) ou Serasa.

No aresto recorrido, não apontou o eminente Relator em que se constituiu o prejuízo pela eventual ausência de registro do nome do devedor no Serviço de Proteção ao Crédito.

Todavia, a decisão agravada, ao impedir a inscrição do autor da cautelar inominada o fez por não vislumbrar o perigo de

dano, e já que os devedores, propondo as demandas, estas teriam tramitação célere.

A jurisprudência da Corte não admite tal constrangimento, consistente nesse registro de proteção ao crédito, a menos que se prove, para legitimar tais, os requisitos de **fumus boni juris** e **periculum in mora**, o que não demonstrou o aresto.

(...)

O que se deduz dos princípios constantes desses lineamentos jurisprudenciais é que sem efetivo risco para o credor, a este não convém o registro em comento, mormente quando a dívida de que se cogita é objeto de discussão em ações propostas pelo devedor, com a viabilidade do depósito ou caução dos valores **sub judice**.<sup>7</sup>

Ao decidir, monocraticamente, a Medida Cautelar nº 1.820, o Min. Waldemar Zveiter manteve-se fiel à orientação da Corte, assinando, ao deferir a liminar, que:

‘O antagonismo da orientação adotada no Juízo monocrático, de resto confirmada pela Corte de segundo grau, com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que indevida a inclusão do nome do devedor nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito, quando ainda se discute em Juízo o **quantum debeatur**, faz transparecer, em princípio, a fumaça do bom direito, do mesmo modo como se evidencia o **periculum in mora**, pelos prejuízos decorrentes da inclusão do nome dos autores nos cadastros de devedores inadimplentes, em virtude das restrições quanto ao crédito junto às instituições financeiras, especialmente a empresa, que terá suas atividades comprometidas, mormente pela impossibilidade de participar de certames públicos. Em verdade, o eventual provimento do recurso aparelhado não teria o condão de reparar os danos daí decorrentes’ (DJU de 03.08.1999).

Diante disso, afiguram-se-me presentes os pressupostos específicos da tutela cautelar (plausibilidade do direito e risco decorrente da morosidade do rito), razão pela qual defiro a liminar para imprimir efeito suspensivo ao recurso especial que vier a ser interposto contra

a decisão da egrégia Quinta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Alcada do Estado de Minas Gerais, Agravo de Instrumento nº 292242-7, julgado em 16.12.1999, em ordem a retirar o nome dos autores do cadastro de inadimplentes, se dele constantes, e impedir a superveniente inclusão de seus nomes na pendência judicial sobre o valor da dívida.” (Medida Cautelar nº 2.320-MG).

Em face da pacífica orientação da Corte quanto ao tema, que adotei ao despachar a MC nº 2.356-SP, *defiro* a liminar, **ad referendum** da egrégia Turma julgadora, para impedir a inclusão do nome da requerente – em razão da dívida objeto de discussão judicial – junto ao rol de devedores nos órgãos de cadastro (Serasa, Cadin, SPC e afins), até o julgamento da presente medida cautelar no Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se, por telex, o conteúdo desta decisão.

Cite-se o requerido.

Intime-se.

Brasília-DF, 24 de janeiro de 2000.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

---

Publicado no DJ de 28.01.2000.

---

---

## PETIÇÃO Nº 1.194 – RJ

(Registro nº 99.0104402-2)

Requerente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Advogados: Henrique Junqueira Ayres e outros

Requerido: Juiz-Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Interessados: Criar Manutenção Serviços e Jardins Ltda e outros

Advogada: Ana Maria Negreiro

### DECISÃO

A empresa interessada, Criar Manutenção Serviços e Jardins Ltda, ajuizou ação pelo rito ordinário, pretendendo compensar, por intermédio de iniciativa própria, a contribuição patronal prevista na Lei nº 7.787/1989

com a contribuição devida ao INSS, independentemente de autorização prévia da autoridade administrativa. Postulou, ainda, compelir a autarquia a abster-se da imposição de penalidades ou ajuizamento de ação executiva e, em consequência, não inscrevê-la no Cadastro de Inadimplentes, expedindo-se-lhe as certidões negativas quando requeridas.

O MM. Juízo Federal da 30ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, admitindo o ingresso de mais quatro empresas no pólo ativo da relação processual, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a requerente que a decisão envolve cerca de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), razão pela qual postulou (e obteve) a sua suspensão perante a Presidência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao fundamento de que causava grave lesão ao fundo de manutenção das prestações previdenciárias.

Afirma que, após a sucessão do eminente Presidente daquela Corte, as empresas postularam o desarquivamento e a devolução do prazo recursal. Em seguida, foi reconsiderada a decisão da anterior Presidência e negado o pedido de suspensão, restaurando-se, com isso, a antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo juízo monocrático.

Diante disso, comparece a autarquia para postular a suspensão da decisão que reconsiderou a anterior, alegando, no particular, o seguinte:

“A questão que aqui se deseja abordar consiste na grave lesão à ordem e à economia pública que a decisão proferida causará em decorrência das seguintes consequências de ordem prática:

1) O grupo de pessoas jurídicas atualmente integrantes do pólo ativo da ação está representado por empresas de grande porte, responsáveis por débitos de natureza fiscal previdenciária que se elevam à cifra superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

2) A suspensão de exigibilidade dos créditos tributários, *sem previsão legal que a sustente*, concedida pela decisão atacada, impede que esta autarquia ao menos tenha a chance de viabilizar a realização de sua fiscalização e cobrança.

3) A ordem judicial determina, ainda, a expedição, em favor dos autores/requeridos, a expedição de Certidão Negativa de Débitos – CND, isentas de quaisquer restrições.

4) A expedição das referidas CNDs representam evidente temeridade em vista tais CND lhes propiciam, *de imediato*, a oportunidade de alienação indiscriminada de seus bens.

5) Abre-se perigoso precedente de, procedendo de igual maneira, outros contribuintes adotarem semelhante estratégia, inviabilizando por completo a *previdência social* neste país” (fls. 7/8).

O caso em tela guarda semelhança com a Petição nº 1.102-RJ, na qual a mesma autarquia pretendeu a suspensão de decisão que autorizava o pagamento de dívidas mediante dação em pagamento de apólices da dívida pública emitidas em 1868 e 1913.

Naquele feito, afigurou-se-me nítida a possibilidade de grave lesão da economia da Autarquia diante do fato de que, após o deferimento da liminar, o pólo ativo foi acrescido de mais 28 litisconsortes, ulteriores e facultativos, admitidos na relação processual, circunstância que me levou a deferir o pleito. Em contexto idêntico (envolvendo 29 empresas), o eminente Ministro José Arnaldo da Fonseca, no eventual exercício da Presidência, acolheu a pretensão do INSS na Petição nº 1.176-ES.

Também vislumbro, na espécie, não só a lesão, emergente da compensação sem qualquer controle ou critério (potencializada pela supressão do exercício do direito subjetivo público de agir), mas também a evidente demonstração do risco da multiplicação incontrolável de ações idênticas, em prejuízo das finanças públicas da autarquia (órgão notoriamente deficitário e alvo de permanentes evasões de receita).

Posto isso, presentes os requisitos autorizadores, defiro o pedido, em ordem a suspender a decisão que repristinou o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, de modo a prestigiar a decisão anterior daquela Presidência que havia cassado aquela medida antecipatória.

Intime-se, com urgência.

Brasília-DF, 16 de novembro de 1999.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

---

Publicado no DJ de 23.11.1999.

---

---

**RECURSO EM MANDADO DE  
SEGURANÇA Nº 10.982 – PE**  
(Registro nº 99.0058383-3)

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Marcelo da Mota e outros  
Tribunal de origem: Tribunal Regional Federal da Quinta Região  
Impetrado: Juízo de Direito da Vara Privativa de Acidentes do Trabalho, Falências e Concordatas do Recife  
Recorrido: Geraldo Araújo Tecidos Ltda (massa falida)  
Advogado: João Maria de Sousa  
Relator: Ministro Nilson Naves

## DECISÃO

O MM. Juízo de Direito da Vara Privativa de Acidentes do Trabalho, Falências e Concordatas da Comarca do Recife, no processo de autofalência da empresa Geraldo Araújo Tecidos Ltda, determinou a arrecadação e liberação de mercadoria importada (automóvel honda accord), para posterior habilitação de crédito tributário no processo falimentar.

A Fazenda Nacional impetrou mandado de segurança, e o Pleno do egrégio Tribunal Regional Federal da Quinta Região denegou a ordem, resumindo o **decisum** nos dizeres da seguinte ementa:

“Processual Civil e Comercial. Falência. Mandado de segurança contra ato judicial que determinou a arrecadação de veículo importado sem o pagamento do respectivo imposto de importação. Competência. Art. 109, I, da CF/1988. Inexistência de ilegalidade do ato.

1. Inobstante, em sede de mandado de segurança, a regra seja a fixação da competência em função da autoridade impetrada, havendo interesse da União Federal na causa, fixa-se a competência da Justiça Federal.

2. Competência desse egrégio Tribunal para processar e julgar o mandado de segurança contra ato de Juiz estadual, em razão do interesse manifesto da União Federal no feito.

3. O ato de arrecadação dos bens do falido é obrigação legal do síndico, salvo nas hipóteses de constrição judicial, quando houver leilão marcado, os bens penhorados em ação de execução trabalhista ou fiscal e ainda os bens impenhoráveis por determinação legal.

4. Inexistência de ilegalidade no ato atacado, porquanto inexistente, na hipótese, qualquer situação impeditiva da arrecadação.

### 5. Preliminar rejeitada. Segurança denegada” (fl. 135).

Diante disso, a massa falida requereu a expedição de alvará que autorizasse o levantamento da quantia depositada a título de caução (fl. 160), bem como o cadastramento do veículo em seu nome.

Irresignada, a União (Fazenda Nacional) manifestou recurso ordinário, formulando, em sede liminar, pedido de suspensão da decisão. Aberta vista ao Ministério Público, o *parquet* federal reiterou o pleito da União, no sentido da “concessão de provimento acautelatório, de molde a sustar a concretização do ato impugnado na segurança, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça” (fl. 179).

Em verdade, ambos os pleitos dizem com a aplicação, por elastério, do disposto no art. 558 do CPC, concernente à agregação de efeito suspensivo ao agravo. Alegam a presença dos mesmos requisitos, “tendo em vista a irreversibilidade dos danos que lhe advirão, da liberação do depósito efetuado pela massa falida para a internação, no país, do veículo estrangeiro discriminado nos presentes autos” (fl. 180).

Como pedido alternativo, o Ministério Público postula “antecipar, provisoriamente, a concessão final do *writ*, na forma prevista no art. 7<sup>o</sup>, II, da Lei nº 1.533, de 1951” (fl. 180).

Não vejo como possa acolher a pretensão liminar, porquanto o juízo universal da falência determinou a arrecadação de mercadoria importada, mas não elidiu o crédito tributário. Apenas indicou o *iter* procedimental que deveria, na espécie, ser observado, consoante se colhe do douto voto-condutor do v. acórdão hostilizado, **verbis**:

“Na hipótese, trata-se de crédito fiscal, que, nos termos do art. 187 do CTN, não está sujeito à habilitação em processo falimentar. O privilégio dos créditos da Fazenda Pública só cedem em preferência aos créditos trabalhistas por acidente do trabalho, salários e indenizações legais. Entretanto, não há notícia de ação executiva em trâmite. O veículo importado ficou retido para garantia do pagamento do imposto de importação. Essa situação, a meu ver, não impede o ato de arrecadação do bem. Na verdade, caberia à Fazenda Nacional ajuizar a ação de execução fiscal, para cobrança do seu crédito, fazendo-se a penhora no rosto do autos do processo falimentar” (fl. 126).

Assim sendo, não se vislumbra evidente que da decisão “possa resultar grave e difícil reparação”, porquanto existem, à disposição da credora, mecanismos processuais assecuratórios do recebimento do crédito.

Por igual modo, a meu juízo, também não se recomenda a aplicação do art. 7<sup>o</sup>, inciso II, da Lei n<sup>o</sup> 1.533/1951, eis que não se configura a hipótese de que “do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida”. No particular a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem assinalado que a presença de ambos os requisitos mencionados naquele dispositivo é obrigatória para concessão da medida, conforme registra **Theotônio Negrão** na nota n<sup>o</sup> 30 do inciso II do citado art. 7<sup>o</sup>, nestes termos:

“Os dois requisitos previstos no inciso II (**fumus boni juris** e possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação) são essenciais para que possa ser concedida a medida liminar (STF-Pleno: RTJ 91/67). Neste sentido: RTJ 112/140” (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 30<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 1999, p. 1.521).

Finalmente, o recurso ordinário volta-se contra decisão de conteúdo negativo, afigurando-se indispensável, para atendimento do desiderato perseguido pela recorrente, a aplicação do denominado “efeito suspensivo ativo”, a respeito do qual lavra divergência doutrinária, recomendando-se sua aplicação em casos e circunstâncias excepcionalíssimas, inócidentes na espécie.

Posto isso, indefiro a pretensão liminar.

Conclusos ao eminente Ministro Nilson Naves, tão logo findo o recesso.

Intime-se.

Brasília-DF, 23 de julho de 1999.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.







## A

- PrCv Ação de busca e apreensão – Conversão em ação de depósito – Alienação fiduciária – Interesse processual – Ausência – **Prisão civil** – Não cabimento. REsp nº 218.213-0-MS. RSTJ 129/366.
- Cv **Ação de cobrança** – Associação de moradores – Condômino – Taxa – Pagamento – Obrigatoriedade – Convenção de condomínio – Registro – Inexistência. REsp nº 180.838-0-SP. RSTJ 129/266.
- PrCv **Ação de divórcio** – Partilha de bens – Ponto controvertido – Transferência para a fase de liquidação. AgRg no Ag nº 261.765-0-SP. RSTJ 129/221.
- PrCv **Ação de investigação de paternidade** – Cerceamento de defesa – Exame pelo DNA – Pedido indeferido – Princípio da busca da verdade real – Prova testemunhal – Precariedade. REsp nº 215.247-0-PB. RSTJ 129/359.
- PrCv **Ação declaratória** – Efeitos – Coisa julgada não caracterizada – Responsabilidade tributária – Sócio retirante. RMS nº 9.658-0-DF. RSTJ 129/170.
- PrCv **Ação indenizatória** – CPC, art. 172 – Dano – Reparação – Denúnciação à lide – Empreiteira – Imóvel contíguo – Obras de escavação – Prescrição – Não ocorrência. REsp nº 197.962-0-SP. RSTJ 129/102.
- PrCv **Ação monitória** – Bem do devedor – Expedição de ofício para localização – Não cabimento – Embargos declaratórios – Prequestionamento – Multa – Afastamento. REsp nº 212.642-0-SP. RSTJ 129/355.
- Cv **Ação monitória** – Cabimento – Contrato de abertura de crédito/Demonstrativo de débito – Prova escrita – Caracterização. REsp nº 188.375-0-MG. RSTJ 129/377.
- PrCv Ação monitória – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – **Competência** – Contrato de mútuo – Foro de eleição – Não prevalência – Justiça Estadual – Brasília. CC nº 23.968-0-DF. RSTJ 129/212.

- PrPn **Ação penal** – Trancamento – Crime de difamação – Dirigente de empresa – Ofensa pessoal – Demonstração – Necessidade – Pessoa jurídica – Sujeito passivo – Impossibilidade. RHC nº 8.859-0-RJ. RSTJ 129/402.
- PrCv **Ação popular** – Contrato de prestação de serviço – Especialização não comprovada – Licitação – Ausência – Prova – Reexame – Vedação – Recurso especial. REsp nº 92.317-0-SP. RSTJ 129/176.
- PrCv **Ação rescisória** – Cabimento – Coisa julgada – Contribuição social dos autônomos e administradores – Lei nº 7.789/1989, art. 3º, I – Inconstitucionalidade – Princípio da igualdade tributária – Ofensa. REsp nº 218.354-0-RS. RSTJ 129/146.
- Cv Acidente de trânsito – Boletim de ocorrência – Presunção de veracidade – Dano pessoal/moral – Cobertura – Denúnciação à lide – Honorários advocatícios – Exclusão – **Responsabilidade civil** – Seguro. REsp nº 209.298-0-PR. RSTJ 129/349.
- Cv **Adoção por estrangeiro** – Excepcionalidade – Cadastro Central de Adotantes – Consulta – Obrigatoriedade – Situação de fato – Manutenção recomendada. REsp nº 196.406-0-SP. RSTJ 129/335.
- PrCv Agravo de instrumento – Provimento parcial – Efeitos – **Embargos declaratórios** – Omissão – Inexistência. EDcl no REsp nº 196.024-0-MG. RSTJ 129/293.
- PrCv Agravo de instrumento prejudicado – Carta precatória – Cumprimento impedido pelo Tribunal – **Competência** – Juízo deprecado. CC nº 22.898-0-GO. RSTJ 129/203.
- PrCv Agravo de petição – Recurso cabível – CLT, art. 897, a – Execução trabalhista – Princípio da fungibilidade recursal – Inaplicabilidade – **Recurso especial** – Súmula nº 284-STF – Violação à lei federal não demonstrada. REsp nº 214.088-0-GO. RSTJ 129/449.
- PrCv **Agravo regimental** – Decisão duplicante – Segunda decisão – Inexistência – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Embargos de divergência – RISTJ, arts. 266 e 267. AgRg nos EREsp nº 170.421-0-RS. RSTJ 129/29.
- PrCv Alienação fiduciária – Ação de busca e apreensão – Conversão em ação de depósito – Interesse processual – Ausência – **Prisão civil** – Não cabimento. REsp nº 218.213-0-MS. RSTJ 129/366.

- PrCv Anistia – Reintegração – Sentença transitada em julgado – Ato administrativo – Anulação – Direito ao contraditório – Não observância – **Mandado de segurança** – Concessão – Servidor celetista. MS nº 6.315-0-DF. RSTJ 129/35.
- PrCv Antena parabólica – **Bem de família** – Impenhorabilidade – Lei nº 8.009/1990. REsp nº 126.479-0-MS. RSTJ 129/261.
- PrCv **Apelação** – CPC, art. 515, § 1ª – Dano moral – Efeito devolutivo – Indenização. REsp nº 110.101-0-MG. RSTJ 129/328.
- PrPn Apelação – CPP, art. 617 – Inaplicabilidade – **Crime de furto simples** – Julgamento **ultra petita** – Princípio **tantum devolutum quantum appellatum** – Observância – Necessidade. REsp nº 144.633-0-SP. RSTJ 129/484.
- PrCv **Apelação** – Deserção – Não ocorrência – Lei nº 8.950/1994 – Preparo em cartório – Depósito posterior. REsp nº 210.196-0-PR. RSTJ 129/280.
- PrPn **Apelação** – Via adequada – **Habeas corpus** – Interposição simultânea – Matéria de fato – Investigação – Necessidade. RHC nº 8.213-0-PR. RSTJ 129/472.
- PrPn Apelação em liberdade – Crime de atentado violento ao pudor – **Habeas corpus** – Princípio do devido processo legal e princípio da ampla defesa – Violação – Recurso do Ministério Público – Inexistência – **Reformatio in pejus**. HC nº 9.934-0-SP. RSTJ 129/464.
- Cv Aquestos – Incomunicabilidade – **Casamento** – Regime de separação total de bens – Pacto antenupcial – Prova – Reexame – Vedação – Recurso especial. REsp nº 83.750-0-RS. RSTJ 129/212.
- Cv Arrendamento mercantil – Resolução do contrato – Bem – Retomada – Inadimplência do arrendatário – **Leasing** – Prestação vincenda – Inexigibilidade. REsp nº 154.921-0-SP. RSTJ 129/264.
- PrCv Arresto de verba pública – Execução contra a Fazenda Pública – **Mandado de segurança**. RMS nº 9.794-0-PI. RSTJ 129/59.
- Cv Associação de moradores – **Ação de cobrança** – Condômino – Taxa – Pagamento – Obrigatoriedade – Convenção de condomínio – Registro – Inexistência. REsp nº 180.838-0-SP. RSTJ 129/266.

- PrPn Associação eventual – Lei nº 6.368/1976, art. 18, III – Majorante – Incidência – **Tráfico de entorpecente**. REsp nº 164.113-0-PR. RSTJ 129/428.
- Pn Atividade policial repressora – Tolerância – **Casa de prostituição** – CP, art. 229 – Tipicidade. REsp nº 146.360-0-PR. RSTJ 129/425.
- PrCv Ato administrativo – Anulação – Anistia – Reintegração – Sentença transitada em julgado – Direito ao contraditório – Não observância – **Mandado de segurança** – Concessão – Servidor celetista. MS nº 6.315-0-DF. RSTJ 129/35.
- PrCv Ato judicial – Decisão denegatória – **Mandado de segurança** – Recurso cabível. AgRg no Ag nº 147.976-0-RJ. RSTJ 129/291.
- PrCv Autoridade coatora – Prática do ato – Confirmação – **Mandado de segurança** – Prova formal – Desnecessidade. REsp nº 83.800-0-RS. RSTJ 129/72.
- Pv Auxílio-acidente – Inacumulabilidade – **Benefício previdenciário** – Súmula nº 146-STJ. EREsp nº 120.323-0-SC. RSTJ 129/17.

## B

- Cv Bem – Retomada – Arrendamento mercantil – Resolução do contrato – Inadimplência do arrendatário – **Leasing** – Prestação vincenda – Inexigibilidade. REsp nº 154.921-0-SP. RSTJ 129/264.
- PrCv **Bem de família** – Antena parabólica – Impenhorabilidade – Lei nº 8.009/1990. REsp nº 126.479-0-MS. RSTJ 129/261.
- PrCv **Bem de família** – Impenhorabilidade – Lei nº 8.009/1990 – Teclado musical. REsp nº 218.882-0-SP. RSTJ 129/374.
- PrCv Bem do devedor – Expedição de ofício para localização – Não cabimento – **Ação monitória** – Embargos declaratórios – Prequestionamento – Multa – Afastamento. REsp nº 212.642-0-SP. RSTJ 129/355.

- Pv **Benefício previdenciário** – Auxílio-acidente – Inacumulabilidade – Súmula nº 146-STJ. EREsp nº 120.323-0-SC. RSTJ 129/17.
- Pv **Benefício previdenciário** – CF/1988, ADCT, art. 58 – Decreto-Lei nº 2.351/1987 – Revisão – Cálculo da equivalência – Parâmetro. REsp nº 194.972-0-PR. RSTJ 129/443.
- Pv **Benefício previdenciário** – Correção monetária – Índice aplicável – INPC – Lei nº 8.213/1991, art. 31 – Renda mensal inicial – Salário-de-contribuição/Salário-de-benefício. REsp nº 171.854-0-SP. RSTJ 129/432.
- PrCv Benefício previdenciário – Reajuste – **Recurso especial** – Falta de prequestionamento. REsp nº 206.508-0-SP. RSTJ 129/489.
- Pv **Benefício previdenciário em manutenção** – Conversão em URV – Lei nº 8.880/1994, art. 20, I e II – Resíduo – Inclusão – Não cabimento. EREsp nº 203.611-0-RS. RSTJ 129/387.
- Cv Boletim de ocorrência – Presunção de veracidade – Acidente de trânsito – Dano pessoal/moral – Cobertura – Denúnciação à lide – Honorários advocatícios – Exclusão – **Responsabilidade civil** – Seguro. REsp nº 209.298-0-PR. RSTJ 129/349.

## C

- Cv Cadastro Central de Adotantes – Consulta – Obrigatoriedade – **Adoção por estrangeiro** – Excepcionalidade – Situação de fato – Manutenção recomendada. REsp nº 196.406-0-SP. RSTJ 129/335.
- PrCv Caixa Econômica Federal (CEF) – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) – Levantamento – **Legitimidade passiva ad causam** – Lei nº 8.036/1990, art. 20, VIII – Lei nº 8.678/1993 – Litisconsórcio passivo necessário – Inexistência. REsp nº 182.664-0-CE. RSTJ 129/194.
- PrCv Caixa Econômica Federal (CEF) – Interesse – Ausência – **Competência** – Execução hipotecária – Justiça Estadual – Mútuo

- habitacional – Contrato sem cláusula do FCVS. CC nº 26.777-0-RS. RSTJ 129/215.
- PrCv Carta precatória – Cumprimento impedido pelo Tribunal – Agravo de instrumento prejudicado – **Competência** – Juízo deprecado. CC nº 22.898-0-GO. RSTJ 129/203.
- Pn **Casa de prostituição** – Atividade policial repressora – Tolerância – CP, art. 229 – Tipicidade. REsp nº 146.360-0-PR. RSTJ 129/425.
- Cv **Casamento** – Regime de separação total de bens – Aqüestos – Incomunicabilidade – Pacto antenupcial – Prova – Reexame – Vedação – Recurso especial. REsp nº 83.750-0-RS. RSTJ 129/312.
- Cv CC, art. 924 – Aplicabilidade – Contrato – Resolução – Imóvel – Indenização – Valor – Fixação – Prestação paga – Restituição – **Promessa de compra e venda**. REsp nº 186.009-0-SP. RSTJ 129/270.
- PrCv Cerceamento de defesa – **Ação de investigação de paternidade** – Exame pelo DNA – Pedido indeferido – Princípio da busca da verdade real – Prova testemunhal – Precariedade. REsp nº 215.247-0-PB. RSTJ 129/359.
- Pv CF/1988, ADCT, art. 58 – **Benefício previdenciário** – Decreto-Lei nº 2.351/1987 – Revisão – Cálculo da equivalência – Parâmetro. REsp nº 194.972-0-PR. RSTJ 129/443.
- Adm CF/1988, art. 20, § 2º – Decreto nº 493/1992 – Gratificação Especial de Localidade – Lei nº 8.270/1991 – Município – Não abrangência – **Servidor público federal** – Universidade Federal de Pelotas. REsp nº 203.310-0-RS. RSTJ 129/445.
- Adm CF/1988, art. 40, § 4º – Ofensa – Inexistência – Gratificação de Encargos Especiais – Extensão aos inativos – Impossibilidade – **Servidor público estadual**. RMS nº 10.504-0-PR. RSTJ 129/421.
- PrCv Citação do devedor – **Execução** – Multa – Termo inicial – Obrigação de fazer – Não cumprimento. REsp nº 220.232-0-CE. RSTJ 129/378.
- PrCv CLT, art. 897, a – Agravo de petição – Recurso cabível – Execução trabalhista – Princípio da fungibilidade recursal –

- Inaplicabilidade – **Recurso especial** – Súmula nº 284-STF – Violação à lei federal não demonstrada. REsp nº 214.088-0-GO. RSTJ 129/449.
- Adm Código de Águas, arts. 43 e 47 – Direito adquirido – Energia elétrica – Fornecimento – Prescrição trintenária – **Queda d'água** – Venda. REsp nº 23.915-0-MG. RSTJ 129/173.
- PrCv Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Ação monitoria – **Competência** – Contrato de mútuo – Foro de eleição – Não prevalência – Justiça Estadual – Brasília. CC nº 23.968-0-DF. RSTJ 129/212.
- PrCv Coisa julgada – **Ação rescisória** – Cabimento – Contribuição social dos autônomos e administradores – Lei nº 7.789/1989, art. 3º, I – Inconstitucionalidade – Princípio da igualdade tributária – Ofensa. REsp nº 218.354-0-RS. RSTJ 129/146.
- PrCv Coisa julgada não caracterizada – **Ação declaratória** – Efeitos – Responsabilidade tributária – Sócio retirante. RMS nº 9.658-0-DF. RSTJ 129/170.
- Trbt **Compensação** – Fato superveniente não caracterizado – Juros moratórios – Não incidência – Lei nº 9.250/1995 – Inaplicabilidade – Taxa Selic. REsp nº 201.284-0-SP. RSTJ 129/123.
- Trbt **Compensação** – Possibilidade – Finsocial/Cofins – Juros de mora – Não cabimento. REsp nº 133.590-0-PR. RSTJ 129/191.
- PrCv **Competência** – Ação monitoria – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Contrato de mútuo – Foro de eleição – Não prevalência – Justiça Estadual – Brasília. CC nº 23.968-0-DF. RSTJ 129/212.
- PrCv **Competência** – Agravo de instrumento prejudicado – Carta precatória – Cumprimento impedido pelo Tribunal – Juízo deprecado. CC nº 22.898-0-GO. RSTJ 129/203.
- PrCv **Competência** – Caixa Econômica Federal (CEF) – Interesse – Ausência – Execução hipotecária – Justiça Estadual – Mútuo habitacional – Contrato sem cláusula do FCVS. CC nº 26.777-0-RS. RSTJ 129/215.
- Adm Concurso público – Idade – Limitação – Impossibilidade – Magistratura – **Mandado de segurança coletivo**. RMS nº 1.962-0-MS. RSTJ 129/165.

- PrPn      Condenação – Impugnação – **Habeas corpus** – Não conhecimento – Petição inepta. HC nº 10.317-0-SP. RSTJ 129/470.
- Cv          **Condomínio** – Obra de embelezamento – Condômino discordante – Pagamento da despesa – Não obrigação – Despesa extraordinária – Decisão por maioria – Lei nº 4.591/1964, art. 12, § 4º. REsp nº 216.161-0-MG. RSTJ 129/284.
- PrCv      Condomínio – Taxa – Cobrança – Contrato não registrado – **Legitimidade passiva ad causam** – Promitente-comprador. REsp nº 200.914-0-SP. RSTJ 129/344.
- Cv          Condômino – Taxa – Pagamento – Obrigatoriedade – **Ação de cobrança** – Associação de moradores – Convenção de condomínio – Registro – Inexistência. REsp nº 180.838-0-SP. RSTJ 129/266.
- Cv          Condômino discordante – Pagamento da despesa – Não obrigação – **Condomínio** – Obra de embelezamento – Despesa extraordinária – Decisão por maioria – Lei nº 4.591/1964, art. 12, § 4º. REsp nº 216.161-0-MG. RSTJ 129/284.
- PrCv      Congelamento de preços – Correção monetária – Lei nº 7.789/1989, art. 75 – Constitucionalidade – Pedido – Duplicidade de fundamentos – **Recurso especial**. EDcl no REsp nº 73.106-0-RS. RSTJ 129/223.
- PrPn      Constrangimento ilegal – Não ocorrência – CPP, art. 324, IV – Fiança – Não cabimento – **Habeas corpus** – Prisão preventiva – Manutenção. HC nº 10.698-0-PA. RSTJ 129/404.
- Pn          Continuidade delitiva – Possibilidade – CP, art. 71, parágrafo único – **Crime de homicídio** – Vítimas diferentes – Pena – Fixação. REsp nº 178.529-0-MG. RSTJ 129/436.
- Pn          Continuidade delitiva não caracterizada – CP, arts. 59 e 71 – Crime contra o sistema financeiro – **Habeas corpus** – Lei nº 7.492/1986, arts. 10, 11 e 22 – Pena-base – Fixação. HC nº 9.460-0-SP. RSTJ 129/393.
- Cv          Contrato – Resolução – CC, art. 924 – Aplicabilidade – Imóvel – Indenização – Valor – Fixação – Prestação paga – Restituição – **Promessa de compra e venda**. REsp nº 186.009-0-SP. RSTJ 129/270.

- Adm **Contrato administrativo** – Prazo – Termo – Licitação – Transporte municipal. RMS nº 9.835-0-SE. RSTJ 129/65.
- Cv Contrato de abertura de crédito/Demonstrativo de débito – **Ação monitória** – Cabimento – Prova escrita – Caracterização. REsp nº 188.375-0-MG. RSTJ 129/277.
- Cv Contrato de adesão – Parcela paga – Devolução – Impossibilidade – **Promessa de compra e venda** – Resilição pelo adquirente. REsp nº 59.870-0-SP. RSTJ 129/246.
- PrCv Contrato de gaveta – CPC, arts. 1.046, **caput**, e 1.050, § 1<sup>a</sup> – **Embargos de terceiros** – Imóvel financiado – Morte do promitente-vendedor – Promessa de compra e venda. REsp nº 85.654-0-AL. RSTJ 129/257.
- PrCv Contrato de mútuo – Ação monitória – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – **Competência** – Foro de eleição – Não prevalência – Justiça Estadual – Brasília. CC nº 23.968-0-DF. RSTJ 129/212.
- PrCv Contrato de prestação de serviço – Especialização não comprovada – **Ação popular** – Licitação – Ausência – Prova – Reexame – Vedação – Recurso especial. REsp nº 92.317-0-SP. RSTJ 129/176.
- PrCv Contrato não registrado – Condomínio – Taxa – Cobrança – **Legitimidade passiva ad causam** – Promitente-comprador. REsp nº 200.914-0-SP. RSTJ 129/344.
- Ct **Contribuição adicional** – Fixação pelo Conselho Monetário Nacional – CTN, art. 8<sup>a</sup> – Violação – Não ocorrência – Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) – Transferência de atribuições – Caracterização. REsp nº 183.208-0-AL. RSTJ 129/91.
- PrCv Contribuição social dos autônomos e administradores – **Ação rescisória** – Cabimento – Coisa julgada – Lei nº 7.789/1989, art. 3<sup>a</sup>, I – Inconstitucionalidade – Princípio da igualdade tributária – Ofensa. REsp nº 218.354-0-RS. RSTJ 129/146.
- Cv Convenção de condomínio – Registro – Inexistência – **Ação de cobrança** – Associação de moradores – Condômino – Taxa – Pagamento – Obrigatoriedade. REsp nº 180.838-0-SP. RSTJ 129/266.

- Pv Correção monetária – **Benefício previdenciário** – Índice aplicável – INPC – Lei nº 8.213/1991, art. 31 – Renda mensal inicial – Salário-de-contribuição/Salário-de-benefício. REsp nº 171.854-0-SP. RSTJ 129/432.
- PrCv Correção monetária – Congelamento de preços – Lei nº 7.789/1989, art. 75 – Constitucionalidade – Pedido – Duplicidade de fundamentos – **Recurso especial**. EDcl no REsp nº 73.106-0-RS. RSTJ 129/223.
- Pn CP, arts. 59 e 71 – Continuidade delitiva não caracterizada – Crime contra o sistema financeiro – **Habeas corpus** – Lei nº 7.492/1986, arts. 10, 11 e 22 – Pena-base – Fixação. HC nº 9.460-0-SP. RSTJ 129/393.
- Pn CP, art. 71, parágrafo único – Continuidade delitiva – Possibilidade – **Crime de homicídio** – Vítimas diferentes – Pena – Fixação. REsp nº 178.529-0-MG. RSTJ 129/436.
- Pn CP, art. 229 – Atividade policial repressora – Tolerância – **Casa de prostituição** – Tipicidade. REsp nº 146.360-0-PR. RSTJ 129/425.
- PrCv CPC, art. 172 – **Ação indenizatória** – Dano – Reparação – Denúnciação à lide – Empreiteira – Imóvel contíguo – Obras de escavação – Prescrição – Não ocorrência. REsp nº 197.962-0-SP. RSTJ 129/112.
- PrCv CPC, art. 236, § 1º – Intimação – Omissão do nome do advogado substabelecido – Nulidade – **Procuração** – Substabelecimento com reserva de poderes. REsp nº 95.392-0-RJ. RSTJ 129/185.
- PrCv CPC, art. 265, IV, a, 2ª parte – **Recurso especial** – Sobrestamento. REsp nº 154.811-0-RJ. RSTJ 129/84.
- PrCv CPC, art. 515, § 1º – **Apelação** – Dano moral – Efeito devolutivo – Indenização. REsp nº 110.101-0-MG. RSTJ 129/228.
- PrCv CPC, art. 542 – Inaplicabilidade – **Custas judiciais** – Isenção – Lei nº 9.289/1996, art. 4º – Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). REsp nº 212.020-0-RJ. RSTJ 129/137.
- PrCv CPC, arts. 1.046, **caput**, e 1.050, § 1º – Contrato de gaveta – **Embargos de terceiros** – Imóvel financiado – Morte do

- promitente-vendedor – Promessa de compra e venda. REsp nº 85.654-0-AL. RSTJ 129/257.
- Adm CPDC, art. 42 – Aplicabilidade – Energia elétrica – Fornecimento – Interrupção – Liminar – Concessão – **Medida cautelar** – **Periculum in mora** e **fumus boni iuris** – Caracterização. REsp nº 209.652-0-ES. RSTJ 129/128.
- PrPn CPP, art. 324, IV – Constrangimento ilegal – Não ocorrência – Fiança – Não cabimento – **Habeas corpus** – Prisão preventiva – Manutenção. HC nº 10.698-0-PA. RSTJ 129/404.
- PrPn CPP, art. 617 – Inaplicabilidade – Apelação – **Crime de furto simples** – Julgamento **ultra petita** – Princípio **tantum devolutum quantum appellatum** – Observância – Necessidade. REsp nº 144.633-0-SP. RSTJ 129/484.
- PrCv Crédito tributário – Depósito – Inexistência – **Desistência da ação** – Honorários advocatícios – Isenção – Impossibilidade – Medida Provisória nº 1.542/1997, art. 21, I e II – Inaplicabilidade. REsp nº 217.421-0-SC. RSTJ 129/140.
- Pn Crime contra o sistema financeiro – Continuidade delitiva não caracterizada – CP, arts. 59 e 71 – **Habeas corpus** – Lei nº 7.492/1986, arts. 10, 11 e 22 – Pena-base – Fixação. HC nº 9.460-0-SP. RSTJ 129/393.
- Ct Crime contra o sistema financeiro e a ordem tributária – Índícios – Existência – **Mandado de segurança** – Sigilo bancário e fiscal – Quebra – Legalidade. RMS nº 10.330-0-MT. RSTJ 129/68.
- PrPn Crime de atentado violento ao pudor – Apelação em liberdade – **Habeas corpus** – Princípio do devido processo legal e princípio da ampla defesa – Violação – Recurso do Ministério Público – Inexistência – **Reformatio in pejus**. HC nº 9.934-0-SP. RSTJ 129/464.
- PrPn Crime de difamação – **Ação penal** – Trancamento – Dirigente de empresa – Ofensa pessoal – Demonstração – Necessidade – Pessoa jurídica – Sujeito passivo – Impossibilidade. RHC nº 8.859-0-RJ. RSTJ 129/402.
- PrPn Crime de estelionato praticado por juiz aposentado – Denúncia – **Habeas corpus** – Incompetência da Corte Especial – Súmula nº 451-STF – Aplicabilidade. HC nº 10.411-0-RJ. RSTJ 129/19.

- PrPn **Crime de furto simples** – Apelação – CPP, art. 617 – Inaplicabilidade – Julgamento **ultra petita** – Princípio **tantum devolutum quantum appellatum** – Observância – Necessidade. REsp nº 144.633-0-SP. RSTJ 129/484.
- Pn **Crime de homicídio** – Vítimas diferentes – Continuidade delitiva – Possibilidade – CP, art. 71, parágrafo único – Pena – Fixação. REsp nº 178.529-0-MG. RSTJ 129/436.
- PrPn Crime hediondo – **Habeas corpus** – Lei nº 8.072/1990 – Regime prisional – Progressão – Decisão mais favorável ao réu. HC nº 9.627-0-MG. RSTJ 129/462.
- Ct CTN, art. 8ª – Violação – Não ocorrência – **Contribuição adicional** – Fixação pelo Conselho Monetário Nacional – Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) – Transferência de atribuições – Caracterização. REsp nº 183.208-0-AL. RSTJ 129/91.
- Trbt CTN, arts. 97, 109, 110, 111 e 176 – Decreto nº 151/1991 – Decreto-Lei nº 1.726/1979, art. 2ª, IV, f, 5 – Importação – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Isenção – Lei nº 8.191/1991 – Peça destinada à substituição no equipamento principal – Princípio da legalidade. REsp nº 192.494-0-PR. RSTJ 129/97.
- PrPn Curador – Policial civil – **Habeas corpus** – Menor de 21 anos – Nulidade – Não ocorrência – Prisão em flagrante. RHC nº 8.608-0-SP. RSTJ 129/476.
- PrCv **Custas judiciais** – CPC, art. 542 – Inaplicabilidade – Isenção – Lei nº 9.289/1996, art. 4ª – Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). REsp nº 212.020-0-RJ. RSTJ 129/137.

## D

- PrCv Dano – Reparação – **Ação indenizatória** – CPC, art. 172 – Denúnciação à lide – Empreiteira – Imóvel contíguo – Obras de escavação – Prescrição – Não ocorrência. REsp nº 197.962-0-SP. RSTJ 129/112.

- PrCv Dano moral – **Apelação** – CPC, art. 515, § 1<sup>a</sup> – Efeito devolutivo – Indenização. REsp nº 110.101-0-MG. RSTJ 129/328.
- Cv Dano pessoal/moral – Cobertura – Acidente de trânsito – Boletim de ocorrência – Presunção de veracidade – Denúnciação à lide – Honorários advocatícios – Exclusão – **Responsabilidade civil** – Seguro. REsp nº 209.298-0-PR. RSTJ 129/349.
- PrPn Débito tributário – Parcelamento anterior ao recebimento da denúncia – Extinção da punibilidade – **Habeas corpus** – Lei nº 9.249/1995, art. 34. HC nº 10.565-0-SP. RSTJ 129/399.
- PrCv Decadência não caracterizada – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Mandado de segurança – **Recurso especial** – Serviço ativo da Força Aérea. REsp nº 195.820-0-RJ. RSTJ 129/487.
- PrCv Decisão duplificante – Segunda decisão – Inexistência – **Agravo regimental** – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Embargos de divergência – RISTJ, arts. 266 e 267. AgRg nos EREsp nº 170.421-0-RS. RSTJ 129/29.
- Trbt Decreto nº 151/1991 – CTN, arts. 97, 109, 110, 111 e 176 – Decreto-Lei nº 1.726/1979, art. 2<sup>a</sup>, IV, f, 5 – Importação – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Isenção – Lei nº 8.191/1991 – Peça destinada à substituição no equipamento principal – Princípio da legalidade. REsp nº 192.494-0-PR. RSTJ 129/97.
- Adm Decreto nº 493/1992 – CF/1988, art. 20, § 2<sup>a</sup> – Gratificação Especial de Localidade – Lei nº 8.270/1991 – Município – Não abrangência – **Servidor público federal** – Universidade Federal de Pelotas. REsp nº 203.310-0-RS. RSTJ 129/445.
- Trbt Decreto-Lei nº 406/1968, art. 9<sup>a</sup>, §§ 1<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup> – Decreto-Lei nº 834/1969 – **Imposto Sobre Serviços (ISS)** – Forma de recolhimento – Lei Complementar nº 56/1987 – Lei nº 691/1984 (RJ) – Lei nº 2.080/1993 (RJ) – Sociedade uniprofissional de prestação de serviço de advocacia. REsp nº 125.947-0-RJ. RSTJ 129/79.
- Trbt Decreto-Lei nº 834/1969 – Decreto-Lei nº 406/1968, art. 9<sup>a</sup>, §§ 1<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup> – **Imposto Sobre Serviços (ISS)** – Forma de recolhimento – Lei Complementar nº 56/1987 – Lei nº 691/1984 (RJ)

- Lei nº 2.080/1993 (RJ) – Sociedade uniprofissional de prestação de serviço de advocacia. REsp nº 125.947-0-RJ. RSTJ 129/79.
- Trbt Decreto-Lei nº 1.726/1979, art. 2º, IV, f, 5 – CTN, arts. 97, 109, 110, 111 e 176 – Decreto nº 151/1991 – Importação – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Isenção – Lei nº 8.191/1991 – Peça destinada à substituição no equipamento principal – Princípio da legalidade. REsp nº 192.494-0-PR. RSTJ 129/97.
- Pv Decreto-Lei nº 2.351/1987 – **Benefício previdenciário** – CF/1988, ADCT, art. 58 – Revisão – Cálculo da equivalência – Parâmetro. REsp nº 194.972-0-PR. RSTJ 129/443.
- PrPn Denúncia – Crime de estelionato praticado por juiz aposentado – **Habeas corpus** – Incompetência da Corte Especial – Súmula nº 451-STF – Aplicabilidade. HC nº 10.411-0-RJ. RSTJ 129/19.
- PrCv Denúnciação à lide – **Ação indenizatória** – CPC, art. 172 – Dano – Reparação – Empreiteira – Imóvel contíguo – Obras de escavação – Prescrição – Não ocorrência. REsp nº 197.962-0-SP. RSTJ 129/112.
- Cv Denúnciação à lide – Acidente de trânsito – Boletim de ocorrência – Presunção de veracidade – Dano pessoal/moral – Cobertura – Honorários advocatícios – Exclusão – **Responsabilidade civil** – Seguro. REsp nº 209.298-0-PR. RSTJ 129/349.
- PrCv Depositário infiel – *Leasing* – Ordem judicial – Desatendimento – **Prisão civil** – Reintegração de posse – Liminar revogada. HC nº 10.045-0-RS. RSTJ 129/226.
- PrCv Deserção – Não ocorrência – **Apelação** – Lei nº 8.950/1994 – Preparo em cartório – Depósito posterior. REsp nº 210.196-0-PR. RSTJ 129/280.
- PrCv **Desistência da ação** – Crédito tributário – Depósito – Inexistência – Honorários advocatícios – Isenção – Impossibilidade – Medida Provisória nº 1.542/1997, art. 21, I e II – Inaplicabilidade. REsp nº 217.421-0-SC. RSTJ 129/140.
- Cv Despesa extraordinária – Decisão por maioria – **Condomínio** – Obra de embelezamento – Condômino discordante – Pagamento

- da despesa – Não obrigação – Lei nº 4.591/1964, art. 12, § 4º. REsp nº 216.161-0-MG. RSTJ 129/284.
- Adm Direito adquirido – Código de Águas, arts. 43 e 47 – Energia elétrica – Fornecimento – Prescrição trintenária – **Queda d'água** – Venda. REsp nº 23.915-0-MG. RSTJ 129/173.
- PrCv Direito ao contraditório – Não observância – Anistia – Reintegração – Sentença transitada em julgado – Ato administrativo – Anulação – **Mandado de segurança** – Concessão – Servidor celetista. MS nº 6.315-0-DF. RSTJ 129/35.
- PrPn Dirigente de empresa – Ofensa pessoal – Demonstração – Necessidade – **Ação penal** – Trancamento – Crime de difamação – Pessoa jurídica – Sujeito passivo – Impossibilidade. RHC nº 8.859-0-RJ. RSTJ 129/402.
- PrCv Divergência jurisprudencial não demonstrada – **Agravo regimental** – Decisão duplificante – Segunda decisão – Inexistência – Embargos de divergência – RISTJ, arts. 266 e 267. AgRg nos EREsp nº 170.421-0-RS. RSTJ 129/29.
- PrCv Divergência jurisprudencial não demonstrada – Decadência não caracterizada – Mandado de segurança – **Recurso especial** – Serviço ativo da Força Aérea. REsp nº 195.820-0-RJ. RSTJ 129/487.
- PrCv Divergência jurisprudencial não demonstrada – **Embargos de divergência** – Empresa de construção civil – Materiais provenientes de outros estados – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Incidência. EREsp nº 130.539-0-MS. RSTJ 129/31.
- PrCv Divergência jurisprudencial não demonstrada – Ilha oceânica – Posse – Consolidação – Prova – Reexame – Vedação – **Recurso especial** – Súmula nº 7-STJ – Usucapião. REsp nº 1.035-0-RJ. RSTJ 129/231.

## E

- PrCv Efeito devolutivo – **Apelação** – CPC, art. 515, § 1º – Dano moral – Indenização. REsp nº 110.101-0-MG. RSTJ 129/328.

- PrCv Embargos de divergência – **Agravo regimental** – Decisão duplicante – Segunda decisão – Inexistência – Divergência jurisprudencial não demonstrada – RSTJ, arts. 266 e 267. AgRg nos EREsp nº 170.421-0-RS. RSTJ 129/29.
- PrCv **Embargos de divergência** – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Empresa de construção civil – Materiais provenientes de outros estados – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Incidência. EREsp nº 130.539-0-MS. RSTJ 129/31.
- PrCv **Embargos de terceiros** – Contrato de gaveta – CPC, arts. 1.046, **caput**, e 1.050, § 1<sup>a</sup> – Imóvel financiado – Morte do promitente-vendedor – Promessa de compra e venda. REsp nº 85.654-0-AL. RSTJ 129/257.
- PrCv **Embargos declaratórios** – Omissão – Inexistência – Agravo de instrumento – Provimento parcial – Efeitos. EDcl no REsp nº 196.024-0-MG. RSTJ 129/293.
- PrCv Embargos declaratórios – Prequestionamento – **Ação monitória** – Bem do devedor – Expedição de ofício para localização – Não cabimento – Multa – Afastamento. REsp nº 212.642-0-SP. RSTJ 129/355.
- PrCv Empreiteira – **Ação indenizatória** – CPC, art. 172 – Dano – Reparação – Denúnciação à lide – Imóvel contíguo – Obras de escavação – Prescrição – Não ocorrência. REsp nº 197.962-0-SP. RSTJ 129/112.
- PrCv Empresa de construção civil – Materiais provenientes de outros estados – Divergência jurisprudencial não demonstrada – **Embargos de divergência** – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Incidência. EREsp nº 130.539-0-MS. RSTJ 129/31.
- Adm Energia elétrica – Fornecimento – Código de Águas, arts. 43 e 47 – Direito adquirido – Prescrição trintenária – **Queda d'água** – Venda. REsp nº 23.915-0-MG. RSTJ 129/173.
- Adm Energia elétrica – Fornecimento – Interrupção – CPDC, art. 42 – Aplicabilidade – Liminar – Concessão – **Medida cautelar** – **Periculum in mora** e **fumus boni iuris** – Caracterização. REsp nº 209.652-0-ES. RSTJ 129/128.

- PrPn Entorpecente/Arma ilegalmente mantida – Apreensão – Legalidade – **Habeas corpus** – Mandado judicial – Ausência – Prisão em flagrante. HC nº 11.108-0-SP. RSTJ 129/408.
- PrCv Exame pelo DNA – Pedido indeferido – **Ação de investigação de paternidade** – Cerceamento de defesa – Princípio da busca da verdade real – Prova testemunhal – Precariedade. REsp nº 215.247-0-PB. RSTJ 129/359.
- PrCv **Execução** – Citação do devedor – Multa – Termo inicial – Obrigação de fazer – Não cumprimento. REsp nº 220.232-0-CE. RSTJ 129/378.
- PrCv **Execução** – Índice não reclamado – Liquidação – Conta homologada – Preclusão. REsp nº 194.685-0-RS. RSTJ 129/440.
- PrCv Execução contra a Fazenda Pública – Arresto de verba pública – **Mandado de segurança**. RMS nº 9.794-0-PI. RSTJ 129/59.
- PrCv Execução hipotecária – Caixa Econômica Federal (CEF) – Interesse – Ausência – **Competência** – Justiça Estadual – Mútuo habitacional – Contrato sem cláusula do FCVS. CC nº 26.777-0-RS. RSTJ 129/215.
- PrCv Execução trabalhista – Agravo de petição – Recurso cabível – CLT, art. 897, a – Princípio da fungibilidade recursal – Inaplicabilidade – **Recurso especial** – Súmula nº 284-STF – Violação à lei federal não demonstrada. REsp nº 214.088-0-GO. RSTJ 129/449.
- PrPn Extinção da punibilidade – Débito tributário – Parcelamento anterior ao recebimento da denúncia – **Habeas corpus** – Lei nº 9.249/1995, art. 34. HC nº 10.565-0-SP. RSTJ 129/399.

## F

- Trbt Fato superveniente não caracterizado – **Compensação** – Juros moratórios – Não incidência – Lei nº 9.250/1995 – Inaplicabilidade – Taxa Selic. REsp nº 201.284-0-SP. RSTJ 129/123.
- PrPn Fiança – Não cabimento – Constrangimento ilegal – Não

ocorrência – CPP, art. 324, IV – **Habeas corpus** – Prisão preventiva – Manutenção. HC nº 10.698-0-PA. RSTJ 129/404.

- Trbt Finsocial/Cofins – **Compensação** – Possibilidade – Juros de mora – Não cabimento. REsp nº 133.590-0-PR. RSTJ 129/191.
- PrCv Foro de eleição – Não prevalência – Ação monitória – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – **Competência** – Contrato de mútuo – Justiça Estadual – Brasília. CC nº 23.968-0-DF. RSTJ 129/212.
- PrPn Fundamentação – Insuficiência – Prisão preventiva – Revogação – **Recurso em habeas corpus**. RHC nº 8.618-0-RJ. RSTJ 129/479.
- PrCv Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) – Levantamento – Caixa Econômica Federal (CEF) – **Legitimidade passiva ad causam** – Lei nº 8.036/1990, art. 20, VIII – Lei nº 8.678/1993 – Litisconsórcio passivo necessário – Inexistência. REsp nº 182.664-0-CE. RSTJ 129/194.

## G

- Adm Gratificação de Encargos Especiais – Extensão aos inativos – Impossibilidade – CF/1988, art. 40, § 4º – Ofensa – Inexistência – **Servidor público estadual**. RMS nº 10.504-0-PR. RSTJ 129/421.
- Adm Gratificação Especial de Localidade – CF/1988, art. 20, § 2º – Decreto nº 493/1992 – Lei nº 8.270/1991 – Município – Não abrangência – **Servidor público federal** – Universidade Federal de Pelotas. REsp nº 203.310-0-RS. RSTJ 129/445.

## H

- PrPn **Habeas corpus** – Apelação em liberdade – Crime de atentado

- violento ao pudor – Princípio do devido processo legal e princípio da ampla defesa – Violação – Recurso do Ministério Público – Inexistência – **Reformatio in pejus**. HC nº 9.934-0-SP. RSTJ 129/464.
- PrPn **Habeas corpus** – Concessão – Garantia de eficácia de sentença – Ilegitimidade **ad causam** – Assistente de acusação – Mandado de segurança – Impetração como rescisória penal – Impossibilidade. HC nº 9.455-0-SP. RSTJ 129/459.
- PrPn **Habeas corpus** – Constrangimento ilegal – Não ocorrência – CPP, art. 324, IV – Fiança – Não cabimento – Prisão preventiva – Manutenção. HC nº 10.698-0-PA. RSTJ 129/404.
- Pn **Habeas corpus** – Continuidade delitiva não caracterizada – CP, arts. 59 e 71 – Crime contra o sistema financeiro – Lei nº 7.492/1986, arts. 10, 11 e 22 – Pena-base – Fixação. HC nº 9.460-0-SP. RSTJ 129/393.
- PrPn **Habeas corpus** – Crime de estelionato praticado por juiz aposentado – Denúncia – Incompetência da Corte Especial – Súmula nº 451-STF – Aplicabilidade. HC nº 10.411-0-RJ. RSTJ 129/19.
- PrPn **Habeas corpus** – Crime hediondo – Lei nº 8.072/1990 – Regime prisional – Progressão – Decisão mais favorável ao réu. HC nº 9.627-0-MG. RSTJ 129/462.
- PrPn **Habeas corpus** – Curador – Policial civil – Menor de 21 anos – Nulidade – Não ocorrência – Prisão em flagrante. RHC nº 8.608-0-SP. RSTJ 129/476.
- PrPn **Habeas corpus** – Débito tributário – Parcelamento anterior ao recebimento da denúncia – Extinção da punibilidade – Lei nº 9.249/1995, art. 34. HC nº 10.565-0-SP. RSTJ 129/399.
- PrPn **Habeas corpus** – Entorpecente/Arma ilegalmente mantida – Apreensão – Legalidade – Mandado judicial – Ausência – Prisão em flagrante. HC nº 11.108-0-SP. RSTJ 129/408.
- PrPn **Habeas corpus** – Interposição simultânea – **Apelação** – Via adequada – Matéria de fato – Investigação – Necessidade. RHC nº 8.213-0-PR. RSTJ 129/472.
- PrPn **Habeas corpus** – Lei nº 9.271/1996 – Aplicação retroativa – Impossibilidade – Revelia – Suspensão do processo e do prazo prescricional. HC nº 10.197-0-SP. RSTJ 129/467.

- PrPn **Habeas corpus** – Não conhecimento – Condenação – Impugnação – Petição inepta. HC nº 10.317-0-SP. RSTJ 129/470.
- Cv Honorários advocatícios – Exclusão – Acidente de trânsito – Boletim de ocorrência – Presunção de veracidade – Dano pessoal/moral – Cobertura – Denúnciação à lide – **Responsabilidade civil** – Seguro. REsp nº 209.298-0-PR. RSTJ 129/349.
- PrCv Honorários advocatícios – Isenção – Impossibilidade – Crédito tributário – Depósito – Inexistência – **Desistência da ação** – Medida Provisória nº 1.542/1997, art. 21, I e II – Inaplicabilidade. REsp nº 217.421-0-SC. RSTJ 129/140.

## I

- Adm Idade – Limitação – Impossibilidade – Concurso público – Magistratura – **Mandado de segurança coletivo**. RMS nº 1.962-0-MS. RSTJ 129/165.
- PrPn Ilegitimidade **ad causam** – Assistente de acusação – **Habeas corpus** – Concessão – Garantia de eficácia de sentença – Mandado de segurança – Impetração como rescisória penal – Impossibilidade. HC nº 9.455-0-SP. RSTJ 129/459.
- PrCv Ilha oceânica – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Posse – Consolidação – Prova – Reexame – Vedação – **Recurso especial** – Súmula nº 7-STJ – Usucapião. REsp nº 1.035-0-RJ. RSTJ 129/231.
- Cv Imóvel – CC, art. 924 – Aplicabilidade – Contrato – Resolução – Indenização – Valor – Fixação – Prestação paga – Restituição – **Promessa de compra e venda**. REsp nº 186.009-0-SP. RSTJ 129/270.
- PrCv Imóvel contíguo – Obras de escavação – **Ação indenizatória** – CPC, art. 172 – Dano – Reparação – Denúnciação à lide – Empreiteira – Prescrição – Não ocorrência. REsp nº 197.962-0-SP. RSTJ 129/112.
- PrCv Imóvel financiado – Contrato de gaveta – CPC, arts. 1.046,

- caput**, e 1.050, § 1º – **Embargos de terceiros** – Morte do promitente-vendedor – Promessa de compra e venda. REsp nº 85.654-0-AL. RSTJ 129/257.
- PrCv Impenhorabilidade – Antena parabólica – **Bem de família** – Lei nº 8.009/1990. REsp nº 126.479-0-MS. RSTJ 129/261.
- PrCv Impenhorabilidade – **Bem de família** – Lei nº 8.009/1990 – Teclado musical. REsp nº 218.882-0-SP. RSTJ 129/374.
- Trbt Importação – CTN, arts. 97, 109, 110, 111 e 176 – Decreto nº 151/1991 – Decreto-Lei nº 1.726/1979, art. 2º, IV, f, 5 – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Isenção – Lei nº 8.191/1991 – Peça destinada à substituição no equipamento principal – Princípio da legalidade. REsp nº 192.494-0-PR. RSTJ 129/97.
- PrCv Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Incidência – Divergência jurisprudencial não demonstrada – **Embargos de divergência** – Empresa de construção civil – Materiais provenientes de outros estados. EREsp nº 130.539-0-MS. RSTJ 129/31.
- Trbt **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – CTN, arts. 97, 109, 110, 111 e 176 – Decreto nº 151/1991 – Decreto-Lei nº 1.726/1979, art. 2º, IV, f, 5 – Importação – Isenção – Lei nº 8.191/1991 – Peça destinada à substituição no equipamento principal – Princípio da legalidade. REsp nº 192.494-0-PR. RSTJ 129/97.
- Trbt **Imposto Sobre Serviços (ISS)** – Forma de recolhimento – Decreto-Lei nº 406/1968, art. 9º, §§ 1º e 3º – Decreto-Lei nº 834/1969 – Lei Complementar nº 56/1987 – Lei nº 691/1984 (RJ) – Lei nº 2.080/1993 (RJ) – Sociedade uniprofissional de prestação de serviço de advocacia. REsp nº 125.947-0-RJ. RSTJ 129/79.
- Cv Inadimplência do arrendatário – Arrendamento mercantil – Resolução do contrato – Bem – Retomada – **Leasing** – Prestação vincenda – Inexigibilidade. REsp nº 154.921-0-SP. RSTJ 129/264.
- PrPn Incompetência da Corte Especial – Crime de estelionato praticado por juiz aposentado – Denúncia – **Habeas corpus** – Súmula nº 451-STF – Aplicabilidade. HC nº 10.411-0-RJ. RSTJ 129/19.

- PrCv Indenização – **Apelação** – CPC, art. 515, § 1<sup>a</sup> – Dano moral – Efeito devolutivo. REsp nº 110.101-0-MG. RSTJ 129/328.
- Cv Indenização – Valor – Fixação – CC, art. 924 – Aplicabilidade – Contrato – Resolução – Imóvel – Prestação paga – Restituição – **Promessa de compra e venda**. REsp nº 186.009-0-SP. RSTJ 129/270.
- Pv Índice aplicável – INPC – **Benefício previdenciário** – Correção monetária – Lei nº 8.213/1991, art. 31 – Renda mensal inicial – Salário-de-contribuição/Salário-de-benefício. REsp nº 171.854-0-SP. RSTJ 129/432.
- PrCv Índice não reclamado – **Execução** – Liquidação – Conta homologada – Preclusão. REsp nº 194.685-0-RS. RSTJ 129/440.
- Cm INPI – Registro – Prevalência – **Marca/Nome comercial** – Distinção. REsp nº 52.106-0-SP. RSTJ 129/306.
- Ct Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) – **Contribuição adicional** – Fixação pelo Conselho Monetário Nacional – CTN, art. 8<sup>a</sup> – Violação – Não ocorrência – Transferência de atribuições – Caracterização. REsp nº 183.208-0-AL. RSTJ 129/91.
- PrCv Interesse processual – Ausência – Ação de busca e apreensão – Conversão em ação de depósito – Alienação fiduciária – **Prisão civil** – Não cabimento. REsp nº 218.213-0-MS. RSTJ 129/366.
- PrCv Intimação – Omissão do nome do advogado substabelecido – CPC, art. 236, § 1<sup>a</sup> – Nulidade – **Procuração** – Substabelecimento com reserva de poderes. REsp nº 95.392-0-RJ. RSTJ 129/185.
- PrCv Isenção – CPC, art. 542 – Inaplicabilidade – **Custas judiciais** – Lei nº 9.289/1996, art. 4<sup>a</sup> – Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). REsp nº 212.020-0-RJ. RSTJ 129/137.
- Trbt Isenção – CTN, arts. 97, 109, 110, 111 e 176 – Decreto nº 151/1991 – Decreto-Lei nº 1.726/1979, art. 2<sup>a</sup>, IV, f, 5 – Importação – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Lei nº 8.191/1991 – Peça destinada à substituição no equipamento principal – Princípio da legalidade. REsp nº 192.494-0-PR. RSTJ 129/97.

## J

- Adm Juiz Corregedor do Presídio – Portaria – Ilegalidade – Não-ocorrência – **Presídio** – Ingresso – Regulamentação. RMS nº 9.229-0-RO. RSTJ 129/53.
- PrCv Juízo deprecado – Agravo de instrumento prejudicado – Carta precatória – Cumprimento impedido pelo Tribunal – **Competência**. CC nº 22.898-0-GO. RSTJ 129/203.
- PrPn Julgamento **ultra petita** – Apelação – CPP, art. 617 – Inaplicabilidade – **Crime de furto simples** – Princípio **tantum devolutum quantum appellatum** – Observância – Necessidade. REsp nº 144.633-0-SP. RSTJ 129/484.
- Trbt Juros de mora – Não cabimento – **Compensação** – Possibilidade – Finsocial/Cofins. REsp nº 133.590-0-PR. RSTJ 129/191.
- Trbt Juros moratórios – Não incidência – **Compensação** – Fato superveniente não caracterizado – Lei nº 9.250/1995 – Inaplicabilidade – Taxa Selic. REsp nº 201.284-0-SP. RSTJ 129/123.
- PrCv Justiça Estadual – Brasília – Ação monitória – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – **Competência** – Contrato de mútuo – Foro de eleição – Não prevalência. CC nº 23.968-0-DF. RSTJ 129/212.
- PrCv Justiça Estadual – Caixa Econômica Federal (CEF) – Interesse – Ausência – **Competência** – Execução hipotecária – Mútuo habitacional – Contrato sem cláusula do FCVS. CC nº 26.777-0-RS. RSTJ 129/215.

## L

- PrPn “Lança-perfume” – Introdução no território nacional – **Prisão preventiva** – Revogação – Tipificação legal – Entendimento divergente. RHC nº 8.644-0-PR. RSTJ 129/481.
- Cv **Leasing** – Arrendamento mercantil – Resolução do contrato –

- Bem – Retomada – Inadimplência do arrendatário – Prestação vincenda – Inexigibilidade. REsp nº 154.921-0-SP. RSTJ 129/264.
- PrCv *Leasing* – Depositário infiel – Ordem judicial – Desatendimento – **Prisão civil** – Reintegração de posse – Liminar revogada. HC nº 10.045-0-RS. RSTJ 129/226.
- PrCv **Legitimidade passiva ad causam** – Caixa Econômica Federal (CEF) – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) – Levantamento – Lei nº 8.036/1990, art. 20, VIII – Lei nº 8.678/1993 – Litisconsórcio passivo necessário – Inexistência. REsp nº 182.664-0-CE. RSTJ 129/194.
- PrCv **Legitimidade passiva ad causam** – Condomínio – Taxa – Cobrança – Contrato não registrado – Promitente-comprador. REsp nº 200.914-0-SP. RSTJ 129/344.
- Trbt Lei Complementar nº 56/1987 – Decreto-Lei nº 406/1968, art. 9º, §§ 1º e 3º – Decreto-Lei nº 834/1969 – **Imposto Sobre Serviços (ISS)** – Forma de recolhimento – Lei nº 691/1984 (RJ) – Lei nº 2.080/1993 (RJ) – Sociedade uniprofissional de prestação de serviço de advocacia. REsp nº 125.947-0-RJ. RSTJ 129/79.
- Trbt Lei nº 691/1984 (RJ) – Decreto-Lei nº 406/1968, art. 9º, §§ 1º e 3º – Decreto-Lei nº 834/1969 – **Imposto Sobre Serviços (ISS)** – Forma de recolhimento – Lei Complementar nº 56/1987 – Lei nº 2.080/1993 (RJ) – Sociedade uniprofissional de prestação de serviço de advocacia. REsp nº 125.947-0-RJ. RSTJ 129/79.
- Trbt Lei nº 2.080/1993 (RJ) – Decreto-Lei nº 406/1968, art. 9º, §§ 1º e 3º – Decreto-Lei nº 834/1969 – **Imposto Sobre Serviços (ISS)** – Forma de recolhimento – Lei Complementar nº 56/1987 – Lei nº 691/1984 (RJ) – Sociedade uniprofissional de prestação de serviço de advocacia. REsp nº 125.947-0-RJ. RSTJ 129/79.
- Cv Lei nº 4.591/1964, art. 12, § 4º – **Condomínio** – Obra de embelezamento – Condômino discordante – Pagamento da despesa – Não obrigação – Despesa extraordinária – Decisão por maioria. REsp nº 216.161-0-MG. RSTJ 129/284.
- PrPn Lei nº 6.368/1976, art. 18, III – Associação eventual – Majorante – Incidência – **Tráfico de entorpecente**. REsp nº 164.113-0-PR. RSTJ 129/428.

- Pn Lei nº 7.492/1986, arts. 10, 11 e 22 – Continuidade delitiva não caracterizada – CP, arts. 59 e 71 – Crime contra o sistema financeiro – **Habeas corpus** – Pena-base – Fixação. HC nº 9.460-0-SP. RSTJ 129/393.
- PrCv Lei nº 7.789/1989, art. 3º, I – Inconstitucionalidade – **Ação rescisória** – Cabimento – Coisa julgada – Contribuição social dos autônomos e administradores – Princípio da igualdade tributária – Ofensa. REsp nº 218.354-0-RS. RSTJ 129/146.
- PrCv Lei nº 7.789/1989, art. 75 – Constitucionalidade – Congelamento de preços – Correção monetária – Pedido – Duplicidade de fundamentos – **Recurso especial**. EDcl no REsp nº 73.106-0-RS. RSTJ 129/223.
- PrCv Lei nº 8.009/1990 – Antena parabólica – **Bem de família** – Impenhorabilidade. REsp nº 126.479-0-MS. RSTJ 129/261.
- PrCv Lei nº 8.009/1990 – **Bem de família** – Impenhorabilidade – Teclado musical. REsp nº 218.882-0-SP. RSTJ 129/374.
- PrCv Lei nº 8.036/1990, art. 20, VIII – Caixa Econômica Federal (CEF) – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) – Levantamento – **Legitimidade passiva ad causam** – Lei nº 8.678/1993 – Litisconsórcio passivo necessário – Inexistência. REsp nº 182.664-0-CE. RSTJ 129/194.
- PrPn Lei nº 8.072/1990 – Crime hediondo – **Habeas corpus** – Regime prisional – Progressão – Decisão mais favorável ao réu. HC nº 9.627-0-MG. RSTJ 129/464.
- Trbt Lei nº 8.191/1991 – CTN, arts. 97, 109, 110, 111 e 176 – Decreto nº 151/1991 – Decreto-Lei nº 1.726/1979, art. 2º, IV, f, 5 – Importação – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Isenção – Peça destinada à substituição no equipamento principal – Princípio da legalidade. REsp nº 192.494-0-PR. RSTJ 129/97.
- Pv Lei nº 8.213/1991, art. 31 – **Benefício previdenciário** – Correção monetária – Índice aplicável – INPC – Renda mensal inicial – Salário-de-contribuição/Salário-de-benefício. REsp nº 171.854-0-SP. RSTJ 129/432.
- Adm Lei nº 8.270/1991 – CF/1988, art. 20, § 2º – Decreto nº 493/

- 1992 – Gratificação Especial de Localidade – Município – Não abrangência – **Servidor público federal** – Universidade Federal de Pelotas. REsp nº 203.310-0-RS. RSTJ 129/445.
- PrCv Lei nº 8.678/1993 – Caixa Econômica Federal (CEF) – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) – Levantamento – **Legitimidade passiva ad causam** – Lei nº 8.036/1990, art. 20, VIII – Litisconsórcio passivo necessário – Inexistência. REsp nº 182.664-0-CE. RSTJ 129/194.
- Pv Lei nº 8.880/1994, art. 20, I e II – **Benefício previdenciário em manutenção** – Conversão em URV – Resíduo – Inclusão – Não cabimento. EREsp nº 203.611-0-RS. RSTJ 129/387.
- PrCv Lei nº 8.950/1994 – **Apelação** – Deserção – Não ocorrência – Preparo em cartório – Depósito posterior. REsp nº 210.196-0-PR. RSTJ 129/280.
- PrPn Lei nº 9.249/1995, art. 34 – Débito tributário – Parcelamento anterior ao recebimento da denúncia – Extinção da punibilidade – **Habeas corpus**. HC nº 10.565-0-SP. RSTJ 129/399.
- Trbt Lei nº 9.250/1995 – Inaplicabilidade – **Compensação** – Fato superveniente não caracterizado – Juros moratórios – Não incidência – Taxa Selic. REsp nº 201.284-0-SP. RSTJ 129/123.
- PrPn Lei nº 9.271/1996 – Aplicação retroativa – Impossibilidade – **Habeas corpus** – Revelia – Suspensão do processo e do prazo prescricional. HC nº 10.197-0-SP. RSTJ 129/467.
- PrCv Lei nº 9.289/1996, art. 4º – CPC, art. 542 – Inaplicabilidade – **Custas judiciais** – Isenção – Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). REsp nº 212.020-0-RJ. RSTJ 129/137.
- PrCv Licitação – Ausência – **Ação popular** – Contrato de prestação de serviço – Especialização não comprovada – Prova – Reexame – Vedação – Recurso especial. REsp nº 92.317-0-SP. RSTJ 129/176.
- Adm Licitação – **Contrato administrativo** – Prazo – Termo – Transporte municipal. RMS nº 9.835-0-SE. RSTJ 129/65.
- Adm Liminar – Concessão – CPDC, art. 42 – Aplicabilidade – Energia elétrica – Fornecimento – Interrupção – **Medida cautelar – Periculum in mora e fumus boni iuris** – Caracterização. REsp nº 209.652-0-ES. RSTJ 129/128.

- PrCv Linha de ônibus – **Mandado de segurança** – Prova pré-constituída – Necessidade – Transporte clandestino de passageiros. RMS nº 5.004-0-RN. RSTJ 129/168.
- PrCv Liquidação – Conta homologada – **Execução** – Índice não reclamado – Preclusão. REsp nº 194.685-0-RS. RSTJ 129/440.
- PrCv Litisconsórcio passivo necessário – Inexistência – Caixa Econômica Federal (CEF) – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) – Levantamento – **Legitimidade passiva ad causam** – Lei nº 8.036/1990, art. 20, VIII – Lei nº 8.678/1993. REsp nº 182.664-0-CE. RSTJ 129/194.

## M

- Adm Magistratura – Concurso público – Idade – Limitação – Impossibilidade – **Mandado de segurança coletivo**. RMS nº 1.962-0-MS. RSTJ 129/165.
- PrPn Majorante – Incidência – Associação eventual – Lei nº 6.368/1976, art. 18, III – **Tráfico de entorpecente**. REsp nº 164.113-0-PR. RSTJ 129/428.
- PrCv **Mandado de segurança** – Arresto de verba pública – Execução contra a Fazenda Pública. RMS nº 9.794-0-PI. RSTJ 129/59.
- PrCv **Mandado de segurança** – Ato judicial – Decisão denegatória – Recurso cabível. AgRg no Ag nº 147.976-0-RJ. RSTJ 129/291.
- PrCv **Mandado de segurança** – Autoridade coatora – Prática do ato – Confirmação – Prova formal – Desnecessidade. REsp nº 83.800-0-RS. RSTJ 129/72.
- PrCv **Mandado de segurança** – Concessão – Anistia – Reintegração – Sentença transitada em julgado – Ato administrativo – Anulação – Direito ao contraditório – Não observância – Servidor celetista. MS nº 6.315-0-DF. RSTJ 129/35.
- Ct **Mandado de segurança** – Crime contra o sistema financeiro e a ordem tributária – Indícios – Existência – Sigilo bancário e fiscal – Quebra – Legalidade. RMS nº 10.330-0-MT. RSTJ 129/68.

- PrCv Mandado de segurança – Decadência não caracterizada – Divergência jurisprudencial não demonstrada – **Recurso especial** – Serviço ativo da Força Aérea. REsp nº 195.820-0-RJ. RSTJ 129/487.
- PrPn Mandado de segurança – Impetração como rescisória penal – Impossibilidade – **Habeas corpus** – Concessão – Garantia de eficácia de sentença – Ilegitimidade **ad causam** – Assistente de acusação. HC nº 9.455-0-SP. RSTJ 129/459.
- PrCv **Mandado de segurança** – Linha de ônibus – Prova pré-constituída – Necessidade – Transporte clandestino de passageiros. RMS nº 5.004-0-RN. RSTJ 129/168.
- Adm **Mandado de segurança coletivo** – Concurso público – Idade – Limitação – Impossibilidade – Magistratura. RMS nº 1.962-0-MS. RSTJ 129/165.
- PrPn Mandado judicial – Ausência – Entorpecente/Arma ilegalmente mantida – Apreensão – Legalidade – **Habeas corpus** – Prisão em flagrante. HC nº 11.108-0-SP. RSTJ 129/408.
- Cm **Marca/Nome comercial** – Distinção – INPI – Registro – Prevalência. REsp nº 52.106-0-SP. RSTJ 129/306.
- PrPn Matéria de fato – Investigação – Necessidade – **Apelação** – Via adequada – **Habeas corpus** – Interposição simultânea. RHC nº 8.213-0-PR. RSTJ 129/472.
- Adm **Medida cautelar** – CPDC, art. 42 – Aplicabilidade – Energia elétrica – Fornecimento – Interrupção – Liminar – Concessão – **Periculum in mora e fumus boni iuris** – Caracterização. REsp nº 209.652-0-ES. RSTJ 129/128.
- PrCv Medida Provisória nº 1.542/1997, art. 21, I e II – Inaplicabilidade – Crédito tributário – Depósito – Inexistência – **Desistência da ação** – Honorários advocatícios – Isenção – Impossibilidade. REsp nº 217.421-0-SC. RSTJ 129/140.
- PrPn Menor de 21 anos – Curador – Policial civil – **Habeas corpus** – Nulidade – Não ocorrência – Prisão em flagrante. RHC nº 8.608-0-SP. RSTJ 129/476.
- PrCv Morte do promitente-vendedor – Contrato de gaveta – CPC, arts. 1.046, **caput**, e 1.050, § 1<sup>a</sup> – **Embargos de terceiros** – Imóvel

- financiado – Promessa de compra e venda. REsp nº 85.654-0-AL. RSTJ 129/257.
- PrCv Multa – Afastamento – **Ação monitoria** – Bem do devedor – Expedição de ofício para localização – Não cabimento – Embargos declaratórios – Prequestionamento. REsp nº 212.642-0-SP. RSTJ 129/355.
- PrCv Multa – Termo inicial – Citação do devedor – **Execução** – Obrigação de fazer – Não cumprimento. REsp nº 220.232-0-CE. RSTJ 129/378.
- Adm Município – Não abrangência – CF/1988, art. 20, § 2º – Decreto nº 493/1992 – Gratificação Especial de Localidade – Lei nº 8.270/1991 – **Servidor público federal** – Universidade Federal de Pelotas. REsp nº 203.310-0-RS. RSTJ 129/445.
- PrCv Mútuo habitacional – Contrato sem cláusula do FCVS – Caixa Econômica Federal (CEF) – Interesse – Ausência – **Competência** – Execução hipotecária – Justiça Estadual. CC nº 26.777-0-RS. RSTJ 129/215.

## N

- PrCv Nulidade – CPC, art. 236, § 1º – Intimação – Omissão do nome do advogado substabelecido – **Procuração** – Substabelecimento com reserva de poderes. REsp nº 95.392-0-RJ. RSTJ 129/185.
- PrPn Nulidade – Não ocorrência – Curador – Policial civil – **Habeas corpus** – Menor de 21 anos – Prisão em flagrante. RHC nº 8.608-0-SP. RSTJ 129/476.

## O

- PrCv Obrigação de fazer – Não cumprimento – Citação do devedor – **Execução** – Multa – Termo inicial. REsp nº 220.232-0-CE. RSTJ 129/378.

- PrCv Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) – CPC, art. 542 – Inaplicabilidade – **Custas judiciais** – Isenção – Lei nº 9.289/1996, art. 4º. REsp nº 212.020-0-RJ. RSTJ 129/137.
- PrCv Ordem judicial – Desatendimento – Depositário infiel – *Leasing* – **Prisão civil** – Reintegração de posse – Liminar revogada. HC nº 10.045-0-RS. RSTJ 129/226.

## P

- Cv Pacto antenupcial – Aqüestos – Incomunicabilidade – **Casamento** – Regime de separação total de bens – Prova – Reexame – Vedação – Recurso especial. REsp nº 83.750-0-RS. RSTJ 129/312.
- Cv Parcela paga – Devolução – Impossibilidade – Contrato de adesão – **Promessa de compra e venda** – Resilição pelo adquirente. REsp nº 59.870-0-SP. RSTJ 129/246.
- PrCv Partilha de bens – Ponto controvertido – Transferência para a fase de liquidação – **Ação de divórcio**. AgRg no Ag nº 261.765-0-SP. RSTJ 129/221.
- Trbt Peça destinada à substituição no equipamento principal – CTN, arts. 97, 109, 110, 111 e 176 – Decreto nº 151/1991 – Decreto-Lei nº 1.726/1979, art. 2º, IV, f, 5 – Importação – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Isenção – Lei nº 8.191/1991 – Princípio da legalidade. REsp nº 192.494-0-PR. RSTJ 129/97.
- PrCv Pedido – Duplicidade de fundamentos – Congelamento de preços – Correção monetária – Lei nº 7.789/1989, art. 75 – Constitucionalidade – **Recurso especial**. EDcl no REsp nº 73.106-0-RS. RSTJ 129/223.
- Pn Pena – Fixação – Continuidade delitiva – Possibilidade – CP, art. 71, parágrafo único – **Crime de homicídio** – Vítimas diferentes. REsp nº 178.529-0-MG. RSTJ 129/436.
- Pn Pena-base – Fixação – Continuidade delitiva não caracterizada – CP, arts. 59 e 71 – Crime contra o sistema financeiro – **Habeas**

- corpus** – Lei nº 7.492/1986, arts. 10, 11 e 22. HC nº 9.460-0-SP. RSTJ 129/393.
- Adm **Periculum in mora** e **fumus boni iuris** – Caracterização – CPDC, art. 42 – Aplicabilidade – Energia elétrica – Fornecimento – Interrupção – Liminar – Concessão – **Medida cautelar**. REsp nº 209.652-0-ES. RSTJ 129/128.
- PrPn Pessoa jurídica – Sujeito passivo – Impossibilidade – **Ação penal** – Trancamento – Crime de difamação – Dirigente de empresa – Ofensa pessoal – Demonstração – Necessidade. RHC nº 8.859-0-RJ. RSTJ 129/402.
- PrPn Petição inepta – Condenação – Impugnação – **Habeas corpus** – Não conhecimento. HC nº 10.317-0-SP. RSTJ 129/470.
- Adm Portaria – Ilegalidade – Não ocorrência – Juiz-Corregedor do Presídio – **Presídio** – Ingresso – Regulamentação. RMS nº 9.229-0-RO. RSTJ 129/53.
- PrCv Posse – Consolidação – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Ilha oceânica – Prova – Reexame – Vedação – **Recurso especial** – Súmula nº 7-STJ – Usucapião. REsp nº 1.035-0-RJ. RSTJ 129/231.
- PrCv Preclusão – **Execução** – Índice não reclamado – Liquidação – Conta homologada. REsp nº 194.685-0-RS. RSTJ 129/440.
- PrCv Preparo em cartório – Depósito posterior – **Apelação** – Deserção – Não ocorrência – Lei nº 8.950/1994. REsp nº 210.196-0-PR. RSTJ 129/280.
- PrCv Prescrição – Não ocorrência – **Ação indenizatória** – CPC, art. 172 – Dano – Reparação – Denúnciação à lide – Empreiteira – Imóvel contíguo – Obras de escavação. REsp nº 197.962-0-SP. RSTJ 129/112.
- Adm Prescrição trintenária – Código de Águas, arts. 43 e 47 – Direito adquirido – Energia elétrica – Fornecimento – **Queda d’água** – Venda. REsp nº 23.915-0-MG. RSTJ 129/173.
- Adm **Presídio** – Ingresso – Regulamentação – Juiz-Corregedor do Presídio – Portaria – Ilegalidade – Não ocorrência. RMS nº 9.229-0-RO. RSTJ 129/53.

- Cv Prestação paga – Restituição – CC, art. 924 – Aplicabilidade – Contrato – Resolução – Imóvel – Indenização – Valor – Fixação – **Promessa de compra e venda**. REsp nº 186.009-0-SP. RSTJ 129/270.
- Cv Prestação vincenda – Inexigibilidade – Arrendamento mercantil – Resolução do contrato – Bem – Retomada – Inadimplência do arrendatário – **Leasing**. REsp nº 154.921-0-SP. RSTJ 129/264.
- PrCv Princípio da busca da verdade real – **Ação de investigação de paternidade** – Cerceamento de defesa – Exame pelo DNA – Pedido indeferido – Prova testemunhal – Precariedade. REsp nº 215.247-0-PB. RSTJ 129/359.
- PrCv Princípio da fungibilidade recursal – Inaplicabilidade – Agravo de petição – Recurso cabível – CLT, art. 897, a – Execução trabalhista – **Recurso especial** – Súmula nº 284-STF – Violação à lei federal não demonstrada. REsp nº 214.088-0-GO. RSTJ 129/449.
- PrCv Princípio da igualdade tributária – Ofensa – **Ação rescisória** – Cabimento – Coisa julgada – Contribuição social dos autônomos e administradores – Lei nº 7.789/1989, art. 3º, I – Inconstitucionalidade. REsp nº 218.354-0-RS. RSTJ 129/146.
- Trbt Princípio da legalidade – CTN, arts. 97, 109, 110, 111 e 176 – Decreto nº 151/1991 – Decreto-Lei nº 1.726/1979, art. 2º, IV, f, 5 – Importação – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Isenção – Lei nº 8.191/1991 – Peça destinada à substituição no equipamento principal. REsp nº 192.494-0-PR. RSTJ 129/97.
- PrPn Princípio do devido processo legal e princípio da ampla defesa – Violação – Apelação em liberdade – Crime de atentado violento ao pudor – **Habeas corpus** – Recurso do Ministério Público – Inexistência – **Reformatio in pejus**. HC nº 9.934-0-SP. RSTJ 129/464.
- PrPn Princípio **tantum devolutum quantum appellatum** – Observância – Necessidade – Apelação – CPP, art. 617 – Inaplicabilidade – **Crime de furto simples** – Julgamento **ultra petita**. REsp nº 144.633-0-SP. RSTJ 129/484.
- PrCv **Prisão civil** – Depositário infiel – **Leasing** – Ordem judicial –

- Desatendimento – Reintegração de posse – Liminar revogada. HC nº 10.045-0-RS. RSTJ 129/226.
- PrCv **Prisão civil** – Não cabimento – Ação de busca e apreensão – Conversão em ação de depósito – Alienação fiduciária – Interesse processual – Ausência. REsp nº 218.213-0-MS. RSTJ 129/366.
- PrPn Prisão em flagrante – Curador – Policial civil – **Habeas corpus** – Menor de 21 anos – Nulidade – Não ocorrência. RHC nº 8.608-0-SP. RSTJ 129/476.
- PrPn Prisão em flagrante – Entorpecente/Arma ilegalmente mantida – Apreensão – Legalidade – **Habeas corpus** – Mandado judicial – Ausência. HC nº 11.108-0-SP. RSTJ 129/408.
- PrPn Prisão preventiva – Manutenção – Constrangimento ilegal – Não ocorrência – CPP, art. 324, IV – Fiança – Não cabimento – **Habeas corpus**. HC nº 10.698-0-PA. RSTJ 129/404.
- PrPn Prisão preventiva – Revogação – Fundamentação – Insuficiência – **Recurso em habeas corpus**. RHC nº 8.618-0-RJ. RSTJ 129/479.
- PrPn **Prisão preventiva** – Revogação – “Lança-perfume” – Introdução no território nacional – Tipificação legal – Entendimento divergente. RHC nº 8.644-0-PR. RSTJ 129/481.
- PrCv **Procuração** – Substabelecimento com reserva de poderes – CPC, art. 236, § 1º – Intimação – Omissão do nome do advogado substabelecido – Nulidade. REsp nº 95.392-0-RJ. RSTJ 129/185.
- Cv **Promessa de compra e venda** – CC, art. 924 – Aplicabilidade – Contrato – Resolução – Imóvel – Indenização – Valor – Fixação – Prestação paga – Restituição. REsp nº 186.009-0-SP. RSTJ 129/270.
- PrCv Promessa de compra e venda – Contrato de gaveta – CPC, arts. 1.046, **caput**, e 1.050, § 1º – **Embargos de terceiros** – Imóvel financiado – Morte do promitente-vendedor. REsp nº 85.654-0-AL. RSTJ 129/257.
- Cv **Promessa de compra e venda** – Resilição pelo adquirente – Contrato de adesão – Parcela paga – Devolução – Impossibilidade. REsp nº 59.870-0-SP. RSTJ 129/246.

- PrCv Promitente-comprador – Condomínio – Taxa – Cobrança – Contrato não registrado – **Legitimidade passiva ad causam**. REsp nº 200.914-0-SP. RSTJ 129/344.
- PrCv Prova – Reexame – Vedação – **Ação popular** – Contrato de prestação de serviço – Especialização não comprovada – Licitação – Ausência – Recurso especial. REsp nº 92.317-0-SP. RSTJ 129/176.
- Cv Prova – Reexame – Vedação – Aquestos – Incomunicabilidade – **Casamento** – Regime de separação total de bens – Pacto antenupcial – Recurso especial. REsp nº 83.750-0-RS. RSTJ 129/312.
- PrCv Prova – Reexame – Vedação – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Ilha oceânica – Posse – Consolidação – **Recurso especial** – Súmula nº 7-STJ – Usucapião. REsp nº 1.035-0-RJ. RSTJ 129/231.
- Cv Prova escrita – Caracterização – **Ação monitória** – Cabimento – Contrato de abertura de crédito/Demonstrativo de débito. REsp nº 188.375-0-MG. RSTJ 129/277.
- PrCv Prova formal – Desnecessidade – Autoridade coatora – Prática do ato – Confirmação – **Mandado de segurança**. REsp nº 83.800-0-RS. RSTJ 129/72.
- PrCv Prova pré-constituída – Necessidade – Linha de ônibus – **Mandado de segurança** – Transporte clandestino de passageiros. RMS nº 5.004-0-RN. RSTJ 129/168.
- PrCv Prova testemunhal – Precariedade – **Ação de investigação de paternidade** – Cerceamento de defesa – Exame pelo DNA – Pedido indeferido – Princípio da busca da verdade real. REsp nº 215.247-0-PB. RSTJ 129/359.

## Q

- Adm **Queda d'água** – Venda – Código de Águas, arts. 43 e 47 – Direito adquirido – Energia elétrica – Fornecimento – Prescrição trintenária. REsp nº 23.915-0-MG. RSTJ 129/173.

**R**

- PrCv Recurso cabível – Ato judicial – Decisão denegatória – **Mandado de segurança**. AgRg no Ag nº 147.976-0-RJ. RSTJ 129/291.
- PrPn Recurso do Ministério Público – Inexistência – Apelação em liberdade – Crime de atentado violento ao pudor – **Habeas corpus** – Princípio do devido processo legal e princípio da ampla defesa – Violação – **Reformatio in pejus**. HC nº 9.934-0-SP. RSTJ 129/464.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** – Fundamentação – Insuficiência – Prisão preventiva – Revogação. RHC nº 8.618-0-RJ. RSTJ 129/479.
- PrCv Recurso especial – **Ação popular** – Contrato de prestação de serviço – Especialização não comprovada – Licitação – Ausência – Prova – Reexame – Vedação. REsp nº 92.317-0-SP. RSTJ 129/176.
- PrCv **Recurso especial** – Agravo de petição – Recurso cabível – CLT, art. 897, **a** – Execução trabalhista – Princípio da fungibilidade recursal – Inaplicabilidade – Súmula nº 284-STF – Violação à lei federal não demonstrada. REsp nº 214.088-0-GO. RSTJ 129/449.
- Cv Recurso especial – Aquestos – Incomunicabilidade – **Casamento** – Regime de separação total de bens – Pacto antenupcial – Prova – Reexame – Vedação. REsp nº 83.750-0-RS. RSTJ 129/312.
- PrCv **Recurso especial** – Congelamento de preços – Correção monetária – Lei nº 7.789/1989, art. 75 – Constitucionalidade – Pedido – Duplicidade de fundamentos. EDcl no REsp nº 73.106-0-RS. RSTJ 129/223.
- PrCv **Recurso especial** – CPC, art. 265, IV, **a**, 2ª parte – Sobrestamento. REsp nº 154.811-0-RJ. RSTJ 129/84.
- PrCv **Recurso especial** – Decadência não caracterizada – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Mandado de segurança – Serviço ativo da Força Aérea. REsp nº 195.820-0-RJ. RSTJ 129/487.
- PrCv **Recurso especial** – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Ilha oceânica – Posse – Consolidação – Prova – Reexame –

- Vedação – Súmula nº 7-STJ – Usucapião. REsp nº 1.035-0-RJ. RSTJ 129/231.
- PrCv **Recurso especial** – Falta de prequestionamento – Benefício previdenciário – Reajuste. REsp nº 206.508-0-SP. RSTJ 129/489.
- PrPn **Reformatio in pejus** – Apelação em liberdade – Crime de atentado violento ao pudor – **Habeas corpus** – Princípio do devido processo legal e princípio da ampla defesa – Violação – Recurso do Ministério Público – Inexistência. HC nº 9.934-0-SP. RSTJ 129/464.
- PrPn Regime prisional – Progressão – Decisão mais favorável ao réu – Crime hediondo – **Habeas corpus** – Lei nº 8.072/1990. HC nº 9.627-0-MG. RSTJ 129/462.
- PrCv Reintegração de posse – Liminar revogada – Depositário infiel – *Leasing* – Ordem judicial – Desatendimento – **Prisão civil**. HC nº 10.045-0-RS. RSTJ 129/226.
- Pv Renda mensal inicial – **Benefício previdenciário** – Correção monetária – Índice aplicável – INPC – Lei nº 8.213/1991, art. 31 – Salário de contribuição/Salário de benefício. REsp nº 171.854-0-SP. RSTJ 129/432.
- Pv Resíduo – Inclusão – Não cabimento – **Benefício previdenciário em manutenção** – Conversão em URV – Lei nº 8.880/1994, art. 20, I e II. EREsp nº 203.611-0-RS. RSTJ 129/387.
- Cv **Responsabilidade civil** – Acidente de trânsito – Boletim de ocorrência – Presunção de veracidade – Dano pessoal/moral – Cobertura – Denúnciação à lide – Honorários advocatícios – Exclusão – Seguro. REsp nº 209.298-0-PR. RSTJ 129/349.
- PrCv Responsabilidade tributária – **Ação declaratória** – Efeitos – Coisa julgada não caracterizada – Sócio retirante. RMS nº 9.658-0-DF. RSTJ 129/170.
- PrPn Revelia – **Habeas corpus** – Lei nº 9.271/1996 – Aplicação retroativa – Impossibilidade – Suspensão do processo e do prazo prescricional. HC nº 10.197-0-SP. RSTJ 129/467.
- Pv Revisão – Cálculo da equivalência – Parâmetro – **Benefício previdenciário** – CF/1988, ADCT, art. 58 – Decreto-Lei nº 2.351/1987. REsp nº 194.972-0-PR. RSTJ 129/443.

PrCv RISTJ, arts. 266 e 267 – **Agravo regimental** – Decisão duplicante – Segunda decisão – Inexistência – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Embargos de divergência. AgRg nos EREsp nº 170.421-0-RS. RSTJ 129/29.

## S

Pv Salário de contribuição/Salário de benefício – **Benefício previdenciário** – Correção monetária – Índice aplicável – INPC – Lei nº 8.213/1991, art. 31 – Renda mensal inicial. REsp nº 171.854-0-SP. RSTJ 129/432.

Cv Seguro – Acidente de trânsito – Boletim de ocorrência – Presunção de veracidade – Dano pessoal/moral – Cobertura – Denúnciação à lide – Honorários advocatícios – Exclusão – **Responsabilidade civil**. REsp nº 209.298-0-PR. RSTJ 129/349.

PrCv Serviço ativo da Força Aérea – Decadência não caracterizada – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Mandado de segurança – **Recurso especial**. REsp nº 195.820-0-RJ. RSTJ 129/487.

PrCv Servidor celetista – Anistia – Reintegração – Sentença transitada em julgado – Ato administrativo – Anulação – Direito ao contraditório – Não observância – **Mandado de segurança** – Concessão. MS nº 6.315-0-DF. RSTJ 129/35.

Adm **Servidor público estadual** – CF/1988, art. 40, § 4º – Ofensa – Inexistência – Gratificação de Encargos Especiais – Extensão aos inativos – Impossibilidade. RMS nº 10.504-0-PR. RSTJ 129/421.

Adm **Servidor público federal** – CF/1988, art. 20, § 2º – Decreto nº 493/1992 – Gratificação Especial de Localidade – Lei nº 8.270/1991 – Município – Não abrangência – Universidade Federal de Pelotas. REsp nº 203.310-0-RS. RSTJ 129/445.

Ct Sigilo bancário e fiscal – Quebra – Legalidade – Crime contra o sistema financeiro e a ordem tributária – Indícios – Existência – **Mandado de segurança**. RMS nº 10.330-0-MT. RSTJ 129/68.

Cv Situação de fato – Manutenção recomendada – **Adoção por estrangeiro** – Excepcionalidade – Cadastro Central de Adotantes

- Consulta – Obrigatoriedade. REsp nº 196.406-0-SP. RSTJ 129/335.
- PrCv Sobrestamento – CPC, art. 265, IV, a, 2ª parte – **Recurso especial**. REsp nº 154.811-0-RJ. RSTJ 129/84.
- Trbt Sociedade uniprofissional de prestação de serviço de advocacia – Decreto-Lei nº 406/1968, art. 9ª, §§ 1ª e 3ª – Decreto-Lei nº 834/1969 – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Forma de recolhimento – Lei Complementar nº 56/1987 – Lei nº 691/1984 (RJ) – Lei nº 2.080/1993 (RJ). REsp nº 125.947-0-RJ. RSTJ 129/79.
- PrCv Sócio retirante – **Ação declaratória** – Efeitos – Coisa julgada não caracterizada – Responsabilidade tributária. RMS nº 9.658-0-DF. RSTJ 129/170.
- PrCv Súmula nº 7-STJ – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Ilha oceânica – Posse – Consolidação – Prova – Reexame – Vedação – **Recurso especial** – Usucapião. REsp nº 1.035-0-RJ. RSTJ 129/231.
- Pv Súmula nº 146-STJ – Auxílio-acidente – Inacumulabilidade – **Benefício previdenciário**. EREsp nº 120.323-0-SC. RSTJ 129/17.
- PrCv Súmula nº 284-STF – Agravo de petição – Recurso cabível – CLT, art. 897, a – Execução trabalhista – Princípio da fungibilidade recursal – Inaplicabilidade – **Recurso especial** – Violação à lei federal não demonstrada. REsp nº 214.088-0-GO. RSTJ 129/449.
- PrPn Súmula nº 451-STF – Aplicabilidade – Crime de estelionato praticado por juiz aposentado – Denúncia – **Habeas corpus** – Incompetência da Corte Especial. HC nº 10.411-0-RJ. RSTJ 129/19.
- PrPn Suspensão do processo e do prazo prescricional – **Habeas corpus** – Lei nº 9.271/1996 – Aplicação retroativa – Impossibilidade – Revelia. HC nº 10.197-0-SP. RSTJ 129/467.

## T

- Trbt Taxa Selic – **Compensação** – Fato superveniente não caracterizado – Juros moratórios – Não incidência – Lei nº 9.250/1995 – Inaplicabilidade. REsp nº 201.284-0-SP. RSTJ 129/123.

- PrCv Teclado musical – **Bem de família** – Impenhorabilidade – Lei nº 8.009/1990. REsp nº 218.882-0-SP. RSTJ 129/374.
- Pn Tipicidade – Atividade policial repressora – Tolerância – **Casa de prostituição** – CP, art. 229. REsp nº 146.360-0-PR. RSTJ 129/425.
- PrPn Tipificação legal – Entendimento divergente – “Lança-perfume” – Introdução no território nacional – **Prisão preventiva** – Revogação. RHC nº 8.644-0-PR. RSTJ 129/481.
- PrPn **Tráfico de entorpecente** – Associação eventual – Lei nº 6.368/1976, art. 18, III – Majorante – Incidência. REsp nº 164.113-0-PR. RSTJ 129/428.
- Ct Transferência de atribuições – Caracterização – **Contribuição adicional** – Fixação pelo Conselho Monetário Nacional – CTN, art. 8ª – Violação – Não ocorrência – Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA). REsp nº 183.208-0-AL. RSTJ 129/91.
- PrCv Transporte clandestino de passageiros – Linha de ônibus – **Mandado de segurança** – Prova pré-constituída – Necessidade. RMS nº 5.004-0-RN. RSTJ 129/168.
- Adm Transporte municipal – **Contrato administrativo** – Prazo – Termo – Licitação. RMS nº 9.835-0-SE. RSTJ 129/65.

## U

- Adm Universidade Federal de Pelotas – CF/1988, art. 20, § 2ª – Decreto nº 493/1992 – Gratificação Especial de Localidade – Lei nº 8.270/1991 – Município – Não abrangência – **Servidor público federal**. REsp nº 203.310-0-RS. RSTJ 129/445.
- PrCv Usucapião – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Ilha oceânica – Posse – Consolidação – Prova – Reexame – Vedação – **Recurso especial** – Súmula nº 7-STJ. REsp nº 1.035-0-RJ. RSTJ 129/231.

**V**

PrCv      Violação à lei federal não demonstrada – Agravo de petição – Recurso cabível – CLT, art. 897, **a** – Execução trabalhista – Princípio da fungibilidade recursal – Inaplicabilidade – **Recurso especial** – Súmula nº 284-STF. REsp nº 214.088-0-GO. RSTJ 129/449.





## I – JURISPRUDÊNCIA

### AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – AgRg no Ag

- 147.976-0-RJ . Rel. Min. Aldir Passarinho Junior ..... RSTJ 129/291  
261.765-0-SP . Rel. Min. Ari Pargendler ..... RSTJ 129/221

### AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – AgRg nos EREsp

- 170.421-0-RS. Rel. Min. Franciulli Netto ..... RSTJ 129/29

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA – CC

- 22.898-0-GO . Rel. Min. Nilson Naves ..... RSTJ 129/203  
23.968-0-DF .. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior ..... RSTJ 129/212  
26.777-0-RS .. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior ..... RSTJ 129/215

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL – EDcl no REsp

- 73.106-0-RS .. Rel. Min. Eduardo Ribeiro ..... RSTJ 129/223  
196.024-0-MG Rel. Min. Cesar Asfor Rocha ..... RSTJ 129/293

### EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EREsp

- 120.323-0-SC Rel. Min. Hélio Mosimann ..... RSTJ 129/17  
130.539-0-MS Rel. Min. Hélio Mosimann ..... RSTJ 129/31  
203.611-0-RS. Rel. Min. Gilson Dipp ..... RSTJ 129/387

### HABEAS CORPUS – HC

- 9.455-0-SP ..... Rel. Min. Hamilton Carvalho ..... RSTJ 129/459

9.460-0-SP .....	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSTJ 129/393
9.627-0-MG ...	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 129/462
9.934-0-SP .....	Rel. Min. Hamilton Carvalhido .....	RSTJ 129/464
10.045-0-RS ..	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ 129/226
10.197-0-SP ...	Rel. Min. Vicente Leal .....	RSTJ 129/467
10.317-0-SP ...	Rel. Min. Vicente Leal .....	RSTJ 129/470
10.411-0-RJ ...	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ 129/19
10.565-0-SP ...	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 129/399
10.698-0-PA ...	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 129/404
11.108-0-SP ...	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 129/408

### MANDADO DE SEGURANÇA – MS

6.315-0-DF ....	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins .....	RSTJ 129/35
-----------------	---	-------------

### RECURSO EM HABEAS CORPUS – RHC

8.213-0-PR.....	Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSTJ 129/472
8.608-0-SP .....	Rel. Min. Vicente Leal .....	RSTJ 129/476
8.618-0-RJ .....	Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSTJ 129/479
8.644-0-PR.....	Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSTJ 129/481
8.859-0-RJ .....	Rel. Min. Felix Fischer .....	RSTJ 129/402

### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA – RMS

1.962-0-MS ...	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins .....	RSTJ 129/165
5.004-0-RN ....	Rel. <sup>a</sup> . Min. <sup>a</sup> . Eliana Calmon .....	RSTJ 129/168
9.229-0-RO ....	Rel. Min. Francisco Falcão .....	RSTJ 129/53
9.658-0-DF ....	Rel. <sup>a</sup> . Min. <sup>a</sup> . Eliana Calmon .....	RSTJ 129/170
9.794-0-PI.....	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros .....	RSTJ 129/59
9.835-0-SE.....	Rel. Min. Francisco Falcão .....	RSTJ 129/65
10.330-0-MT .	Rel. Min. Francisco Falcão .....	RSTJ 129/68
10.504-0-PR ..	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSTJ 129/421

### RECURSO ESPECIAL – REsp

1.035-0-RJ .....	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ...	RSTJ 129/231
------------------	--	--------------

23.915-0-MG. Rel <sup>a</sup> . Min <sup>a</sup> . Eliana Calmon .....	RSTJ 129/173
52.106-0-SP ... Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 129/306
59.870-0-SP ... Rel. Min. Ari Pargendler .....	RSTJ 129/246
83.750-0-RS .. Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 129/312
83.800-0-RS .. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros .....	RSTJ 129/72
85.654-0-AL .. Rel. Min. Ari Pargendler .....	RSTJ 129/257
92.317-0-SP ... Rel. Min. Francisco Peçanha Martins .....	RSTJ 129/176
95.392-0-RJ ... Rel. Min. Paulo Gallotti .....	RSTJ 129/185
110.101-0-MG Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 129/328
125.947-0-RJ . Rel. Min. Milton Luiz Pereira .....	RSTJ 129/79
126.479-0-MS Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ 129/261
133.590-0-PR. Rel. Min. Paulo Gallotti .....	RSTJ 129/191
144.633-0-SP . Rel. Min. Hamilton Carvalhido .....	RSTJ 129/484
146.360-0-PR. Rel. Min. Felix Fischer .....	RSTJ 129/425
154.811-0-RJ . Rel. Min. Milton Luiz Pereira .....	RSTJ 129/84
154.921-0-SP . Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ 129/264
164.113-0-PR. Rel. Min. Jorge Scartezzini .....	RSTJ 129/428
171.854-0-SP . Rel. Min. Jorge Scartezzini .....	RSTJ 129/432
178.529-0-MG Rel. Min. Jorge Scartezzini .....	RSTJ 129/436
180.838-0-SP . Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ...	RSTJ 129/266
182.664-0-CE Rel. Min. Paulo Gallotti .....	RSTJ 129/194
183.208-0-AL Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 129/91
186.009-0-SP . Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ 129/270
188.375-0-MG Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ...	RSTJ 129/277
192.494-0-PR. Rel. Min. Milton Luiz Pereira .....	RSTJ 129/97
194.685-0-RS. Rel. Min. Gilson Dipp .....	RSTJ 129/440
194.972-0-PR. Rel. Min. Gilson Dipp .....	RSTJ 129/443
195.820-0-RJ . Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 129/487
196.406-0-SP . Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar .....	RSTJ 129/335
197.962-0-SP . Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 129/112
200.914-0-SP . Rel. Min. Cesar Asfor Rocha .....	RSTJ 129/344
201.284-0-SP . Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 129/123
203.310-0-RS. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSTJ 129/445
206.508-0-SP . Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 129/489
209.298-0-PR. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar .....	RSTJ 129/349
209.652-0-ES. Rel. Min. José Delgado .....	RSTJ 129/128
210.196-0-PR. Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ 129/280
212.020-0-RJ . Rel. Min. Humberto Gomes de Barros .....	RSTJ 129/137
212.642-0-SP . Rel. Min. Cesar Asfor Rocha .....	RSTJ 129/355

214.088-0-GO Rel. Min. Felix Fischer .....	RSTJ 129/449
215.247-0-PB Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ 129/359
216.161-0-MG Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 129/284
217.421-0-SC Rel. Min. José Delgado .....	RSTJ 129/140
218.213-0-MS Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ 129/366
218.354-0-RS Rel. Min. José Delgado .....	RSTJ 129/146
218.882-0-SP Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ 129/374
220.232-0-CE Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar .....	RSTJ 129/378

## II – DESPACHOS DA PRESIDÊNCIA

### MANDADO DE SEGURANÇA – MS

6.442-0-DF .... Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ 129/495
--	--------------

### MEDIDA CAUTELAR – MC

2.353-0-SP ..... Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ 129/497
---	--------------

### PETIÇÃO -Pet

1.194-0-RJ ..... Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ 129/500
---	--------------

### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA – RMS

10.982-0-PE .. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ 129/502
---	--------------





## ABREVIATURAS E SIGLAS

<b>Sigla</b>	<b>Nome</b>
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 CAI	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 CAat	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no <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
<b>REVISTA JURÍDICA MINEIRA – Registro cancelado</b> em 04.06.1999 – Portaria nº 4, de 13.05.1999 .....	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 em</b> 18.05.1999 – Portaria nº 3, de 04.05.1999 .....	nº 27
REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO – editada pela Livraria do Advogado Ltda. ....	nº 28
REVISTA DE DIREITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO .....	nº 29
GENESIS – REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO – editada pela Genesis Editora .....	nº 30
DECISÓRIO TRABALHISTA – editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda .....	nº 31
REVISTA DE JULGADOS E DOCTRINA DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO .....	nº 32
REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO ..	nº 33
LEX – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS – editada pela Lex Editora S/A .....	nº 34
REVISTA DE DIREITO RENOVAR – editada pela Editora Renovar Ltda .....	nº 35

REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO – editada pela Editora Oliveira Rocha – Comércio e Serviços Ltda .....	nº 36
REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO .....	nº 37
REVISTA JURÍDICA CONSULEX – editada pela Editora Consulex Ltda .....	nº 38
GENESIS – REVISTA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL – editada pela Genesis Editora .....	nº 39
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA CRIMINAL – editada pela Juruá Editora Ltda .....	nº 40
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA TRABALHISTA – editada pela Juruá Editora Ltda .....	nº 41
REVISTA DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS – editada pela Editora Síntese Ltda .....	nº 42
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda .....	nº 43
REVISTA INTERESSE PÚBLICO – editada pela Editora Notadez Informação Ltda .....	nº 44
REVISTA SÍNTESE DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – Editada pela Editora Síntese Ltda .....	nº 45
REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA – editada pela Editora Síntese Ltda .....	nº 46

Impressão e Acabamento

 Gráfica Círculo  
Fone: (011) 421-4633  
Brasil

Filmes fornecidos pelo Editor.