

Revista do  
Superior Tribunal de Justiça

**Publicação Oficial**



Revista do  
Superior Tribunal de Justiça

ano 14 número 156  
agosto 2002

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO MINISTRO DIRETOR DA REVISTA

**Assessor de Ministro**

Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro

**Assessores Judiciários**

Maria Mônica Valério da Costa Leite

Michelle Carvalho Gonçalves

**Oficiais de Gabinete**

Francisco das Chagas Caetano Filho

Nely van Boekel

Rossele Silveira Curado

**Assistentes**

Carlos Cardoso de Oliveira

Francisco Marcos Batista

**Assistentes**

Gerson Prado da Silva

Jéter Rodrigues

Maria Alves Satas

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Maria do Socorro Medeiros

Sebastiana Alves de Oliveira

**Estagiários**

Ingrid Ilgenfritz de Sá

Milton Gonçalves da Silva

Thiago Jordão Cruz Nascimento

**Superior Tribunal de Justiça**

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

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul

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

Brasília - DF - 70095-900

Telefone (0xx61) 319-6790

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

**Editora Consulex Ltda.**

SHIS QL 6 - Conjunto 4 - Casa 2

Brasília - DF - 71620-045

Telefone (0xx61) 365-1277

0800-612613

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

Tiragem 5.000 exemplares

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

Brasília: STJ, 1989

Mensal

ISSN 0103 - 4286

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

CDU 340.142(81)(05)

Revista do  
Superior Tribunal de Justiça

Ministro FONTES DE ALENCAR

---

Diretor



# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## PLENÁRIO (\*)

Ministro NILSON Vital NAVES – 11.04.85 – Presidente (\*\*)  
Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL – 09.12.87 – Vice-Presidente (\*\*\*)  
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO – 23.06.80  
Ministro Jacy GARCIA VIEIRA – 08.09.88  
Ministro Luiz Carlos FONTES DE ALENCAR – 18.05.89 – Diretor da Revista  
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – 18.05.89  
Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho – 18.05.89  
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS – 05.02.91  
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS – 27.06.91  
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA – 23.04.92 – Coordenador-Geral da Justiça Federal (\*\*\*)  
Ministro Francisco CESAR ASFOR ROCHA – 22.05.92  
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR Júnior – 29.04.94  
Ministro VICENTE LEAL de Araújo – 24.11.94  
Ministro ARI PARGENDLER – 19.06.95  
Ministro JOSÉ Augusto DELGADO – 14.12.95  
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA – 27.06.96  
Ministro FERNANDO GONÇALVES – 27.06.96  
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – 27.06.96  
Ministro FELIX FISCHER – 17.12.96  
Ministro ALDIR Guimarães PASSARINHO JUNIOR – 28.05.98  
Ministro GILSON Langaro DIPP – 29.06.98  
Ministro HAMILTON CARVALHIDO – 15.04.99  
Ministro JORGE Tadeo Flaquer SCARTEZZINI – 30.06.99  
Ministra ELIANA CALMON Alves – 30.06.99  
Ministro PAULO Benjamin Fragozo GALLOTTI – 30.06.99  
Ministro FRANCISCO Cândido de Melo FALCÃO Neto – 30.06.99  
Ministro Domingos FRANCIULLI NETTO – 27.10.99  
Ministra Fátima NANCY ANDRIGHI – 27.10.99  
Ministro Sebastião de Oliveira CASTRO FILHO – 18.12.2000  
Ministra LAURITA Hilário VAZ – 26.6.2001  
Ministro PAULO de Oliveira MEDINA – 26.6.2001  
Ministro LUIZ FUX – 29.11.2001

- 
- (\*) O Plenário, quando convocado, reunir-se-á no dia de sessão da Corte Especial (Resolução n. 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 NILSON NAVES – Presidente  
Ministro EDSON VIDIGAL – Vice-Presidente  
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO  
Ministro GARCIA VIEIRA  
Ministro FONTES DE ALENCAR – Diretor da Revista  
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA  
Ministro BARROS MONTEIRO  
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS  
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS  
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA – Coordenador-Geral da Justiça Federal  
Ministro CESAR ASFOR ROCHA  
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR  
Ministro VICENTE LEAL  
Ministro ARI PARGENDLER  
Ministro JOSÉ DELGADO  
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA  
Ministro FERNANDO GONÇALVES  
Ministro FELIX FISCHER  
Ministro GILSON DIPP  
Ministra ELIANA CALMON  
Ministro FRANCISCO FALCÃO

## **PRIMEIRA SEÇÃO**

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

Ministro JOSÉ DELGADO – Presidente

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

Ministro FRANCISCO FALCÃO – Presidente  
Ministro GARCIA VIEIRA  
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS  
Ministro JOSÉ DELGADO  
Ministro LUIZ FUX

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

Ministra ELIANA CALMON – Presidenta  
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS  
Ministro FRANCIULLI NETTO  
Ministra LAURITA VAZ  
Ministro PAULO MEDINA

## **SEGUNDA SEÇÃO**

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

Ministro BARROS MONTEIRO – Presidente

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

Ministro ARI PARGENDLER – Presidente

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

Ministra NANCY ANDRIGHI

Ministro CASTRO FILHO

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

Ministro CESAR ASFOR ROCHA – Presidente

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Ministro BARROS MONTEIRO

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR

## **TERCEIRA SEÇÃO**

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

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA – Presidente

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

Ministro GILSON DIPP – Presidente

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

Ministro FELIX FISCHER

Ministro JORGE SCARTEZZINI

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

Ministro HAMILTON CARVALHIDO – Presidente

Ministro FONTES DE ALENCAR

Ministro VICENTE LEAL

Ministro FERNANDO GONÇALVES

Ministro PAULO GALLOTTI

## **COMISSÕES PERMANENTES**

### **COMISSÃO DE COORDENAÇÃO**

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS – Presidente

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA – Coordenador-Geral da Justiça Federal

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

Ministro FELIX FISCHER – Suplente

## COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro GARCIA VIEIRA – Presidente  
Ministro ARI PARGENDLER  
Ministro FERNANDO GONÇALVES  
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – Suplente

## COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – Presidente  
Ministro VICENTE LEAL  
Ministro JOSÉ DELGADO  
Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR – Suplente

## COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO – Presidente  
Ministro FONTES DE ALENCAR – Diretor da Revista  
Ministro CESAR ASFOR ROCHA  
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA  
Ministra ELIANA CALMON  
Ministro FRANCISCO FALCÃO

## MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – Corregedor-Geral  
Ministro BARROS MONTEIRO – Efetivo  
Ministro PEÇANHA MARTINS – 1ª Substituto  
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS – 2ª Substituto

## CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Ministro NILSON NAVES – Presidente  
Ministro EDSON VIDIGAL – Vice-Presidente

## MEMBROS EFETIVOS

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA – Coordenador-Geral da Justiça Federal  
Ministro CESAR ASFOR ROCHA  
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR  
Juiz ANTONIO AUGUSTO CATÃO ALVES – TRF 1ª Região  
Juiz ARNALDO ESTEVES LIMA – TRF 2ª Região  
Juiz MÁRCIO JOSÉ DE MORAES – TRF 3ª Região  
Juiz TEORI ALBINO ZAVASCKI – TRF 4ª Região  
Juiz FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS – TRF 5ª Região

## MEMBROS SUPLENTE

Ministro VICENTE LEAL

Ministro ARI PARGENDLER

Ministro JOSÉ DELGADO

Juiz CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA – TRF 1ª Região

Juiz HENRY BIANOR CHALU BARBOSA – TRF 2ª Região

Juiz ANNAMARIA PIMENTEL – TRF 3ª Região

Juiz NYLSON PAIM DE ABREU – TRF 4ª Região

Juiz UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE – TRF 5ª Região





FUNDAÇÃO VANZOLINI

## CERTIFICADO DE SISTEMA DA QUALIDADE

A FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

certifica que o

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Elaboração do boletim, do ementário e da revista  
do Superior Tribunal de Justiça

SAFS, Quadra 06, Lt.01, Trecho III – Brasília - DF - Brasil

implementou e mantém um

**Sistema da Qualidade**

Através de auditoria da Fundação Vanzolini foi comprovado que  
esse Sistema da Qualidade cumpre os requisitos da norma :

**NBR ISO 9002: 1994**

Sistemas da Qualidade  
Modelo para Garantia da Qualidade  
em produção, instalação e serviços associados

Este certificado é válido até : 15 de dezembro de 2003

Número do Certificado : SQ-1877

São Paulo, 06 de agosto de 2001



PROC - SQ - 002255

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI  
Av. Prof. Almeida Prado, 531 - 1ª andar  
Cidade Universitária - São Paulo - SP - Brasil  
OCS - 0001





FUNDAÇÃO VANZOLINI

## QUALITY SYSTEM CERTIFICATE

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

hereby certifies, that the

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Elaboration of the bulletin, digest and magazine of  
the Superior Tribunal de Justiça

SAFS, Quadra 06, Lt.01, Trecho III – Brasília - DF - Brazil

has implemented and now maintains a

**Quality System**

A quality audit performed by Fundação Vanzolini has verified that this  
Quality System fulfills the requirements of the following standard :

**NBR ISO 9002: 1994**

Quality Systems  
Model for quality assurance  
in production, installation and servicing

This certificate is valid until : December 15<sup>th</sup> 2003

Certification Registration N° : SQ-1877

São Paulo, August 06<sup>th</sup> 2001



PROC - SQ - 002255

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI  
Av. Prof. Almeida Prado, 531 - 1ª andar  
Cidade Universitária - São Paulo - SP - Brasil  
OCS - 0001





THE INTERNATIONAL CERTIFICATION NETWORK<sup>®</sup>

# CERTIFICATE

IQNET and FCAV

hereby certify that the organization  
**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SAFS, Quadra 06, Lt.01, Trecho III  
Brasília - DF - Brazil

For the following field of activities

Elaboration of the bulletin, digest and magazine of  
the Superior Tribunal de Justiça

has implemented and maintains a

## Quality Management System

which fulfills the requirements of the following standard:

**ISO 9002:1994**

Issued on: 2001-08-06  
Validity date: 2003-12-15  
Registration Number: BR-SQ-1877



FUNDAÇÃO VANZOLINI

Dr. Fabio Roversi José Joaquim do Amaral Ferreira  
President of IQNet Certification Director - FCAV

PROC - SQ - 002255

Members of IQNet (registered association):

AENOR Spain AIB-Vinçotte International Belgium APCER Portugal CISQ Italy CQS Czech Republic  
DQS Germany DS Denmark ELOT Greece FCAV Brazil FONDONORMA Venezuela HKQAA Hong Kong  
ICONTEC Colombia IRAM Argentina JQA Japan KEMA Netherlands KFQ Korea MSZT Hungary NCS Norway  
NSAI Ireland ÖQS Austria PCBC Poland PSB Singapore SFS Finland SII Israel SIQ Slovenia SQS Switzerland

*IQNet is represented in the USA by the following members: AIB-Vinçotte International, CISQ, DQS, KEMA and NSAI*



## SUMÁRIO

I	–	Jurisprudência	
		Corte Especial .....	15
		Primeira Seção .....	41
		Primeira Turma .....	53
		Segunda Turma .....	109
		Segunda Seção .....	199
		Terceira Turma .....	205
		Quarta Turma .....	301
		Terceira Seção .....	389
		Quinta Turma .....	431
		Sexta Turma .....	531
II	–	Índice Analítico .....	579
III	–	Índice Sistemático .....	637
IV	–	Abreviaturas e Siglas .....	643
V	–	Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça .....	653







**AGRAVO REGIMENTAL NA  
RECLAMAÇÃO N. 665 – MS**

(Registro n. 99.0050727-4)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira  
Agravante: Estado do Mato Grosso do Sul  
Advogados: Sarah Filgueiras Monte Alegre de Andrade Silva e outros  
Agravante: Empresa de Saneamento do Mato Grosso do Sul S/A – Sanesul  
Advogado: Marcos Jorge Caldas Pereira  
Reclamante: Município de Campo Grande  
Advogado: Paulo Tadeu Haendchen  
Reclamado: Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul  
Agravados: Os mesmos

**EMENTA:** Processual Civil – Agravo regimental – Reclamação – CF, art. 105, I, f – Competência STJ – Lei n. 4.348/1964 (arts. 13 e 14) – CPC, arts. 162, § 2º, e 458 – RISTJ, arts. 187 a 192.

1. A reclamação, sem ordenamento específico no CPC, é processada conforme as disposições regimentais especiais (art. 105, I, f, CF).

2. Agravo regimental e reclamação, esta com sede constitucional, não se confundem quanto à natureza jurídica e finalidade. Descogita-se, pois, de ofensa ao princípio da unirrecorribilidade.

3. A decisão liminar, sedimentada em requisitos essenciais (art. 7º, II, Lei n. 1.533/1951), tem fundamentação diversa da sentença (art. 458, I, II e III, CPC). Em se cuidando de decisão (art. 162, § 2º, CPC), mesmo sucinta, no caso, não agride o “devido processo legal” e não causa prejuízo à ampla defesa.

4. Agravos sem provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *negar provimento a ambos os agravos regimentais*, nos termos do

voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Cesar Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, José Delgado, Fernando Gonçalves, Eliana Calmon, Edson Vidigal, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann e José Arnaldo da Fonseca. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Paulo Costa Leite (Presidente), Antônio de Pádua Ribeiro, Vicente Leal, Ari Pargendler e Felix Fischer. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 21 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

---

Publicado no DJ de 3.9.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Os agravos regimentais de fls. 529/547 e 936/941, respectivamente, interpostos pelo Estado do Mato Grosso do Sul e pela Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S/A – Sanesul, sustentam a nulidade da decisão proferida pelo Sr. Ministro Costa Leite, assim arrazoando:

“A 4 – ... houve por bem o ilustre magistrado titular da 2ª Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos de Campo Grande-MS, em conceder a competente liminar de reintegração de posse em favor da Sanesul, situação que perdurou até a data do dia 28.5.1999, quando, então, o Desembargador Joenildo de Souza Chaves concedeu liminar determinando que o Município-reclamante fosse reintegrado na posse dos bens e serviços, ato esse suspenso, logo depois, pelo eminente Desembargador Rêmolio Letteriello.” (fl. 530).

### **Omissis**

“A 12 – Os ora agravantes, diante de tantas ilegalidades, requereram, então, a suspensão da liminar proferida pelo Desembargador Joenildo de Souza Chaves ao Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul que, entendendo pertinentes os argumentos

expendidos – notadamente face à grave lesão ao interesse público, saúde e economia públicas – acolheu o pedido e suspendeu os efeitos daquela liminar.”

### **Omissis**

“A 14 – Na reclamação interposta perante o egrégio Superior Tribunal de Justiça, V. Ex.<sup>a</sup>, na qualidade de relator, entendeu por suspender os efeitos do ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, assim se pronunciando:

‘1. Defiro a medida liminar, suspendendo, em consequência, a eficácia do ato impugnado, que, **prima facie**, tenho que usurpou a competência do Presidente desta Corte.

...

STJ, 11.6.1999’.”

“A 15 – Contra essa decisão proferida por V. Ex.<sup>a</sup> é que, **permissa maxima venia**, se interpõe o presente recurso.”

### **Omissis**

“B 1 – É seguro o descabimento de reclamação perante o STJ quando for cabível o recurso de agravo regimental perante o Tribunal de origem, posto que ante o princípio da singularidade não cabe à parte escolher o recurso a interpor, mas, compete-lhe, sim, utilizar a via adequada para tanto.”

### **Omissis**

“B 6 – Impõe-se, destarte, revogar-se a liminar concedida por V. Ex.<sup>a</sup> restabelecendo-se o estado anterior dos fatos, ante à manifesta impropriedade da via eleita pelos reclamantes para verem satisfeitos direitos que aliás não têm.”

### **Omissis**

“C 7 – Neste caso concreto a decisão proferida é completamente nula, pois não esposou qualquer fundamentação quanto à falta de competência do Presidente do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, mas apenas supôs, sem dizer por que, era essa autoridade incompetente para o ato que praticara.”

### **Omissis**

“D 4 – As primeiras normas a serem observadas dizem respeito

à possível usurpação de competência em face do emérito Presidente do v. Superior Tribunal de Justiça, expostas em dois textos, desta forma:

*Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990:*

‘Art. 25. Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento ... suspender em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.’

Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

‘Título X – Dos processos incidentes

Capítulo I – Da suspensão da segurança

Art. 271. Poderá o Presidente do Tribunal, a requerimento ... suspender em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais ...’.

### **Omissis**

“D 7 – ... A análise exegética desses elementos constantes nas normas enfocadas: liminar ou decisão concessiva de mandado de segurança; única ou última instância; e, decisão de colegiado (tribunais), são suficientes para demonstrar, à saciedade, não estar legitimado o digno e emérito Presidente do Superior Tribunal de Justiça para conhecer e decidir a questão posta, por tratar-se de:

- liminar em medida cautelar (e não em mandado de segurança);
- decisão agravável no Tribunal de origem;
- decisão monocrática e não do colegiado (tribunal).”

### **Omissis**

“D 8 – Por outro lado, a decisão prolatada pelo ilustre Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, combatida na reclamação ora recorrida, está escudada no texto legal, que não repete os mesmos óbices legais impostos nas normas acima transcritas.”

### **Omissis**

“D 10 – O recurso contra decisão prolatada pelo Desembargador Joenildo de Souza Chaves é de competência do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, mediante agravo regimental regularmente previsto nas normas internas do TJMS.”

“D 11 – Deve ser esclarecido, nesta oportunidade, por relevante e altamente esclarecedor, que apesar do agravo regimental ter sido tempestivamente interposto, o agravado, em evidente má-fé processual, buscando induzir V. Ex.<sup>a</sup> em erro, afirma que o recurso não fora ajuizado, apresentando certidão colhida antes do decurso do prazo.”

### **Omissis**

“E 2 – É de ser realçado, ainda, que contra a decisão prolatada pelo eminente Desembargador-Presidente nesse primeiro pedido de suspensão de liminar (n. 64.106-1) foi interposto o competente agravo regimental, tendo o Pleno do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul negado provimento a esse recurso.

Destarte, a nominada medida incidental suspensiva de cautelar, tinha por escopo desvirtuar a decisão anterior do Presidente do Tribunal de Justiça, mantida pelo Tribunal Pleno, que deveria permanecer válida e eficaz, até o julgamento final da ação principal da qual se originou.

A ilegalidade, efetiva e real, decorreu do acolhimento da inusitada ‘medida incidental suspensiva de cautelar’, que procurou gerar a aparência de um suposto direito, configurado na substituição da cautelar por uma caução com espeque no art. 805 do CPC, quando, na realidade, a intenção foi substituir uma decisão do Presidente do Tribunal, amplamente confirmada pelo Tribunal Pleno, por uma oferta de caução.

A aberração jurídica observada está no fato de um membro do colegiado, unilateralmente e sem nenhuma forma ou figura de juízo, agir contrariamente ao que fora decidido pelo próprio Tribunal a que pertence, acolhendo pedido que afronta a decisão soberana do órgão.” (Estado do Mato Grosso do Sul e Sanesul – fls. 529/545).

Requereram:

“... seja o presente recurso recebido e processado na forma da lei, dignando-se V. Ex.<sup>a</sup>, em juízo de retratação, em reconhecer a nulidade da liminar deferida, ou entendendo mantê-la, seja o feito, na forma regimental, colocado em mesa para julgamento na primeira sessão que

se seguir ao seu processamento, para que o colegiado melhor aprecie a matéria e restabeleça o estado anterior dos fatos, por ser de Direito e Justiça.” (fl. 546).

Já no segundo agravo, interposto apenas pela Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S/A – Sanesul (fls. 936/941), em separado, sustentou invasão de competência, na edição da segunda decisão:

“A r. decisão ora atacada, da lavra do eminente Sr. Ministro Cesar Rocha, também em substituição, suspendeu os efeitos da medida liminar ora examinada, para que sejam mantidos a autoridade e os efeitos da judiciosa decisão concessiva da liminar na reclamação, já que irreconciliáveis e incompatíveis.

O pedido acatado pelo r. despacho ora agravado não pode, **data venia**, prosperar, por afrontar a competência do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Com efeito. A reclamação teve por escopo a preservação da competência desse egrégio Tribunal.

Já, **in casu**, concedida a liminar em mandado de segurança, a competência para suspendê-la será do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Note-se, por oportuno, ter sido requerido a esse egrégio Tribunal, na Petição n. 1.119-MS, pela ora agravante e pelo Estado do Mato Grosso do Sul, a suspensão da r. decisão liminar exarada nos autos do Feito não Especificado n. 6.652, não tendo sido conhecido o pedido e encaminhados ao egrégio Supremo Tribunal Federal os termos do r. despacho presidencial, ...”

### **Omissis**

Mas, ainda que assim não fosse, o que se admite tão-somente para argumentar, seria ela da ilustrada Presidência desse egrégio Tribunal, na forma do art. 25 da Lei n. 8.038/1990, como explicitado pelo r. despacho na Reclamação n. 665-MS, supra-referido, e no art. 271 do Regimento Interno.

Invadiu, portanto, o r. despacho ora agravado a competência privativa do Presidente do Superior Tribunal de Justiça ou do egrégio Supremo Tribunal Federal.” (fls. 937/940).

Conclui:

“Com tais considerações, demonstrada à saciedade a incompetência do ilustre signatário do r. despacho agravado para o deferimento de suspensão da liminar concedida na instância **a quo** em mandado de segurança, certa está a Recorrente da reconsideração do r. despacho agravado, para o efeito de anulá-lo, restabelecendo-se a decisão **a quo**.

Caso assim não entenda, o que se admite tão-somente para argumentar, confia-se em que assim o fará a colenda Corte Especial, quando da apresentação do feito em mesa.” (fls. 940/941).

A Coordenadoria da Corte Especial, à fl. 952, informou que a Petição n. 1.766-8, noticiada à fl. 938, teve seu seguimento indeferido no Supremo Tribunal Federal.

À fl. 959 proferi despacho assim circunstanciado:

“I – Em princípio, apensem-se os autos da *Reclamação n. 666-MS*.

II – Cumprida a determinação supra, à vista do despacho de fls. 948 e 949 e das decisões copiadas às fls. 956 e 957, quanto à competência, manifeste-se o Ministério Público Federal.”

O douto Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência das Reclamações de n. 665 e 666, assentando o seguinte entendimento:

“Por fim, o Ministro Milton Luiz Pereira, em despacho datado de 21.9.1999 (fl. 959), abriu vista dos autos (Reclamações n. 665 e 666), ao Ministério Público Federal para manifestação acerca da competência do STJ para a **questio**, preliminar constante do agravo regimental noticiado, repetida quando da impugnação à reclamação (fls. 702/723).

Nos autos da Reclamação n. 482-CE o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, em seu voto, destacou a sua improcedência, estando a decisão ementada nos seguintes termos:

‘Processual Civil e regimental. Reclamação.

– Da decisão monocrática do relator nos autos de mandado de segurança suspendendo efeitos de liminar, cabe agravo para o próprio tribunal, não se configurando usurpação da competência do STJ, sendo inadequada a reclamação.

– Reclamação improcedente’ (STJ, Corte Especial, j. em 16.12.1998).

Ou, ainda:

‘Não se conhece de reclamação apresentada contra ato de relator se, no Tribunal a que pertence, cabia agravo regimental contra esse ato’ (STJ, Segunda Seção, Reclamação n. 10-DF, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 25.4.1990).

Já o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (documento nos autos), em seu artigo 777 prevê:

‘Ressalvadas as hipóteses do art. 504 do Código de Processo Civil e a de despachos em matéria administrativa, caberá agravo regimental, sem efeito suspensivo, contra decisão que causar prejuízo do direito da parte, preferida pelo Presidente, pelo Vice-Presidente, pelo Corregedor-Geral de Justiça ou pelos relatores dos feitos.’

Daí porque entendemos serem coerentes os argumentos do Estado do Mato Grosso do Sul e da Sanesul, concluindo-se, destarte, que o recurso correto contra a decisão exarada pelo Desembargador Joenildo de Souza Chaves é o agravo regimental, de competência do próprio TJEMS, a teor dos artigos 777 e seguintes, do seu regimento interno.” (fls. 966/967).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Soa das notícias processuais compiladas no relatório que, em acolhimento liminar das razões postas na Reclamação n. 665, articulada pelo Município de Campo Grande-MS, visando à suspensão de ato judicial praticado pelo Sr. Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça daquele Estado-membro, suspendendo a decisão malsinada, em ação cautelar, decorrentemente da minha ausência justificada, o Sr. Ministro Costa Leite proferiu a seguinte decisão:

“1. Defiro a medida liminar, suspendendo, em consequência, a

eficácia do ato impugnado, que, **prima facie**, tenho que usurpou a competência do Presidente desta Corte.

2. Solicitem-se informações à douta autoridade-reclamada.” (fl. 476).

O provimento tem por custódia o séquito da narrativa lineada pelo Município-reclamante, **verbis**:

“... que o eminente Presidente daquele sodalício não determinou o cumprimento da liminar deferida por V. Ex.<sup>a</sup> sob a alegação de que não recebera uma comunicação formal da concessão.

Nesta data, o Requerente tomou conhecimento de que a empresa Sanesul, que era beneficiada pelo ato impugnado nesta reclamação, havia também ingressado com um mandado de segurança contra o ato do Desembargador Joenildo de Souza Chaves, cujo **mandamus** foi distribuído ao Desembargador João Carlos Brandes Garcia, sendo que foi-lhe deferida uma liminar no mesmo sentido da atacada no pedido de suspensão endereçado ao Presidente do TJMS, Desembargador Rêmolo Letteriello.

Ora, o deferimento de uma nova liminar, na verdade, visou a afrontar a decisão de V. Ex.<sup>a</sup> que suspendera o ato impugnado da Presidência do TJMS, situação esta inusitada e que trouxe um grande constrangimento nos meios jurídicos daquele Estado.

Com efeito, se o Superior Tribunal de Justiça já suspendera o ato do Presidente do TJMS, fazendo prevalecer a decisão do Desembargador Joenildo de Souza Chaves, que só poderia ser atacada por um agravo regimental, como poderia um outro desembargador do mesmo tribunal suspender o ato jurisdicional de um juiz da mesma instância, ainda mais quando o STJ já havia manifestado sua posição pela prevalência daquele decisório?

O ato do Desembargador Brandes Garcia também enseja reclamação ao STJ por violar os artigos 187 e 188 do Regimento Interno do STJ, constituindo uma verdadeira afronta à autoridade da decisão de V. Ex.<sup>a</sup>. Registre-se a grande perplexidade que a medida ora impugnada causou nos meios jurídicos do Estado, até porque é inexplicável que um desembargador de um tribunal estadual contrarie uma decisão da Superior Instância.

Ademais, o ato do Desembargador Joenildo de Souza Chaves já

foi atacado por agravo regimental no TJMS, de modo que não pode a parte eleger três vias diferentes para atacar um mesmo ato, ainda mais quando numa delas, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciara sobre a ilegalidade da suspensão da liminar deferida pelo Desembargador-Presidente daquele Sodalício.

E o mais grave é que o Desembargador Brandes Garcia já havia indeferido a liminar no mandado de segurança exatamente porque o ato impugnado já havia sido atacado no STJ, como se vê no documento em anexo.

De forma surpreendente, atendendo a um pedido de reconsideração que sequer existe no ordenamento jurídico – a Sanesul deveria agravar regimentalmente –, aquela autoridade voltou atrás, deferindo uma liminar que efetivamente constitui uma afronta à autoridade da decisão de V. Ex.<sup>a</sup>.

De modo que agora não se discute mais a figura da usurpação da competência do STJ, mas, sim, a outra, prevista no regimento, que trata da violação da autoridade de uma decisão do Superior Tribunal de Justiça, que vem em seu desprestígio e, em última análise, da Justiça como um todo.

Com efeito, veja-se: o mandado de segurança interposto pela Sanesul não visou a dar efeito suspensivo ao agravo regimental, mas, sim, como um substitutivo do recurso especial cuja competência de análise também é do STJ. E também sob esse aspecto há invasão da competência do STJ, pois a ele cabe examinar os recursos especiais.

Não pode, assim, o mandado de segurança funcionar como substitutivo do recurso especial, sendo certo que nem esse recurso tem efeito suspensivo, de tal forma que só uma medida cautelar poderia emprestar efeito suspensivo ao recurso endereçado ao STJ.

Nesse sentido, há um precedente desta Corte na Reclamação n. 545/1998, tendo como relator o Ministro Costa Leite, conforme despacho anexo.” (fls. 487 a 489).

Documentado o provimento monocrático malsinado (fls. 491 a 494), também substituindo-me, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha editou a seguinte *decisão*:

“Suspendo os efeitos na medida liminar concedida pelo ilustrado Desembargador Brandes Garcia no mandado de segurança

impetrado pela Empresa de Saneamento do Mato Grosso do Sul S/A – Sanesul, datada de 14 do corrente mês, para que sejam mantidos a autoridade e os efeitos da judiciosa decisão de fl. 476, da lavra do eminente Ministro Costa Leite, concessiva da liminar na presente reclamação, pois que ambas são irreconciliáveis e incompatíveis.

Comunique-se com urgência o teor desta decisão ao ilustrado Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.” (fl. 523).

Encerradas as principais anunciações do processo atinente à presente Reclamação (n. 665), logo se vê que, motivadas por igual *causa de pedir e pedidos* diversos, foram proferidas duas decisões: a primeira, pelo Sr. Ministro Costa Leite (fl. 476) e, depois, outra pelo Sr. Ministro Cesar Rocha (fl. 523).

Os dois provimentos judiciais liminares foram agravados, assim: o inicial pelo *Estado do Mato Grosso do Sul e Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul – Sanesul* (fls. 529 e 547) e, pelos mesmos agravantes, seguindo-se uma *impugnação* a rigor, repetindo as razões do agravo (fls. 702 a 723) – tais petições têm a mesma data e foram protocoladas no mesmo dia. O segundo agravo foi apresentado isoladamente pela *Sanesul* atacando a segunda liminar (fls. 936 a 941).

Mas, não é só. À *Companhia de Saneamento de Campo Grande – Água de Campo Grande*, autonomamente, formulou *Reclamação* (n. 666), igualmente verberando o mesmo ato do Sr. *Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul* (fls. 2 a 13; 24 a 34 – autos Reclamação n. 666 – apensados). Acentua-se que é a mesma decisão objeto desta Reclamação n. 665 (fls. 435 a 445).

A trato de duas decisões proferidas pelo Sr. Ministro Costa Leite, distribuídas as Reclamações no mesmo dia – 8.6.1999 –, uma e outra escritas na data de 11.6.1999, sobressai que têm o mesmo fim: suspender o ferretado ato do Sr. Ministro Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que suspendeu “*a execução e os efeitos da liminar concedida pelo ilustre Desembargador Joenildo de Souza Chaves.*” (grifos).

Por isso, foram apensados os autos das reclamações.

A decisão editada pelo Sr. Ministro Cesar Rocha foi provocada por petição incidental elaborada pelo Município-reclamante (Reclamação n. 666), aduzindo:

“... que o eminente Presidente daquele Sodalício não determinou o cumprimento da liminar deferida por V. Ex.<sup>a</sup> sob a alegação de que não recebera uma comunicação formal da concessão.

Nesta data, o Requerente tomou conhecimento de que a empresa Sanesul, que era beneficiada pelo ato impugnado nesta reclamação, havia também ingressado com um mandado de segurança contra o ato do Desembargador Joenildo de Souza Chaves, cujo **mandamus** foi distribuído ao Desembargador João Carlos Brandes Garcia, sendo que foi-lhe deferida uma liminar no mesmo sentido da atacada no pedido de suspensão endereçado ao Presidente do TJMS, Desembargador Rêmolio Letteriello.

Ora, o deferimento de uma nova liminar, na verdade, visou a afrontar a decisão de V. Ex.<sup>a</sup> que suspendera o ato impugnado da Presidência do TJMS, situação esta inusitada e que trouxe um grande constrangimento nos meios jurídicos daquele Estado.

Com efeito, se o Superior Tribunal de Justiça já suspendera o ato do Presidente do TJMS, fazendo prevalecer a decisão do Desembargador Joenildo de Souza Chaves, que só poderia ser atacada por um agravo regimental, como poderia um outro desembargador do mesmo tribunal suspender o ato jurisdicional de um juiz da mesma instância, ainda mais quando o STJ já havia manifestado sua posição pela prevalência daquele decisório?” (fls. 486 e 487 – Reclamação n. 665).

Decidiu o Sr. Ministro Cesar Rocha:

“Suspendo os efeitos na medida liminar concedida pelo ilustrado Desembargador Brandes Garcia no mandado de segurança impetrado pela Empresa de Saneamento do Mato Grosso do Sul S/A – Sanesul, datada de 14 do corrente mês, para que sejam mantidos a autoridade e os efeitos da judiciosa decisão de fl. 476, da lavra do eminente Ministro Costa Leite, concessiva da liminar na presente reclamação, pois que ambas são irreconciliáveis e incompatíveis.

Comunique-se com urgência o teor desta decisão ao ilustrado Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.” (fl. 523).

Em favor da compreensão, pontua-se que a decisão proferida na Reclamação n. 666 (Ministro Costa Leite), publicada em 17.6.1999 (cert. fl. 247

– Reclamação n. 666), vencido o prazo recursal, *não foi agravada*. Enquanto que, nos autos da Reclamação n. 665, foram agravadas as decisões proferidas, respectivamente, pelos Srs. Ministros Costa Leite e Cesar Rocha.

Por esse itinerário, à vista fácil, destaca-se:

– vencido o prazo de concessão dos serviços de saneamento básico, foi assinado “termo de reversão”, transferindo-os para Companhia de Saneamento de Campo Grande – Águas de Campo Grande, ensejando o ajuizamento de ação cautelar pelo Estado-membro e Sanesul, com o deferimento de *liminar*, atacada por agravos de instrumento;

– os agravos de instrumento pelos intervenientes no “termo de reversão” foram julgados prejudicados, por decorrência da sentença julgando procedente o pedido cautelar, propiciando a interposição de apelação sem efeito suspensivo. Daí nova cautelar incidental à apelação, visando a emprestar-lhe dito efeito, cuja liminar foi deferida pelo ilustre Desembargador Joenildo de Souza Chaves (fls. 781 a 784);

– suspendendo a aludida liminar concedida pelo Sr. Desembargador Joenildo adveio a decisão do Sr. Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça, provocando as reclamações em comento e as decisões do Sr. Ministro Costa Leite, uma agravada (Reclamação n. 665) e a outra não (Reclamação n. 666);

– contra a decisão do Sr. Ministro Cesar Rocha, pela outra parte, foi interposto agravo.

Por essas espias, reveladoras de um cipoal de ações e recursos, de logo, percebe-se que, pela identidade da questão básica tratada nos agravos – nulidade das decisões constituídas liminarmente –, inclusive encontrando-se apensados os autos das duas reclamações, é possível o julgamento simultâneo.

Na lida, pois, do merecimento, inicialmente, sublinha-se que, a foco de peça repetitiva, seguida por recurso formalizado (agravo), desconsidero a *impugnação* (fls. 702 a 723): não conheço do seu merecimento.

Seqüencialmente, assinalo os pontos fundamentais alvoroçados nos agravos:

– inadequação da reclamação, “quando for cabível o recurso de *agravo regimental* perante o Tribunal de origem” (art. 777, RITJMS), não podendo a parte escolher o recurso (Reclamação n. 10-DF, Rel. Min. Nilson Naves; – fl. 534);

– nulidade da decisão por falta absoluta de fundamentação (art. 93, IX, CF);

– o Presidente do Superior Tribunal de Justiça só é competente para suspender decisão em mandado de segurança e não na cautelar (Lei n. 8.038/1990, art. 25; RISTJ, art. 271);

– contra a decisão do Presidente do Tribunal de Justiça foi interposto agravo regimental, fato escondido com a apresentação de certidão negativa obtida antes de terminado o prazo recursal. (Ag. Est. MS e Sanesul – fls. 529 a 547).

#### Agravo da Sanesul:

– à vista da Petição n. 1.119-MS nos autos do “feito não especificado” n. 66.452, não conhecida nesta Corte e encaminhada ao Supremo Tribunal Federal, a decisão proferida pelo Sr. Ministro Cesar Rocha (fl. 523), afrontou competência daquele excelso Tribunal;

– argumentando, se assim não se considerasse, a decisão agravada feriu a competência do Presidente deste Tribunal (arts. 25, Lei n. 8.038/1990, e 271, RISTJ) – fls. 936 a 941.

Feito o índice dos pontos controvertidos, embora registrada por último a síntese da argüição de incompetência, pela sua repercussão processual obstativa e prejudicial das demais questões, com destaque, no voto, impõe-se o seu exame preferencial.

Com esse intuito, é preciso historiar que a declinação de competência para apreciar a reclamação aludida por Sanesul (fl. 938), em favor da Excelsa Corte e autuada como Petição n. 1.766-8, a final, foi *indeferida*, **verbis**:

(...)

“Ora, diante desse quadro, não se pode vislumbrar, sequer, base para o deferimento do pleito formulado pelo Estado do Mato Grosso do Sul e pela empresa de Saneamento do Mato Grosso do Sul S/A – Sanesul. Ao contrário, tudo recomenda que se aguarde o julgamento da *apelação* interposta, *observando-se*, assim, *as normas processuais comuns*. A suspensão da medida acauteladora surge no campo da excepcionalidade, devendo ser reservada a situações extravagantes, verdadeiramente teratológicas.” (fl. 956 – grifos).

Logo se vê que a aludida petição foi indeferida e, presumindo-se o seu arquivamento, perdendo atual força atrativa quanto às reclamações em causa. Demais, tratava-se de “pedido de *suspensão* de liminar” (art. 4º, Lei n. 8.437/1992), à ocasião, no exercício da Presidência, afirmando o Sr. Ministro Costa Leite:

“Não obstante a ação cautelar apresentar fundamento de ordem infraconstitucional relativa à caução substitutiva (art. 805 e 807 do CPC), verifico, em face da atual instrução do pedido que a argumentação deduzida na petição de fls. 64 a 78 também contém discussão quanto às regras constitucionais atinentes à competência administrativa para organização e prestação de serviços públicos de interesse local ...” (fls. 938 e 939 – sem o realce gráfico do original).

É certo que, apenas com a inversão dos pólos ativo e passivo, as partes são as mesmas, porém, aquela reclamação e estas, apresentam traços distintivos. De efeito, a primeira, remetida à colenda Suprema Corte, tinha a natureza jurídica de *suspensão* autônoma, submetida à competência e atividade jurisdicional privativa do Presidente deste Tribunal (art. 4º, Lei n. 8.437/1992), visando a obstar os efeitos de *liminar* proferida em ação cautelar. À sua vez, estas, visam ao ato judicial diferente: a suspensão de *liminar* decidida pelo relator na via de *reclamação*, onde foram constituídos arestos no julgamento de agravo. Para fixação, acentua-se que as reclamações têm o fito de travar os efeitos de decisão do Presidente do Tribunal de Justiça, suspendendo ato liminar do Desembargador-Relator de medida cautelar ajuizado com o objetivo de emprestar “efeito suspensivo” à apelação contra sentença do MM. Juiz de Direito, proferida em outra *cautelar*, favorável aos ora reclamados.

Apesar do tumulto processual criado por ações e recursos voltados ao mesmo fim – prestação dos serviços de saneamento básico do Município de Campo Grande-MS, gerando avanços e recuos processuais, sobressai que as decisões sob o ferrete dos agravos sob exame, lançadas nestas reclamações, quanto à causa de pedir e pedido, não se confundem com o retromencionado pedido de *suspensão*, no final, indeferido na Suprema Corte. Deveras, apesar do liame com o fato originário da primeira *cautelar* (contradita do Estado e Sanesul “termo de reversão”), têm vertente diferenciada. Aqui, com via processual de alcance restrito, somente é objurgado o multicitado ato judicial do Presidente do Tribunal de Justiça Estadual.

Davante, as questões jurídicas matrizes, como vislumbrado no exame do pedido de *suspensão*, mesmo possam ter fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, as reclamationárias prendem-se unicamente às causas autônomas: competência, ou não, do Presidente do Tribunal de Justiça Estadual para suspender *liminar* deferida por *relator*, e invasão, ou não, da competência do Superior Tribunal de Justiça.

Isso tudo lineado, na triagem, primeiramente, verifica-se que a *suspensão* e a *reclamação*, ainda que, **lato sensu**, expraem efeitos acautelatórios, têm pressupostos e requisitos essenciais diversos (art. 105, I, f, CF; art. 4º, Lei n. 8.437/1992; art. 4º, Lei n. 4.348/1964; arts. 13 e 14, Lei n. 8.038/1990). De comum, têm a vinculação com a instância superior ou revisora competente.

No plano seguinte, à parla de *liminar* concedida por desembargador-relator, na perspectiva de recurso final da competência, somente sobrepe-se a competência do Presidente desta Corte Superior e não do Presidente do Tribunal **a quo** (art. 105, I, f, CF; art. 4º, Lei n. 8.437/1992). Mesmo porque, no sítio da competência interna do Tribunal **a quo**, o ato do Desembargador sujeita-se ao agravo regimental e não à revisão do seu Presidente (arts. 147 e 777, RITJMS).

Por último, em cabendo agravo contra ato do desembargador-relator, exaltado como óbice à reclamação, convém anotar que o *agravo* é recurso, enquanto que a *reclamação* tem a natureza de *ação* especial, com sede constitucional, uma vez que se algema à *competência* (de superior interesse público: juiz natural) e, como corolário, colocando na ordem da superioridade hierárquica jurisdicional, “a autoridade das decisões”. Inclusive, vi-giando a prevalência do direito reconhecido e o cumprimento do julgado. É louvação à função hierárquica do órgão jurisdicional. Desse modo, o melhor critério para definir a competência é o de natureza *material*, no caso, sublinhando-se a competência hierárquica recursal acima dos juízos ordinários. Outrossim, na *suspensão*, o critério-espécie é que define a competência do Presidente do Tribunal.

Orientado por essas idéias, tendo sede constitucional, a *reclamação* livra-se da necessidade de interposição do *agravo* na via ordinária, **in extremis**, servindo como instrumento de sobreguarda do direito sob o sinete da irreparabilidade ou sob o risco de inexecuibilidade. É o caso presente; basta a leitura da decisão objurgada (fl. 523). Alumia-se, pois, na espécie, a *competência* desta Corte. Por outro lado, recorda-se que segundo a

decisão censurada escudou decisão anterior, aqui proferida, via oblíqua, descumprida com a edição do ato do Presidente do Tribunal Estadual. Assim, sustentou a primeira liminar concedida nesta reclamação. Por isso tudo, também parece-me o precedente fincado na Reclamação n. 10-DF, Rel. Min. Nilson Naves, não abona o agravo.

Como epílogo, também não procede a alegação de que a competência para examinar o pedido de *liminar* seria do Presidente deste Tribunal e não do relator da reclamação. Ora, a reclamação sem ordenamento específico no CPC, é processada conforme as disposições legais e regimentais especiais (arts. 187 a 192, RISTJ). Conquanto endereçada ao Presidente, é distribuída ao *relator*, com competência para suspender o ato impugnado (arts. 13, parágrafo único, e 14, II, Lei n. 8.038/1990; arts. 187, parágrafo único, e 188, RISTJ). Observa-se que, no caso, o artigo 25, invocado pela Agravante, não tem aplicação no caso concreto.

Firmados os motivos, *rejeito a incompetência desta Corte*, argüida pela agravante Sanesul (fls. 936 a 941).

Vencido o agravo examinado, volta-se a atenção para as prédicas dos agravantes Estado do Mato Grosso do Sul e Sanesul.

Nessa vigiliatura, principia-se com a análise da suscitação do incabimento da reclamação, quando cabível o agravo regimental, evitando a repetição de contra-argumentos, calha à fiveleta comemorar as razões antecedentemente desenvolvidas para alicerçar a competência deste Tribunal. Significa reafirmar as diferenças da natureza e causa da *suspensão* e *reclamação*, sinalizando que esta tem natureza de ação com sede constitucional e sobrepõe-se ao despique regimental, vincado na atividade jurisdicional **interna corporis**. Exalta-se, pois, a superioridade hierárquica jurisdicional desta Corte, detentora de competência originária para a *reclamação*, com processamento especial e finalidade que não se confundem com aquelas do agravo. Daí, descogitar-se de ofensa ao *princípio da unirrecorribilidade*. Por essa linha, não merece acolhimento a pretensão fincada no argumento de que foi interposto o agravo.

Pela reafirmação dos fundamentos, ora rememorados e acrescidos, não procede a pretensão considerada.

No eito da *nulidade por falta de fundamentação* (art. 93, IX, CF), tem significância pontuar que o agravo confronta *decisão liminar*, ato incidental interlocutório, sem assemelhar-se à sentença final (art. 162, §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, CPC).

Com os olhos de bem se ver, anota-se que a “liminar”, com a característica de provisoriedade, resolve no curso processual. Sem definitividade, sedimentada em requisitos restritos, apenas reclama afirmação ou negação correlata às razões do pedido, incorporando-os como “razão de decidir”. Ao reverso, a sentença termitiva tem requisitos essenciais, com imprescindível *fundamentação* (art. 458, I, II e III, CPC). Andante, não se pode tismar de *nula* a decisão liminar agravada, sob o estigma de que “usurpou a competência do Presidente desta Corte” (fl. 476). À vista da causa de pedir, por si, clareando o pedido e finalidade, mais dizer seria desperdiçar palavras. Além disso, se gerou perplexidade por omissão, a tempo e modo, comportava embargos declaratórios (art. 535, I e II, CPC; RTJ 94/201), não interpostos. Bem diversa, pois, da sentença, a *decisão* combatida não agride o “devido processo legal”. Mesmo porque, embora sucinta, não dificultou a defesa, como se depreende, com amplitude, versando a Agravada a causa-origem da reclamação. E, no campo das nulidades (arts. 243 e segts., CPC), se não causou prejuízo, o ato deve ser considerado útil. E dizer que, a foco de *decisão* interlocutória provisória, a exigência da *fundamentação* deve ser interpretada teleologicamente, para não se falsear a natureza instrumental do processo. Assim, não é sem razão que se admite a adoção de manifestação processual de uma ou de outra parte ou do Ministério Público como razão de convencimento, porque qualquer acréscimo seria repetência censurável. Na espécie, a decisão evidenciou, **prima facie**, o fato angular – a invasão de competência. Para provimento provisório, exigir *fundamentação* ampla é louvaminhar a forma do ato e não a sua finalidade. De qualquer modo, como dito, a sumariedade não causou prejuízo e nem malferiu o “devido processo legal”.

Desacolho o pedido de anulação.

Como questão derradeira, a sugerida *incompetência* para a suspensão deferida em reclamação, só admitida no mandado de segurança, o arrazoado não atrai as loas do sucesso.

Assim afirma-se porque, o ato agravado não foi proferido no exercício de competência e atividade jurisdicional reservada ao Presidente do Tribunal. Sem possibilidade de tergiversação, decorreu da falta justificada do relator originário, sendo editada por substituto regimental e não como Presidente da Corte. O mesmo aconteceu com a decisão proferida pelo Sr. Ministro Cesar Rocha (fls. 474 a 476; art. 52, I, RISTJ). Além disso, não suspendeu *liminar* em mandado de segurança (art. 4º, Lei n. 4.348/1964) e,

sim, em reclamação (arts. 13 e 14, Lei n. 8.038/1990). Agregam-se os fundamentos antecedentes e assegurativos da competência desta Corte, mostrando que, na espécie, identificado o ato objeto da reclamação (natureza infraconstitucional), descabe a invocação do artigo 25, Lei n. 8.038/1990, para banir o exercício da competência do Relator.

Desse modo, como adiantado, não prosperam as razões examinadas.

Guiados pelos motivos expostos, *voto negando provimento aos agravos*.

É o voto.

---

---

## AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 169.213 – DF

(Registro n. 2001.0048758-0)

Relator: Ministro Nilson Naves  
Agravante: Distrito Federal  
Procuradores: Ana Maria Isar dos Santos Gomes e outros  
Agravados: Joaquim Pereira de Matos e cônjuge  
Advogada: Ana Paula Peloso e Silva Matos

**EMENTA:** Embargos de divergência – Comprovação da divergência – Súmulas técnicas – Inadmissibilidade (indeferimento liminar).

1. Pressupõe-se a existência de divergência, que há de ser comprovada nas formas legal e regimental.

2. Divergência não configurada, levando-se em conta que o acórdão embargado, fundado em súmulas técnicas e formais, acabou por não examinar a questão de fundo.

3. Há respeitável corrente segundo a qual faltaria cabimento aos embargos de divergência, quando fundado o acórdão embargado em súmulas atinentes ao procedimento do recurso especial. Em caso tal, os embargos teriam a feição infringente.

4. Sorteado o relator, este pode, liminarmente, indeferir os embargos, quando não se comprovar ou não se configurar a divergência jurisprudencial.

5. Agravo regimental improvido.

## 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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Edson Vidigal, Garcia Vieira, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Humberto Gomes de Barros, Vicente Leal, José Delgado, Fernando Gonçalves, Felix Fischer e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Francisco Peçanha Martins, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, José Arnaldo da Fonseca, Eliana Calmon e Francisco Falcão.

Brasília-DF, 1ª de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Paulo Costa Leite, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.3.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: O acórdão embargado é da Terceira Turma, o acórdão paradigma é da Primeira Turma. Na Terceira, não se conheceu do especial, nos termos desta ementa: “Reintegração. Indenização de benfeitorias. Inviável o conhecimento do especial quando o aspecto da questão jurídica nele suscitado não foi discutido no acórdão recorrido”. Na Primeira, o recurso foi conhecido e provido, de sua ementa recolho o seguinte:

“2. De acordo com os arts. 63, 66, 490, 515 a 519, 535, V; 536 e 545 do Código Civil brasileiro, a construção realizada não pode ser considerada benfeitoria, e, sim, como acessão (art. 536, V, CC), não cabendo, por tal razão, indenização pela construção irregularmente

erguida. O direito à indenização só se admite nos casos em que há boa-fé do possuidor e seu fundamento sustenta-se na proibição do ordenamento jurídico ao enriquecimento sem causa do proprietário, em prejuízo do possuidor de boa-fé.

3. No presente caso, tem-se como clandestina a construção, a qual está inteiramente em logradouro público, além do fato de que a sua demolição não vai trazer nenhum benefício direto ou indireto para o Município que caracterize eventual enriquecimento, muito pelo contrário, já que se está em discussão é a desocupação de imóvel público de uso comum que, por tal natureza, além de inalienável, interessa a toda coletividade.

4. Não se pode interpretar como de boa-fé uma atividade ilícita. A construção foi erguida sem qualquer aprovação de projeto arquitetônico e iniciada sem a prévia licença de construção, fato bastante para caracterizar a má-fé do recorrido.”

Segundo o Embargante, “o presente acórdão, não obstante haver negado seguimento ao recurso especial, o fez invocando fundamentos jurídicos que são justamente aqueles tratados no aresto paradigma, de forma que as teses de ambos os acórdãos divergem quanto à matéria de mérito”. Alegou a mais o seguinte:

“Assim é que, enquanto o v. acórdão embargado entendeu que, **verbis** ‘embora as tenha qualificado (as acessões) e não obstante a ausência de pedido de declaração, não discutiu a Corte se, para o Distrito Federal, especificamente, poderiam ser consideradas como benfeitorias, na acepção do artigo 63 do Código Civil’, o v. acórdão paradigma parte da presunção de que toda obra clandestina erigida em área pública é atividade ilícita e jamais realizada de boa-fé, sendo, portanto, acessão, nunca benfeitoria.

Assim também, ao passo que o v. acórdão embargado sustenta que o exame da questão referente ao fato de haver sido o imóvel ocupado com boa-fé implicaria reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o v. acórdão paradigma assenta, categoricamente, que não se pode interpretar como de boa-fé uma atividade ilícita, assim tida a construção erguida sem qualquer aprovação de projeto arquitetônico e iniciada sem prévia licença de construção, sendo tal fato bastante para caracterizar a má-fé.

Observa-se, assim, que, conquanto tenha o v. acórdão embargado deixado de conhecer do apelo especial e o acórdão paradigma conhecido do mérito do recurso, ambos esposam teses divergentes quanto à caracterização – em tese – de construções erigidas em área pública (sem prévia licença de construção) como benfeitorias realizadas de boa-fé.”

Indeferi os embargos, nestes termos:

“Evidentemente, divergência não há. Alega o Embargante que, conquanto a Turma não tenha conhecido do especial, ‘o fez invocando fundamentos jurídicos que são justamente aqueles tratados no aresto paradigma, de forma que as teses de ambos os acórdãos divergem quanto à matéria de mérito’.

Não, não divergem. Isto porque, no acórdão embargado, não houve enfrentamento de mérito. Aqui, não se conheceu do recurso, à míngua ‘do necessário prequestionamento’ e da Súmula n. 7 (‘implicaria reexaminar o conjunto fático-probatório, inviável conforme dispõe a Súmula n. 7’). Ao passo que, no paradigma, enfrentou-se o mérito, tanto que, lá, o recurso foi conhecido e provido.

Relativamente à preliminar de não-conhecimento, divergência alguma foi indicada (o acórdão embargado cuidou apenas dessa matéria, só e somente), daí que, liminarmente, indefiro os embargos (Regimento Interno, art. 266, § 3<sup>o</sup>).”

Submeto à Corte o agravo de fls. 468/474.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Divergência não há, em razão de um ponto dos mais importantes: no caso em comento, não se conheceu do recurso especial, simplesmente. Eis o voto do relator, Ministro Eduardo Ribeiro, à fl. 406 (1<sup>o</sup>). Ora, não se conheceu, de um lado, porque ao tema do art. 63 do Código Civil teria faltado o prequestionamento, de outro, porque a questão em torno da boa-fé envolveria reexame do conjunto fático-probatório.

Tais as circunstâncias, o que se decidiu no acórdão paradigma, em que

se conheceu e se proveu o recurso especial, não entra em choque com o que se resolveu no acórdão embargado. Isso se me afigura evidente. Tanto é verdadeiro que, no julgamento seguinte, dos embargos de declaração, constatou a Terceira Turma, pela palavra da relatora, Ministra Nancy Andrighi: “Não atacou o Embargante a existência de omissão, obscuridade ou contradição no v. acórdão recorrido. Limitou-se a mencionar seu inconformismo com a fundamentação da r. decisão colegiada”.

De fato, já aqueles embargos de declaração, como se vê, assumiam a natureza infringente, de igual modo, no momento, assume-a os embargos de divergência. O que se quer, a pretexto da existência de divergência, é contestar o acórdão da Terceira Turma. Aliás, quando se decide fundado em súmulas técnicas, e foi o que aqui se verificou, haja vista a referência às Súmulas n. 211 e 7 (fl. 406), os embargos dificilmente terão a feição de divergência. Há respeitadíssima corrente segundo a qual, em casos que tais, faltaria sempre cabimento aos embargos, que teriam, como já disse, a feição simplesmente infringente.

Confirmando o despacho de fl. 464, nego provimento ao agravo regimental.







**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM  
RECURSO ESPECIAL N. 205.815 – MG**

(Registro n. 99.0079475-3)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins  
Embargante: Banco do Estado de Minas Gerais S/A – Bemge  
Advogados: Daniela Silva de Guimarães Souto e outros  
Embargada: Fazenda Nacional  
Procuradores: José Nazareno Santana Dias e outros  
Sustentação oral: Gilberto Ayres (pelo embargante)

**EMENTA:** Processual Civil e Tributário – Embargos de divergência – Ação cautelar – Suspensão da exigibilidade do crédito tributário – Oferecimento de imóvel como garantia real – Certidão positiva de débito com efeitos de negativa – Possibilidade – Súmula n. 38 do ex-TFR.

– Não ajuizada a execução fiscal, por inércia da Fazenda Nacional, o devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, por isso que a expedição desta não pode ficar sujeita à vontade da Fazenda.

– Embargos de divergência conhecidos e providos.

**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, receber os embargos. Vencido parcialmente o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado, Eliana Calmon, Franciulli Netto, Castro Filho e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 14 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

---

Publicado no DJ de 4.3.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: A Primeira Turma desta egrégia Corte, em sede de recurso especial manifestado pelo Banco do Estado de Minas Gerais, nos autos de ação cautelar incidental, proposta contra a Fazenda Nacional, visando ao oferecimento de imóvel como garantia real de débitos referentes ao IOF, discutidos na ação principal, e a imediata emissão de CND, proferiu decisão resumida na ementa seguinte (fl. 171):

“Tributário. Execução fiscal. Suspensão da exigibilidade do crédito. Efetivação da penhora.

Para ser reconhecido o direito à certidão negativa de débito, não basta o oferecimento de bens à penhora. É necessário seja a mesma efetivada, garantindo o débito.

Não se pode fornecer certidão positiva com efeito de negativa se o débito não estiver suficientemente garantido por penhora ou suspenso na forma da lei.

Recurso improvido.”

Irresignado, o Bemge opõe estes embargos de divergência sustentando ter direito à expedição da CND, por isso que presentes os requisitos necessários à concessão da cautela. Traz a confronto, a fim de demonstrar a dissonância interpretativa alegada, julgados da egrégia Segunda Turma, assim resumidos:

“Processo Civil. Ação cautelar. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A tutela cautelar independe de garantia, sendo exigível pela parte sempre que os respectivos pressupostos estejam satisfeitos; para os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a medida liminar prevista no artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional também pode ser deferida em ação cautelar, se a questão discutida na ação principal for exclusivamente de direito.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 99.467-DF, DJ de 16.11.1998, Rel. Min. Ari Pargendler).

“Tributário. Certidão positiva com efeitos de negativa. Penhora de bens suficientes. A execução fiscal que, em princípio, agrava a

situação do devedor pode, ao revés, beneficiá-lo com a possibilidade de obter a certidão positiva com efeitos de negativa (CTN, art. 206); trata-se de um efeito reflexo da penhora, cuja função primeira é a de garantir a execução – reflexo inevitável porque, suficiente a penhora, os interesses que a certidão negativa visa a acautelar já estão preservados. Mas daí não se segue que, enquanto a execução fiscal não for ajuizada, o devedor capaz de indicar bens suficientes à penhora tenha direito à certidão positiva com efeito de negativa, porque aí os interesses que a certidão negativa visa a tutelar estão a descoberto. A solução pode ser outra se, como no caso, o contribuinte antecipar a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 99.653-SP, DJ de 23.11.1998, Rel. Min. Ari Pargendler).

Admiti os embargos, abrindo vista à parte contrária, que ofereceu impugnação às fls. 209/214.

Dispensei o parecer do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Cuidam os autos de questão atinente ao recebimento de bem imóvel, oferecido como garantia real de dívida, para fins de fornecimento da certidão prevista no art. 206 do CPC, em sede de medida cautelar incidental.

Afirma o Embargante que ajuizou, anteriormente, ação anulatória visando à desconstituição do crédito tributário apurado pela Receita Federal (IOF), entretanto, sem efetuar o depósito questionado, como forma de suspender sua exigibilidade. E que, apesar disso, a ora embargada se manteve inerte, não tomando as devidas providências para a cobrança do débito, por meio do processo executivo.

Tendo solicitado certidão positiva com efeitos de negativa de débito tributário, que lhe fora negada pela Receita Federal, sob o argumento de que estaria em aberto dívida referente ao valor questionado, afirma o Embargante que intentou a presente medida cautelar, requerendo tal certidão e oferecendo, ainda, imóvel como garantia real, com o fim de suspensão da exigibilidade do crédito.

Apesar de concedida a cautela pelo MM. Juiz de 1ª grau, o TRF da 1ª Região julgou improcedente a ação em acórdão que fora mantido pela egrégia Primeira Turma deste Tribunal, sob o fundamento de que as hipóteses de suspensão da exigibilidade estão taxativamente previstas no art. 151 do CTN.

Daí estes embargos de divergência, em que o Bemge colaciona julgados proferidos pela egrégia Segunda Turma como dissidentes do v. aresto.

Preliminarmente, a divergência encontra-se demonstrada.

O ora embargante, além de transcrever as ementas e trechos dos acórdãos paradigmas, demonstrou analiticamente o dissídio, cumprindo as determinações legais e regimentais que regulam a interposição do recurso.

No mérito, merece reforma o **decisum**.

Dispõem os arts. 151 e 206 do CTN, respectivamente:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário-administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.”

“Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.”

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 151, II, do CTN, somente o depósito integral, e em dinheiro, do valor correspondente ao débito tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em sede de medida cautelar.

Todavia, a situação destes autos guarda certas peculiaridades que autorizam o Judiciário a tutelar o interesse do Embargado, como declarado no julgamento do REsp n. 99.653, quais sejam: antecipação do Banco ao Fisco, oferecendo garantia à eventual execução, ainda não ajuizada por inércia da Fazenda Nacional; necessidade do Bemge de apresentar certidão em diversas atividades que realiza, por tratar-se de instituição financeira.

A matéria merecera julgamento no extinto e sempre lembrado TFR, que editou a Súmula n. 38, para segura orientação da Receita e dos contribuintes:

“Os certificados de quitação e de regularidade de situação não podem ser negados, se o débito estiver garantido por penhora regular” (CTN, art. 206).

Garantida a possível execução com a penhora de bem imóvel, não pode a Fazenda negar-se a expedir a certidão.

Assim, não pode a expedição da certidão ficar dependente da vontade da Fazenda.

Conheço, pois, dos embargos e os provejo.

#### VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, há uma diferença, para mim, conceitual entre certidão negativa de regularidade e certidão negativa de débito. A certidão negativa de débito tem como raiz o pressuposto da inexistência de débito, enquanto que a de regularidade, como o próprio vocábulo explicita, tem como pressuposto a existência do débito, porém essa regularidade é resultante de acerto administrativo, ou seja, na forma de parcelamento ou por garantia quanto à execução, mas de qualquer forma sem negar a pré-existência do débito.

O art. 151, e com alteração agora lembrada de que também a medida cautelar pode ser uma das causas de suspensão, suspende mas não extingue o débito. Se se trata de suspensão, então continua a pré-existência da dívida, o que é óbice à afirmação negativa, ou seja, à afirmação da inexistência. O que, a rigor, acontece com o depósito é apenas uma suspensão temporária da exigibilidade, nada mais, e isso está bem explícito no próprio **caput** do art. 151 do CTN. Essa solução que é alvitrada da certidão positiva com o efeito de negativa nada mais é do que uma construção pretoriana e oblíqua para dizer que existe a dívida, porém ela está administrativamente regularizada, o que, em última instância, significa dizer que está garantida.

Nossa Súmula n. 112, inclusive, não fala em caução e nem em garantia real, ela só suspende, nos termos da súmula edificada ainda antes dessa entronização da cautelar como causa de suspensão de exigibilidade. Ela fala em depósito em dinheiro do montante integral, mas dizendo que suspende.

Mesmo com o montante integral, a Súmula n. 112 suspende, mas não extingue e nem poderia ser diverso, porque a extinção de dívida só pode dar-se pelo pagamento ou por uma das outras formas como de transação, de adjudicação, etc.

Sr. Presidente, estava argumentando que essa certidão positiva com efeito de negativa não nega a existência do débito e afirma, por um novo viés, que há uma regularidade. Por isso, para mim, fica muito difícil aceitar essa alternatividade, ou seja, certidão de regularidade e negativa de débito. Aí, aliás, não seria nem alternatividade, mas um princípio quase de subsunção, uma tendo a mesma equivalência da outra.

Sendo assim, Sr. Presidente, sem parecer-me que esteja fugindo dos nossos precedentes, não vejo como reconhecer direito líquido e certo à certidão negativa, porque também não há que se falar na exigência do Bacen; este exige que esteja regularizada a situação, não que se comprove a extinção da dívida. Foi o que apreendi da leitura do relatório e da sustentação feita pelo ilustre Advogado, com a segurança que não é de iniciante – pelo menos, se não contasse no início da sua sustentação que é a primeira vez, diria que já é um veterano, dada a segurança. Isso foi o que verifiquei da leitura do relatório, do voto do eminente Relator e do que trouxe para esclarecimento o eminente Advogado.

Não consigo ficar tranqüilo com a consubstanciação de direito líquido e certo a uma certidão negativa, mas, sim, a uma certidão de regularidade desse processo que deixou a dívida acertada. Mesmo porque, se há um processo, é porque há débito lançado. Mais uma razão para não se dizer que o débito não existe. O débito já está lançado e, se for por homologação, mais ainda se verificaria essa situação.

Em resumo, Sr. Presidente, em parte ousou divergir do eminente Relator, para conceder a segurança parcialmente no sentido do fornecimento de certidão de regularidade de débito e não negativa de débito e, muito menos, positiva com efeito de negativa, porque essa certidão negativa seria também negar o débito.

Acolho parcialmente os embargos para os fins da certidão de regularidade.

## VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, eminentes Ministros, na

Turma acompanhei o voto proferido pelo eminente Ministro Garcia Vieira, forte no fundamento que foi explicitado por S. Ex.<sup>a</sup> de que os dispositivos postos nos incisos I, II, III e IV do art. 151 eram exaustivos, tão-somente por esse fundamento.

Mas observo que no corpo do acórdão, tanto no proferido pela Primeira Turma como no acórdão hoje apresentado como paradigma, há outros aspectos que, a meu pensar, merecem ser examinados e que nos levam à interpretação sistêmica do CTN. Neles se busca a interpretação do art. 151 combinado com o art. 206 do CTN. Realmente, o art. 151 do CTN, na sua redação antiga, estipula quatro situações que são exaustivas para suspensão das exigibilidades do crédito tributário. Atualmente, como sabemos, demonstrando a evolução legislativa a respeito do tema, a Lei Complementar n. 104, com a introdução do inciso V ao art. 151, por via de medida liminar, de tutela antecipada ou de outras espécies de ações judiciais que não sejam mandado de segurança, e também quando ocorrer parcelamento, permite que se reconheça a suspensão das exigibilidades do crédito tributário.

É bem verdade que não está aqui em discussão a inovação posta no art. 151, incisos V e VI, do CTN, porque essa inovação foi introduzida pela lei complementar no início deste ano.

No caso em discussão, o que se pretende é, tanto no acórdão enfrentado como no acórdão embargado, uma interpretação sistêmica entre o art. 151 e o art. 206.

O art. 151 estipula essas quatro situações, mas, por sua vez, o art. 206 diz: (lê)

“Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.”

Então, o art. 206 permite que a certidão a ser expedida tenha os mesmos efeitos negativos, certidão positiva com efeito negativo, não somente nos casos de exigibilidade, mas também nos casos em que em cobrança executiva tenha sido efetivada a penhora.

O que temos aqui? Realmente, não temos uma cobrança executiva; a ação executiva não foi iniciada. Não foi iniciada por quê? Porque se antecipou o contribuinte com ação ordinária de nulidade do débito e, no curso dessa ação ordinária, o contribuinte apresenta uma garantia incidental. Essa

garantia apresenta o imóvel, não há nenhuma contestação na apresentação desse imóvel, e ele se antecipa à ação fiscal.

Observe V. Ex.<sup>a</sup> que, se for dada a interpretação, não se aceitando essa garantia, vamos exigir que primeiramente o contribuinte seja executado para depois oferecer a garantia, e só aí terá direito ao fornecimento da certidão.

Penso que é uma interpretação que se choca com a finalidade do art. 151 combinado com o art. 206 e mais com essa amplitude legislativa que hoje estamos a observar.

Peço vênias ao Ministro Garcia Vieira, embora o tenha acompanhado na oportunidade, mas acompanhei porque estava vinculado tão-somente ao fundamento que continuo a defender a respeito da exigibilidade do crédito tributário – interpretei como se se tratasse somente de exigibilidade e que as discussões postas no art. 151 são **numerus clausus**, têm força de **numerus clausus**. Ocorre que, quando estende o pedido para fornecimento de uma certidão com base no art. 206, temos que observar que há outros propósitos postos na lei em garantia do contribuinte.

Com esse fundamento, peço vênias para acompanhar o voto do eminente Relator, para receber e acolher os embargos.

#### ADITAMENTO AO VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, permito-me fazer oralmente uma adição, porque tenho, diante de mim, a Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, e, à guisa de que seria uma demonstração superveniente, com repercussão na causa, todavia, destaco que, do texto, o art. 151 não muda absolutamente nada em relação ao que está disposto, partindo dos seus princípios orientadores no CTN, porque suspende, não extingue. E o que fez essa lei complementar? Tão-somente acrescentou uma nova hipótese de suspensão e a concessão de medida cautelar ou tutela antecipada em outras espécies de ação judicial. Então, é uma nova causa de suspensão, mas não de extinção.

Quando se conclui pela certidão de regularidade, não se está, absolutamente, impedindo o contribuinte de oferecer garantia. Isso é uma cogitação, inclusive, à deriva do que aqui está se sustentando; essa questão não está em causa. E, de qualquer forma, ela não é afastada. O que está se dizendo é que ele pode oferecer, não para extinguir dívida, mas para suspender a exigibilidade. São coisas, ou circunstâncias, ou conseqüências jurídicas, bastante diversas.

A interpretação, na verdade, a que **ultima ratio** se chegaria é que esses embargos não têm divergência, se levarmos para estas soluções construtivas, com a fortificação de argumentos que não estão discutidos nem pelo acórdão embargado, nem, muito menos, pelos paradigmas, que tiveram como pressupostos circunstâncias bastante diversas. O que aqui se põe é que o embargante, o Banco – e não se está pondo em dúvida a sua maior ou menor idoneidade, o seu maior ou menor lastro garantidor –, é um contribuinte, e contribuinte como tantos outros, nem com maior, nem com menor direito diante de princípios regedores do CTN no que tange ao direito de expedição ou obtenção de certidão.

Então, Sr. Presidente, só quis aditar que, na minha restrita compreensão, a lei complementar não mudou coisa alguma, tão-somente trouxe, ou supervenientemente acrescentou, uma nova causa de suspensão, possibilitando a medida liminar nestas hipóteses de suspensão do débito.

Sendo assim, com os meus louvores às boas razões trazidas pelo eminente Relator, e privilegiadas pela adesão do Sr. Ministro José Delgado, reitero o meu voto e a conclusão do meu voto.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, voto acompanhando o Sr. Ministro-Relator, em razão da redação dada ao art. 206 do CTN, pois entendo que, se já existe execução e é possível, com a penhora, conceder a certidão positiva com efeitos negativos, imagine o menos: não existe ainda execução, quer dizer, o contribuinte ficaria amarrado a uma execução, quando a situação dele é mais benéfica, porque a execução ainda nem foi feita.

O que ele está dizendo: “Devo, não estou negando – mas, sim, discutindo – e, para mostrar a minha boa-fé, estou oferecendo aqui garantia real para que a Fazenda não tenha qualquer dúvida”, é mais do que uma penhora, é a boa-fé do contribuinte (art. 206).

Conheço dos embargos e os recebo.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, até onde pude compreender, parece tratar-se de uma cautelar inominada, em que se ofereceu bem em penhor, porque não é hora ainda de penhora, uma vez que inexistente a execução.

A penhora é um instituto puramente de Direito Processual, de execução, ao passo que o penhor, como direito real de garantia, integra o direito material. De qualquer forma, é uma garantia ao cumprimento de uma obrigação.

Estava tendente a acompanhar o voto do Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, mas vejo, agora, com a ênfase dada pela Sra. Ministra Eliana Calmon, que, realmente, a situação é acobertada pelo art. 206.

O que importa é o seguinte: seja penhora ou penhor – no caso, deve ser penhor, pois ainda não há execução –, é uma garantia que autoriza o deferimento dessa certidão positiva, com efeitos negativos.

Talvez, tecnicamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira tenha maior razão do que nós; é, realmente, uma antinomia falar-se em certidão *positiva* com efeito *negativo*. De qualquer modo, com a devida vênia, voto com o ilustre Relator.

Conheço, pois, dos embargos e os recebo.

## VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, para mim é indiferente se a garantia é oferecida na execução, administrativamente, ou de qualquer outra forma; o importante é que ela exista. Assim sendo, a parte tem direito à expedição da certidão positiva, com efeito negativo.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, conhecendo dos embargos e os recebendo.





**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 352.430 – SP**

(Registro n. 2000.0133286-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Agravante: Fazenda Nacional  
Procuradores: Valdir Serafim e outros  
Agravado: Moinho Fama S/A  
Advogados: Flávio Scarpinella Bueno e outros

**EMENTA:** Tributário – Agravo regimental no agravo de instrumento – IPI – Reclassificação tarifária – Embalagens próprias para acondicionar produtos alimentares – Súmula n. 7-STJ.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, eis que o Tribunal **a quo**, analisando o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu ser o material produzido pela agravada embalagem própria para acondicionar produtos alimentares.

A reavaliação da embalagem produzida e sua conseqüente reclassificação implicam em reexame do conjunto probatório utilizado para fundamentar o julgado, encontrando vedação na Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

**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 agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e José Delgado. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 15 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

---

Publicado no DJ de 11.6.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que proferi negando seguimento ao agravo de instrumento que visava ao processamento do recurso especial manejado contra v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, **verbis**:

“Tributário. IPI. Embalagens próprias exclusivamente para produtos alimentícios. Reclassificação tarifária. Norma específica. Submissão.

I – Submete-se o produto à alíquota fixada pela norma mais específica quanto à sua qualidade, em detrimento da regra geral.

II – Sendo as embalagens objeto da controvérsia destinadas exclusivamente ao acondicionamento de produtos alimentícios, correta a classificação sob alíquota zero, que as submeteu o contribuinte.

III – Em tendo o legislador objetivado beneficiar as embalagens destinadas propriamente ao acondicionamento de alimentos, não pode a Administração Fiscal dar tratamento tarifário diferenciado pela forma da embalagem ou pela matéria-prima utilizada no seu fabrico.”

Neguei seguimento ao agravo de instrumento, naquela oportunidade, por entender que a Recorrente, na verdade, pretendia o reexame de provas, na medida em que questionava o tipo de material produzido pela ora agravada, o que não pode ser apreciado nesta Instância Excepcional, a teor da Súmula n. 7 desta Corte.

Sustenta a Agravante, em suas razões, que não pretende o reexame das provas dos autos. Alega ser outra a questão, “qual seja, ao deixar de aplicar a norma legal (federal) que impõe tributação com alíquota de oito por cento (8%), preterindo-a por outra cuja alíquota é de zero por cento (0%), restou o Poder Judiciário por negar vigência e contrariar a referida norma tributária (que fixa a alíquota de oito por cento)”.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente agravo

não merece provimento, em face das razões que sustentam o despacho recorrido.

Com efeito, é do seguinte teor a decisão atacada, **verbis**:

“Cuida-se de agravo de instrumento tendente a viabilizar a subida a esta Corte de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que entendeu ser correta a classificação tarifária do IPI fixada pelo contribuinte, uma vez que o produto que industrializa destina-se exclusivamente ao acondicionamento de produtos alimentícios, beneficiados pela legislação com a tarifa zero.

Sustenta a Agravante, nas razões do especial, que, em assim decidindo, o v. acórdão hostilizado violou os arts. 1ª da Lei n. 4.502/1964 e 1ª do Decreto-Lei n. 34/1966, pois a classificação correta dos sacos plásticos que produz a Agravada seria outra, uma vez que não servem exclusivamente para o transporte de produtos alimentícios.

Relatados, decido.

Tenho que não prospera a presente postulação. Em que pese aos argumentos da Agravante, com razão o ilustre Vice-Presidente do Tribunal **a quo**, quando, no despacho de admissibilidade, asseverou que a Recorrente pretende, na verdade, reexame de prova, na medida em que questiona o tipo de material produzido pela Recorrida, o qual já fora devidamente analisado pelos Juízos de 1ª e 2ª graus.

Com efeito, tal análise implicaria em inafastável reexame do substrato fático contido nos autos, o que não é viável nesta Instância Excepcional, consoante o teor da Súmula n. 7 desta Corte.

Ante o exposto, *nego* seguimento ao presente agravo de instrumento, com esteio no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil.”

Como visto, ao contrário do que alegou a Agravante, o Tribunal **a quo**, analisando o substrato fático-probatório contido nos autos, entendeu que “os produtos objeto da controvérsia não apenas são embalagens próprias para acondicionar alimentos, como também se prestam exclusivamente a esse mister, até porque discriminados em si os tipos de produtos que deverão conter, o que as tornam impróprias para embalar qualquer outro produto senão aqueles ali especificados ...”.

Assim, comprovada a finalidade das referidas embalagens, não há como prosperar a irresignação da Fazenda Nacional, no sentido de ver os produtos classificados por outro código, com alíquota de 8%, por serem, na verdade, “sacos de matéria plástica artificial para acondicionar produtos farmacêuticos, produtos alimentares, produtos de perfumaria e toucar e para cosméticos ou qualquer outro tipo de produto”. Tal análise, como dito, é vedada pela Súmula n. 7-STJ.

Destarte, não tendo a Agravante, em seus argumentos, conseguido infirmar o referido entendimento, não vejo como reformar o decidido.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

---

---

## **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 289.175 – DF**

(Registro n. 2000.0123101-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Agravantes: Alcione Leila Fernandes Bonfin e outro  
Advogados: Ivo Evangelista de Ávila e outros  
Agravada: Fazenda Nacional  
Procuradores: Fabrício da Soller e outros

**EMENTA:** Agravo regimental – Recurso especial – Imposto de Renda – Parcelas indenizatórias – Prescrição quinquenal – Verba honorária – Equidade.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que o prazo prescricional de cinco anos para que o contribuinte pleiteie a restituição tem início a contar da data da extinção do crédito tributário. Da mesma forma, vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo previsto no § 3º do art. 20 do CPC, *ex vi* do que dispõe o § 4º do mencionado dispositivo legal.

## 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 agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 11.6.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por Alcione Leila Fernandes Bonfin e outro contra decisão que proferi negando seguimento ao recurso especial, o qual versava sobre a incidência do imposto de renda nas verbas pagas a título de indenização por rescisão de contrato de trabalho.

Sustentam os Agravantes, em síntese, que a decisão agravada não ensejou ao debate jurídico a prescrição quinquenal e os honorários advocatícios. Aduzem, com relação aos honorários advocatícios, que “qualquer que seja o valor fixado fora dos limites legais enseja a interposição de apelo de cunho extraordinário, como ocorreu neste feito dando-se como ofendidos os artigos 20, § 3º, e 21, ambos do Código de Processo Civil, sem que isto pudesse sequer tanger o Enunciado n. 7 dessa Corte”. Ponderam, também, que “no que pertine à prescrição quinquenal derivada da incidência do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o defeito apontado desde o REsp permanece e o despacho hostilizado, **data venia**, dele não cuidou adequadamente na medida em que se louvou do ato presidencial agravado”. Pedem, portanto, a reconsideração do **decisum**.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente agravo não merece provimento, em face das razões que sustentam o despacho recorrido.

Com efeito, é do seguinte teor a decisão atacada, **verbis**:

“Trata-se de recurso especial interposto por Alcione Leila Fernandes Bonfin e outro, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que versa sobre a incidência do imposto de renda sobre férias, licença-prêmio e abono-assiduidade não gozados, quando convertidos em pecúnia por necessidade do serviço.

Insurgem-se os Recorrentes, em síntese, contra a incorreta aplicação do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que proclamou a prescrição quinquenal incidente sobre os créditos anteriores a cinco anos da data do ajuizamento da ação. Sustentam, ainda, ter havido violação ao art. 5ª, **caput**, da Constituição Federal, e ao art. 20, §§ 3ª e 4ª, do Código de Processo Civil, ao determinar que o percentual da verba honorária fosse fixado em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, entendendo que sua fixação deveria respeitar o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento), em atenção ao princípio constitucional da igualdade.

Relatados, decido.

Como visto, o inconformismo dos Recorrentes restringe-se a dois pontos, a saber: o termo inicial para a contagem da prescrição e o percentual fixado para a verba honorária.

Com relação à contagem do prazo prescricional, esclareço que vinha decidindo, reiteradamente, no sentido de que o aludido prazo começava a fluir decorridos 5 (cinco) anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 (cinco). Contudo, fazendo uma análise mais acurada da matéria, cheguei à conclusão de que o prazo é quinquenal, contado da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese, ocorreu quando da retenção na fonte do imposto de renda sobre as importâncias pagas.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que os dispositivos

legais concernentes à matéria dita controvertida não foram objeto de análise, sequer implícita, pelo Tribunal **a quo**, nem tampouco foram opostos embargos de declaração com este fim precípua, restando ausente o necessário prequestionamento viabilizador da abertura das instâncias extraordinárias. Incidência, **in casu**, da Súmula n. 211-STJ.

Aliás, sobre a matéria, confirmam-se, entre outros, os seguintes precedentes de ambas as Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção desta Corte, **verbis**:

‘Agravos regimentais. Harmonia com jurisprudência do STJ. Prescrição. Honorários advocatícios. Vencida a Fazenda Nacional.

A questão referente à prescrição foi decidida de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. O direito de restituição do imposto de renda sobre férias não gozadas prescreve em cinco anos. Os honorários de advogado, vencida a Fazenda Nacional, não têm de obedecer ao limite mínimo previsto no artigo 20, § 3º, do CPC.

Agravos improvidos.’ (AgRg no Ag n. 238.346-DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 20.9.1999).

‘Tributário. Imposto de Renda. Funcionários do Banco do Brasil. Demissão voluntária. Férias convertidas em pecúnia. Súmula n. 125-STJ. Prescrição quinquenal reconhecida na origem. Ausência de interesse de recorrer.

Ausência de interesse dos recorrentes em ver afastada a prescrição quinquenal, pois todas as parcelas a que se refere o pedido foram recolhidas dentro dos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação.

Precedentes.

Agravos regimentais desprovidos.’ (AgRg no Ag n. 239.197-DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJ de 3.4.2000).

‘Tributário. Repetição de indébito. Imposto de Renda. Parcelas indenizatórias. Férias, abonos assiduidade e licença-prêmio. Não-incidência. Prescrição quinquenal. Verba honorária. Equidade. Súmula n. 7-STJ. Dissídio jurisprudencial não caracterizado.

A regra geral é a de que o prazo prescricional de cinco anos, para que o contribuinte pleiteie a restituição, tenha seu início por ocasião da extinção do crédito tributário, que, no caso, ocorreu quando da retenção na fonte do imposto de renda sobre as importâncias pagas aos recorrentes.

Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto referido dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve se restringir o julgador quando do arbitramento.

Precedentes.

Recurso especial não conhecido. Decisão unânime.’ (REsp n. 250.204-DF, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ de 15.8.2000).

Ante o exposto, com arrimo no art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.”

Como visto, ao contrário do que alegaram os Agravantes esta é a orientação pacífica e reiterada desta Corte sobre as matérias em debate.

Com efeito, a questão referente à prescrição foi decidida em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, como mostram os precedentes acima colacionados. Da mesma forma, com relação aos honorários advocatícios “como no caso, a vencida foi a Fazenda Nacional, o Juiz, na fixação dos honorários de advogado, não tem de obedecer ao limite mínimo de 10% (dez por cento). O arbitramento, neste caso, é feito com base no § 4º do artigo 20 e não com suporte no § 3º, e este Tribunal não pode, em recurso especial, alterar o percentual dos honorários de advogado porque, para isso, teria de examinar questões de fato (art. 20, § 3º, letras **a**, **b** e **c**) mas isso é vedado por nossa Súmula n. 7º”. (AgRg no Ag n. 218.621-DF, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 28.6.1999).

Destarte, não tendo os Agravantes, em seus argumentos, conseguido infirmar o referido entendimento, não vejo como reformar o decidido.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

## **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 295.563 – BA**

(Registro n. 2000.0139834-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Agravante: Completa Construções e Planejamento S/A  
Advogados: Fabíola Cavalcante Torres Borges e outros  
Agravada: Fazenda Nacional  
Procuradores: Fabrício da Soller e outros

**EMENTA:** Tributário – Agravo regimental – Recurso especial – Cofins – Comercialização de imóveis – Incidência.

– A comercialização de imóveis por empresa de construção e incorporação imobiliária está sujeita à incidência da Cofins, porquanto caracteriza compra e venda de mercadorias, no sentido amplo empregado pela legislação de regência.

– Precedentes da Primeira Seção.

– Agravo regimental 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 agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 11.6.2001.

### **RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental contra

a decisão que dispensou tratamento à questão da cobrança de Cofins sobre a comercialização de imóveis por empresa de construção e incorporação imobiliária.

Naquela decisão, entendi pela incidência da exação, compartilhando com o entendimento de que os imóveis, para as empresas que transacionam com os mesmos, estão jungidos ao conceito de mercadoria.

A Agravante, inconformada com o resultado do **decisum**, reafirma os argumentos constantes do recurso especial, fazendo observar que a decisão agravada fundamenta-se em julgado ainda não publicado.

Pugna pela reconsideração da decisão ou, caso contrário, pelo provimento do presente agravo regimental.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Mantenho os termos da decisão agravada.

A decisão impugnada foi proferida nos seguintes termos, **verbis**:

“No mérito, não merece guarida a pretensão da Recorrente.

Com efeito, a contribuição descrita no art. 195, inciso I, da Constituição Federal, se aplica à hipótese em tela.

Na verdade, o referido artigo não faz exclusão ao faturamento advindo da comercialização de imóveis. Mesmo com o advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, permanece a exigência anterior.

Sobre o assunto, faz-se oportuno transcrever os arts. 2º e 3º da Lei n. 9.718/1998, a qual foi recepcionada pela emenda constitucional acima citada, **verbis**:

‘Art. 2º. As contribuições para o PIS/Pasep e a Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta lei.

Art. 3º. O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas

auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.’

Sobre a matéria, transcrevo trechos do voto proferido pelo Ministro Franciulli Netto, quando do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 112.529-PR, sessão de 7.8.2000, **verbis**:

‘A segregação dos imóveis do conceito de mercadoria já havia sido criticada pelo emérito comercialista **José Xavier Carvalho de Mendonça**, em seu clássico Tratado de Direito Comercial Brasileiro. Ouça-se a douta lição:

‘Esta exclusão não se justifica hodiernamente. Baseava-se ela na antiga máxima **mercis appellatio ad res mobiles tantum pertinet**, fundada na opinião errônea, de que o transporte era da essência do comércio. Demonstrado, porém, que o transporte é ato apenas auxiliar do comércio (n. 291 do 1<sup>a</sup> vol., 2<sup>a</sup> ed., deste Tratado), desaparece a dúvida.

**Troplong** havia pressentido essa evolução e o conceito tradicional vai sendo banido por muitos códigos’ (cf. ob. cit., Ed. Freitas Bastos, 1946, 4<sup>a</sup> ed., vol. V, parte 1, p. 9).

O argumento de que os imóveis não são mercadorias, porque, inamovíveis, não circulam, no dizer de **Fran Martins**,

‘... não tem solidez, pois, para que os bens passem de propriedade, não é necessário que sejam removidos materialmente: nas bolsas de mercadorias faz-se a circulação dos bens apenas pela mudança de propriedade dos títulos representativos dos mesmos, e essas operações são reputadas comerciais. Ademais, os imóveis podem ser e são objeto de especulação e deveriam, desse modo, entrar essas especulações no âmbito do Direito Comercial e não do Civil’ (cf. Curso de Direito Comercial, Ed. Forense, 13<sup>a</sup> ed., item n. 62, p. 86).

‘Assim é que todas as legislações modernas, incluídos os Códigos alemão e italiano, na lição de **João Eunápio Borges**, abrigaram no campo do Direito Comercial os atos especulativos sobre imóveis (cf. Curso de Direito Comercial Terrestre, Ed. Forense, 5ª ed., 4ª tiragem, p. 117) ...’

.....

‘Bem é de ver que para as empresas de incorporação, prestação de serviços e venda de imóveis, não há outro conceito possível para os imóveis que comercializam senão o de mercadorias, uma vez que, se diferente fosse, nem teriam como encaixá-los em seu balanço geral e anual, conforme os itens enunciados no dispositivo acima reproduzido. Se tais imóveis não são mercadorias para essas empresas, o que são?...’

.....

‘Na mesma esteira do que entendeu o ilustre Ministro Paulo Gallotti, embora concluindo em sentido contrário a este voto, mas por outro fundamento (cf. voto-vista nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 166.374-PE), essa nova redação do art. 195 da Constituição Federal recepcionou a Lei n. 9.718, de 27.11.1998, que, no que aqui interessa, dispõe: (...).’

.....

‘Não há dar guarida ao entendimento de que, anteriormente à inovação, havia o legislador constituinte atribuído conceito restrito à expressão faturamento para nela abarcar apenas as vendas realizadas por meio de faturas.

Em primeiro lugar, porque, em verdade, a Lei n. 9.718/1998 ‘estendeu o conceito constitucional de faturamento em relação a todas as pessoas jurídicas de direito privado’ (cf. **Vittorio Cassone**, Cofins – Lei n. 9.718/1998 – Validade e Alcance, **in** Repertório de Jurisprudência IOB, Tributário, Constitucional e Administrativo, n. 8/1999, 1/13.411).

Em segundo, o Excelso Supremo Tribunal Federal, em

várias oportunidades, no que se refere às empresas vendedoras de mercadorias e/ou do extinto Finsocial, equiparou faturamento à receita bruta, o que desautoriza a conclusão que leva à interpretação de que faturamento havia sido empregado em sentido restrito (cf. **Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho**, in *Cofins – Empresas Imobiliárias e Afins*, in *Repertório de Jurisprudência IOB, Tributário, Constitucional e Administrativo*, n. 22/1995, 1/9.270; RE n. 150.764-PE, Relator Min. Ilmar Galvão, in *RTJ* 147/1.039; Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1-1-DF, in *DOU* de 16.6.1995, e RE n. 150.755-PE, Relator para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence, in *RTJ* 149/274/275).’

Mais a mais, a fatura, da qual se destaca a duplicata, é peça típica da comercialização de coisas móveis, cuja propriedade se transfere com a simples tradição. Não há cogitar propriamente de fatura para venda de imóveis, uma vez que tal negócio jurídico depende de instrumento contratual próprio suscetível de ser matriculado no Serviço de Registro de Imóveis.’

No mesmo diapasão, destaco o EREsp n. 166.374-PE, relatora para acórdão Ministra Eliana Calmon, sessão de 23.8.2000, pelo que a operação de compra e venda de imóveis por empresas aptas à comercialização dos mesmos reveste-se em negócio jurídico passivo da incidência tributária.”

Reafirmo que o art. 195, I, da CF, não restringiu o conceito de faturamento, alcançando assim os produtos transacionados pelas empresas em tela, **in casu**, os imóveis.

A orientação acima vem sendo seguida pela egrégia Primeira Seção desta Corte, conforme ressaltai na decisão. A ausência de publicação do julgado não mitiga a força dos argumentos ali constantes. Destarte, não tendo a Agravante, em seus argumentos, conseguido infirmar o referido entendimento, não vejo como reformar o decidido.

Tais as razões expendidas, *nego* provimento ao presente agravo.

É como voto.

## **RECURSO EM MANDADO SEGURANÇA N. 10.962 – PR**

(Régistro n. 99.0056642-4)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Recorrente: Antônio Oesir Gonçalves  
Advogado: Renato Alberto Nielsen Kanayama  
Recorrente: Jair Ramos Braga (recurso adesivo)  
Advogados: Adyr Sebastião Ferreira e outro  
Tribunal de origem: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná  
Impetrado: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná  
Recorridos: Jair Ramos Braga e Antônio Oesir Gonçalves

**EMENTA: I – Processual – Mandado de segurança – Impossibilidade superveniente de concessão – Aposentadoria do impetrante – Permanência do interesse.**

**II – Recurso ordinário – Recurso adesivo – Impossibilidade.**

**III – Constitucional – Loman (Lei Complementar n. 35/1979) – Art. 102 – CF/1988 – Recebimento.**

**IV – Administrativo – Tribunal – Cargos de direção – Eleição – Antigüidade – Contagem de tempo – Regimento Interno.**

I – A aposentadoria compulsória, posterior à impetração, não prejudica o processo de mandado de segurança, visando a desconstituir eleição para a presidência do Tribunal, se a não-investidura nesse cargo gerou seqüelas permanentes no patrimônio do impetrante.

II – O recurso ordinário em mandado de segurança, por ser privativo do impetrante, não admite apelo adesivo.

III – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afirma que o art. 102 da Loman foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

IV – Na disputa de cargo de direção, para que haja isonomia entre as três vertentes formadoras dos tribunais (advocacia, magistratura e ministério público), conta-se a antigüidade a partir da posse do juiz, no Tribunal.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acórdam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo de Jair Ramos Braga e negar provimento ao recurso de Antônio Oesir Gonçalves, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 20 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

---

Publicado no DJ de 5.11.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O Recorrente, integrante do egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, pede mandado de segurança, contra a eleição de juiz mais moderno que ele, para o cargo de Presidente daquela Corte. Afirmou que a escolha desobedeceu ao preceito contido no art. 102 da Lei Complementar n. 35/1979, violando seu direito líquido e certo. A segurança foi indeferida, porque:

“Não há como se reconhecer direito líquido e certo ao candidato que se encontra no topo da lista de antigüidade, de se eleger Presidente do Tribunal, com base no art. 102 da Loman (Lei Complementar n. 35/1979), porquanto essa disposição legal de caráter restritivo, editada ao tempo da Carta Constitucional de 1969, se contrapõe aos princípios do Estado de Direito Democrático introduzidos pela nova ordem constitucional, dentre os quais, os que asseguram a isonomia e a liberdade de manifestação e de voto.

Ademais, em face da autonomia que lhes é assegurada, os Estados federados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios da Constituição Federal (arts. 18 e 25), sendo que, no caso do Paraná, a sua Carta Estadual estabelece que compete aos Tribunais eleger seus órgãos diretivos dentre os juízes que compõem o Órgão Especial.” (fls. 119/120).

Para chegar a tal dispositivo, o acórdão foi conduzido pelo voto do eminente Relator, a dizer:

“É verdade que o colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido reiteradamente que o art. 102 da Loman continua vigendo e que por isso só os juízes mais antigos são elegíveis para os cargos de direção dos Tribunais.

Todavia, com o devido respeito de que é merecedora a mais alta Corte de Justiça do País, mas apoiado no princípio da liberdade de convicção do juiz, ousou divergir dessa orientação jurisprudencial, por entender que a indigitada norma da Loman é incompatível com a nova ordem constitucional, que tem como primado o Estado de Direito Democrático, solenemente proclamado no primeiro artigo da Carta de 1988, em face também da autonomia dos Estados na sua organização político-administrativa e judiciária.” (fls. 123/124).

O voto majoritário, entretanto, assentou-se em outro fundamento não explicitado na ementa: o de que os dois eminentes juízes em disputa tomaram posse, exatamente no mesmo dia (fl. 127). Se assim ocorreu, domina a regra contida no art. 36 do Regimento Interno, a dizer que a antigüidade dos integrantes da Corte é contada “pela data da posse”.

Houve embargos declaratórios, em que o litisconsorte passivo pediu que o Tribunal declarasse inepta a petição inicial, porque o requerimento nela contido limitava-se à declaração de nulidade da eleição para a presidência e não do pleito como um todo. Os embargos foram rejeitados, com aplicação da multa prevista no art. 538 do Código de Processo Civil.

O recurso ordinário ratifica os fundamentos da inicial. Houve recurso adesivo, pleiteando se declare a nulidade do acórdão que teria deixado de responder aos embargos declaratórios, na parte em que o litisconsorte passivo pleiteou se declarasse inepta a petição inicial.

O Ministério Público Federal, em pronunciamento da eminente Subprocuradora-Geral da República, Gilda Pereira de Carvalho, recomenda não se conheça do recurso adesivo e que se negue provimento ao apelo do Impetrante.

Verifiquei que, com o decurso do tempo, dois fenômenos ocorreram: o adimplemento do termo final da investidura presidencial em disputa e a aposentadoria do Impetrante, por ele haver completado setenta anos de idade.

Diante destas novas circunstâncias, pedi a manifestação do Recorrente, que reafirmou a permanência de seu interesse na declaração de nulidade da eleição. É que o exercício da presidência, no Tribunal de Alçada do Paraná, assegura a quem a exerce, gratificação correspondente a vinte e cinco por cento dos vencimentos.

Este, o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Há várias preliminares a enfrentar. A primeira, refere-se à impossibilidade de se realizar nova eleição, nos moldes propostos na inicial. Passo a examiná-la.

Em verdade, malgrado se tenha tornado impossível o deferimento da segurança, nos termos em que requerida, pende uma decisão de mérito, proclamando a boa qualidade da investidura impugnada. O recurso ora em julgamento desafia essa decisão. Se não o conhecermos, a decisão transita em julgado, prejudicando qualquer pretensão do Recorrente, resultante da suposta ilegalidade. Lembro, a propósito, a gratificação a que o Impetrante teria direito, caso fosse eleito (fl. 287). Em tal circunstância, o recurso não está prejudicado.

A segunda preliminar relaciona-se com o recurso adesivo. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já afirmou que

“É inadmissível o recurso adesivo no recurso ordinário a que se refere o art. 105, inc. II, **b**, da Constituição Federal.” (RMS n. 5.085/Barros Monteiro).

Esse respeitável precedente assenta-se no argumento de que o art. 500 do Código de Processo Civil relaciona apenas quatro recursos que permitem adesão, a saber: apelação, embargos infringentes, extraordinário e especial. Como nesse rol não se insere o recurso ordinário em mandado de segurança, não é possível adesão a este apelo. Tal argumento, simples e seguro, enfrenta respeitável contradita.

É que o art. 540 do Código de Processo Civil determina que o recurso ordinário em mandado de segurança observe os requisitos de admissibilidade e o procedimento reservados à apelação. No elenco do art. 500, apelação é o primeiro dos recursos suscetíveis de adesão. Se assim ocorre, é de se admitir recurso ordinário adesivo.

Esta linha de raciocínio peca, entretanto, por uma particularidade: o RMS é um apelo **secundum eventus litis**. Vale dizer: somente é possível interpor recurso ordinário, se a decisão for denegatória da segurança. Decisão concessiva pode ser conduzida ao reexame do STJ, por meio de recurso especial – jamais, de recurso ordinário. O recurso, por isso, apenas é acessível ao Impetrante. O adversário do impetrante, seja ele o Estado, ou seu litisconsorte passivo, jamais poderá interpor recurso ordinário. Não poderá, em conseqüência, aderir a tal recurso.

Louvado em nossa jurisprudência e no argumento que acabo de expor, não conheço do recurso adesivo.

Na seara de mérito, rogo vênias para transcrever o art. 102 da Lei Complementar n. 35/1979 (Loman), assim expresso:

“Os Tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta, elegerão dentre seus juízes mais antigos, em número correspondente aos dos cargos de direção, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição. Quem tiver exercido quaisquer cargos de direção por quatro anos, ou o de presidente, não figurará mais entre os elegíveis, até que se esgotem todos os nomes, na ordem de antigüidade. É obrigatória a aceitação do cargo, salvo recusa manifestada e aceita antes da eleição.”

O acórdão recorrido negou aplicação a este dispositivo, sob o argumento de que a Constituição Federal de 1988 o revogou tacitamente. Malgrado conheça a posição do Supremo Tribunal Federal, proclamando a compatibilidade entre o art. 102 e a atual Constituição, a maioria do Tribunal **a quo** preferiu adotar entendimento contrário, proclamando a primazia de seu Regimento Interno.

Peço vênias para discordar. Tenho como indispensável à segurança das decisões judiciais, que se observe a orientação do Supremo Tribunal Federal, tomada na interpretação do texto constitucional e do sistema nele inserido. Não prego a submissão do juiz à Corte Suprema. Observo, entretanto, que a decisão contrária à jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal gera algumas conseqüências negativas, das quais destaco algumas:

a) ao desafiar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a sentença empresta àquele a quem outorgou vitória, uma esperança vã, tendente a se transformar em decepção;

b) em compensação, impõe à outra parte uma derrota injusta, com prejuízos muitas vezes (como neste caso) irreversíveis;

c) por outro lado, a rebeldia acarreta uma plethora de recursos desnecessários que só servem para acentuar a lentidão judicial;

d) por último, ao fazer **tabula rasa** da jurisprudência, o juiz presta exemplo de desobediência nefasta, na conjuntura atual, em que nossas decisões tanto carecem de autoridade.

De qualquer modo, se o preceito da lei complementar vige, a norma regimental contrária a ele é ilegal. Fosse este o único fundamento do acórdão, eu daria provimento ao recurso.

O segundo fundamento, como noticiei no relatório, parte da circunstância de que os dois litigantes têm exatamente o mesmo tempo de investidura no Tribunal. A partir do empate, o voto-condutor reporta-se ao excelente parecer do Ministério Público Estadual, firmado pelos eminentes integrantes dessa entidade, os doutores Olympio de Sá Sotto Maior Neto e Cid Marcus Vasques. Transcrevo o texto do acórdão, nesta passagem:

“Nesse aspecto, a douta Procuradoria Geral de Justiça, com muita acuidade, acentuou que: ‘Contudo, é de trivial sabença que a Constituição não reserva o ingresso nos Tribunais apenas para os juízes de carreira, senão também para outras classes, a fim de que, em composição heterogênea, obtenha-se uma resultante da aplicação e da interpretação da lei por parte de segmentos maiores da sociedade.

Nesse contexto, e na exata medida em que se depara com uma situação na qual vários juízes chegam simultaneamente ao Tribunal – ostentando, portanto, idênticas condições quanto ao tempo de exercício nos respectivos cargos –, a adoção desses critérios de desempate atentaria contra o princípio da isonomia, não só nesta hipótese singular, como também em qualquer outra circunstância análoga.

Explica-se: a situação dos juízes que são de carreira, e, por conseguinte, têm antigüidade aferível na última entrância e tempo de serviço público concomitante, é diversa da dos que são nomeados para integrarem o quinto constitucional, provindo, pois, da advocacia e do Ministério Público, o que implica em dizer que não contam com tais atributos, especialmente os primeiros.

Conseqüentemente, e de acordo com o raciocínio utilizado na impetração, visando a estabelecer uma ordem de precedência, os juízes

provenientes do quinto constitucional – mercê de que nessa ótica nunca seriam considerados mais antigos – jamais se qualificariam para os cargos de direção, uma vez que o critério de desempate não teria por base um elemento comum a todos. Vale dizer: tratar-se-ia igualmente de situações desiguais, quebrando-se, com isso, o princípio da isonomia.

Isso está a significar que o preceito regimental, enquanto regra que parifica situações nitidamente desiguais, coloca-se em flagrante antinomia com a norma de maior positividade jurídica (CF, art. 5<sup>a</sup>), revelando-se, assim, inconstitucional’.

E, mais adiante, concluiu: ‘Nessa perspectiva, convalesce o argumento de que a apuração dessa antigüidade está circunscrita ao ingresso no próprio Tribunal, não exatamente pelos engenhosos fundamentos aduzidos na intervenção de fls. 29/51, mas por uma razão mais singela – embora muito mais significativa – a concreção de um postulado constitucional.

Nem se contraponha com o fato de que, no caso concreto, a materialização das posses operou-se exclusivamente entre magistrados de carreira; iguais, portanto, na origem.

Ora, se uma realidade, circunstancialmente, não se verifica no campo fenomênico, a formulação que a tanto conduza não pode ser tida como válida quando, em tese, ela viabiliza a ruptura de um princípio de compulsória observância.

Nessa ordem de idéias, sobressai que os juízes escalonados do segundo ao décimo quarto postos da lista de antigüidade de fl. 9 – à exceção, obviamente, daqueles que externaram sua recusa em participar do pleito –, reuniam iguais condições de elegibilidade para concorrer aos cargos de direção do egrégio Tribunal de Alçada.’ (fls. 127/129).

Louvo-me nestes argumentos para negar provimento ao recurso.

---

---

**RECURSO ESPECIAL N. 124.608 – SP**  
(Registro n. 97.0019824-3)

Relator:           Ministro Milton Luiz Pereira

Recorrente: Courocast Comércio, Indústria e Representações Ltda  
Advogado: Nabil Abud  
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo  
Advogados: José Ramos Nogueira Neto e outros

**EMENTA:** Processual – Execução fiscal – Prazo para embargos – Intimação de penhora – Lei n. 8.830/1980 (art. 16).

1. Intimada a executada da penhora e advertida do prazo para oposição de embargos à execução, é dessa data, e não da assinatura do termo de depósito, que se conta o lapso temporal para embargar.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso parcialmente conhecido, mas não 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, *conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros. Impedido o Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 13 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

---

Publicado no DJ de 13.8.2001.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Courocast Comércio, Indústria e Representações Ltda apresentou embargos à execução, movida pela Fazenda do Estado de São Paulo. Julgados procedentes em 1ª grau, foi a sentença reformada, julgando-se intempestivos os embargos. O acórdão está assim ementado:

“Quando aceita a nomeação de bem à penhora, essa deve ser tida como consumada no momento em que reduzida a termo a nomeação, da intimação desse termo começando a correr o prazo para embargos.” (fl. 160).

Interpôs, a devedora, recurso especial com fundamento nas alíneas a e c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal. Apontou ofensa ao artigo 16, III, da Lei de Execuções Fiscais, bem como aos artigos 657, 664 e 665 do Código de Processo Civil. Sustentou que, no caso de bens indicados pelo próprio devedor, a assinatura do termo de depósito nada mais é do que uma etapa da penhora. Observou que apenas após o encerramento dessa fase haveria a penhora de estar concluída, correndo o prazo para apresentação dos embargos à execução. Indicou, por fim, dissídio com arestos de outros tribunais.

As contra-razões encontram-se às fls. 206/208.

O ínclito 4<sup>a</sup> Vice-Presidente do Tribunal de origem negou seguimento ao recurso, pois entendeu que ausente o prequestionamento explícito e necessária demonstração analítica da divergência.

Interposto agravo de instrumento, dei-lhe provimento, determinando a subida dos autos para melhor exame.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): O desafiado v. acórdão timbrou de intempestivos os embargos, opostos pela ora recorrente contra execução movida pela Fazenda do Estado de São Paulo, delineando no voto-condutor, a dizer:

“A Apelada foi intimada da penhora aos 2 de julho de 1993, quando seu representante legal ficou cientificado de que deveria comparecer em cartório para assinar o compromisso de depositário. Só aos 16 de julho de 1993 é que o representante assinou o termo de compromisso.

A penhora, independentemente dessa assinatura, já estava completada. A Executada já havia, inclusive, sido cientificada do prazo para embargos, contados da intimação da penhora.

A se entender que o prazo para embargos só começou a correr quando da assinatura do termo de compromisso de depositário, ficaria na mão da Executada o início desse prazo, já que a seu representante não havia sido marcado tempo para essa assinatura (fl. 13v. da execução). Demais, em tendo sido aceita a nomeação, a sua só redução a termo faz com que se tenha por penhorado o bem, independentemente de qualquer outra formalidade (**caput** do artigo 657 do Código de Processo Civil).

Intempestivos os embargos, razão pela qual deveriam ter sido liminarmente rejeitados (**caput** do artigo 16 da Lei n. 6.830/1980).” (fl. 162).

Nos autos do agravo de instrumento, que se encontram apensados pontua-se o termo de nomeação de penhora (fl. 21), datado de 3.6.1993. Em seguida (fl. 22), há mandado de avaliação e intimação, inclusive, contendo a determinação para que a parte seja avisada de que o prazo para embargos é de trinta dias, contados da intimação da penhora. À fl. 23 consta cópia da certidão do Oficial de Justiça, datada de 2.7.1993, e assim redigida:

“Certifico que, em cumprimento ao mandado retro e sua r. assinatura, dirigi-me à cidade de Castilho e Município, e aí sendo, intimei a Firma-executada na pessoa de seu representante legal, para ciência da penhora, e que terá o prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora, para que, querendo, embargue a presente execução. Certifico mais que, procedi à avaliação dos bens penhorados e intimei o representante legal Sr. Rubens Sanches para comparecer junto ao Cartório do Serviço Anexo Fiscal, a fim de assinar o termo de compromisso como depositário do bem nomeado à penhora.”

Observe-se, portanto, que, no momento da assinatura do compromisso de depositário judicial (fl. 24), o representante legal da Recorrente já havia sido intimado da penhora e do prazo para oposição de embargos à execução. Sabedora a parte intimada (executada) da penhora, não lhe é dado beneficiar-se, ao seu alvedrio, de prazo dilatado para oferecer seus embargos, como bem ressaltou o colendo Tribunal de origem.

Cumprе ressaltar, ainda, que esta egrégia Primeira Turma já decidiu em outras oportunidades de forma contrária à pretensão da devedora, **verbis**:

“Processual. Execução fiscal. Intimação da penhora. Assinatura do auto de depósito. Prazo para embargos.

A assinatura do auto de depósito do bem penhorado não equivale a intimação da penhora, para os efeitos da Lei n. 6.830/1980 (art. 16).

Para que se tenha o devedor como intimado da penhora, no processo de execução fiscal, é necessário que o Oficial de Justiça advirta-o expressamente de que a partir daquele ato inicia-se o prazo de trinta dias para oferecimento de embargos.” (REsp n. 17.585-MG, Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 20.9.1993, p. 19.143).

Idêntica ementa foi assinada aos REsps n. 212.368-RS, DJU de 21.2.2000, p. 95, e 97.389-MG, DJU de 3.2.1997, p. 678, também relatados pelo Ministro Gomes de Barros.

Dessa feita, realizada a intimação pessoal do representante legal da devedora, com expressa advertência quanto ao prazo, é a partir de então que se contam os trinta dias para oposição dos embargos.

Nesse toar, ainda que se tenha por configurada a divergência, vez que colacionou a devedora arestos que esposam entendimento diverso do adotado no v. acórdão recorrido, não vislumbro as apontadas violações aos dispositivos invocados, conhecendo do recurso especial (art. 105, III, a e c, CF), *voto negando provimento*.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 159.597 – PE

(Registro n. 97.0091792-4)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira  
Recorrente: Fazenda Nacional  
Procuradores: Adonias dos Santos Costa e outros  
Recorrido: Fernando José Moreira Muniz  
Advogados: André Granja Ferreira e outros

**EMENTA:** Tributário – Imposto de importação – Fato gerador – Guia para importação – Alíquota aplicável – CF, artigos 150, III, a, e 153, § 1º – CTN, artigo 19 – Decreto-Lei n. 37/1966 (art. 23) – Decreto n. 1.427/1995 – Decreto n. 1.391/1995.

1. Desinfluyente a data da expedição da guia de importação para concretização do fato gerador. O contribuinte não tem direito ao regime fiscal vigente na data da emissão da guia referenciada. A alíquota do imposto de importação é a vigente no dia do registro alfandegário para o desembarço e entrada da mercadoria no território nacional. A política de comércio exterior orienta o aumento ou redução da alíquota aplicável na concretização do fato gerador.

2. Multifários precedentes.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Delgado e Humberto Gomes de Barros. Impedido o Sr. Ministro Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 13 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

---

Publicado no DJ de 13.8.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Trata-se de recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional, malferindo o v. aresto do colendo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, resumido na seguinte ementa:

“Constitucional. Tributário. Imposto de importação. Majorações de alíquota. Decretos n. 1.391 e 1.427, de 1995.

1. Indispensabilidade da edição de lei complementar para a fixação das condições e dos limites a serem observados pelo Poder Executivo, para alterar as alíquotas de impostos.

2. O ato normativo no qual se veicule a majoração da alíquota, há de ser necessariamente motivado, traduzindo-se como insuficientes motivos que não ensejem uma efetiva constatação; cumpre que ocorra indicação objetiva das condições estabelecidas em lei (CF de 1988, § 10 do artigo 153).

3. Cuidando-se de fato imponível complexivo, não é juridicamente sustentável a pretensão de aplicar-se às situações jurídicas de importação já consolidadas, atos normativos que importem no aumento do imposto de importação, via de majoração da respectiva alíquota.

4. Apelação provida.” (fl. 86).

Em suas razões, a Recorrente alega que o aresto objurgado contrariou os artigos 19, 105 e 144 do Código Tributário Nacional, 23 e 44 do Decreto-Lei n. 37/1966, 3ª da Lei n. 3.244/1957, e ofendeu os Decretos n. 1.391/1995 e 1.427/1995, além de dissentir da jurisprudência de outros tribunais. A respeito, discorreu:

“9. Bem de ver, portanto, que de acordo com as regras transcritas deveria ter sido aplicada à hipótese vertente a alíquota de 70% prevista no Decreto n. 1.427/1995, por ser esta a norma vigente por ocasião da ocorrência do fato gerador do imposto de importação.

10. **Data venia**, totalmente impertinente o entendimento posto no v. acórdão recorrido segundo o qual deve ser aplicada a alíquota de 20% em vigor quando o impetrante entabulou seus contratos de compra e venda no exterior, haja vista que tal aspecto não foi pelo legislador considerado influente na ocorrência do fato gerador.” (fl. 93).

Simultaneamente, foi interposto recurso extraordinário, admitido na origem.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 113/127.

O recurso especial foi admitido pelo ínclito Presidente do Tribunal a quo, em decisão vazada nos seguintes termos:

“No exame dos autos, vislumbro a razoabilidade da ofensa apontada, tendo em vista que o colendo STF vem manifestando entendimento divergente ao acolhido por esta egrégia Corte, conforme se constata na Suspensão de Segurança n. 775-SP, Rel. Min. Sepúlveda

Pertence, em que o pedido da União foi acolhido para assegurar a cobrança da exação com base na alíquota prevista no Decreto n. 1.427/1995 (DJU de 23.2.1996, p. 3.625).

Quanto ao dissídio, observo que o r. aresto atacado guarda identidade temática e conclusão final conflitante com as de outros tribunais, conforme restou demonstrado pelo(a) recorrente, com a apresentação de paradigmas corretamente identificados.

Bem caracterizado se encontra, pois, o dissenso, o que igualmente justifica a manifestação do egrégio Superior Tribunal de Justiça no caso em apreço, a fim de que seja uniformizado o trato da legislação federal ora debatida.” (fl. 144).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): A contemplação das anunciações processuais revela que, no processamento de mandado de segurança, dando provimento à apelação, o v. acórdão sob ferrete sumariou:

“Constitucional. Tributário. Imposto de importação. Majorações de alíquota. Decretos n. 1.391 e 1.427, de 1995.

1. Indispensabilidade da edição de lei complementar para a fixação das condições e dos limites a serem observados pelo Poder Executivo, para alterar as alíquotas de impostos.

2. O ato normativo no qual se veicule a majoração da alíquota, há de ser necessariamente motivado, traduzindo-se como insuficientes motivos que não ensejem uma efetiva constatação; cumpre que ocorra indicação objetiva das condições estabelecidas em lei (CF de 1988, § 10 do artigo 153).

3. Cuidando-se de fato imponível complexivo, não é juridicamente sustentável a pretensão de aplicar-se às situações jurídicas de importação já consolidadas, atos normativos que importem no aumento do imposto de importação, via de majoração da respectiva alíquota.

4. Apelação provida.” (fl. 86).

À invocação de contrariedade aos artigos 19, 105 e 144 do Código

Tributário Nacional, 23 e 44 do Decreto-Lei n. 37/1966, 3ª da Lei n. 3.244/1957, e ofensa aos Decretos n. 1.391/1995 e 1.427/1995, além de dissídio jurisprudencial, foi interposto o presente recurso especial, admitido, merecendo ser conhecidas as prélicas articuladas (art. 105, III, a e c, CF).

Desembaraçado o exame, porque de natureza constitucional, ficando à deriva de consideração as inflexões afiveladas ao “direito adquirido”, a questão jurídico-litigiosa, tracejada no verberado aresto, não tem o timbre do ineditismo, cônsono a itinerância dos precedentes; entre outros, confira-se:

“Tributário. Imposto de importação. Fato gerador. Alíquota aplicável. CTN, art. 19, e Decreto-Lei n. 37/1966, art. 23. Compatibilidade. Precedentes.

Na importação de mercadoria para consumo, o fato gerador ocorre no momento do registro da declaração de importação, na repartição aduaneira, sendo irrelevante o regime fiscal vigente na data da emissão da guia de importação.

Inexiste incompatibilidade entre o art. 19, CTN, e o Decreto-Lei n. 37/1966, art. 23, conforme orientação do Pretório Excelso sobre o tema (RE n. 225.602, Rel. Min. Carlos Velloso).

Recurso não conhecido.” (REsp n. 130.128-PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *in* DJU de 11.10.1999);

“Tributário. Imposto de importação. Fato gerador. O contribuinte não tem direito ao regime fiscal vigente na data da emissão da guia de importação; o tributo é devido à base da legislação aplicável no momento do registro da declaração de importação.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 171.853-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, *in* DJU de 8.3.1999);

“Imposto de importação. Alíquota. Aumento. Guia de importação. Irrelevância. Chegada em território nacional.

É irrelevante o fato de ter sido expedida a guia de importação antes da chegada da mercadoria em nosso território, porque o fato gerador do imposto de importação de produtos estrangeiros é a entrada destes no território nacional (CTN, artigo 19).

Se sobrevém aumento da alíquota da referida exação após a expedição da guia, mas antes da chegada da mercadoria no território nacional, o aumento atinge esta operação.

Recurso improvido.” (REsp n. 198.402-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, *in* DJU de 5.4.1999);

“Tributário. Imposto de importação. Alíquota. Aumento. Fato gerador.

1. O fato gerador do imposto de importação não pode ser configurado para momento outro do que o definido em lei.

2. Irrelevância, para a caracterização do fato gerador em questão, da expedição da guia de importação e da formação do contrato.

3. A alíquota a ser cobrada é a vigorante no dia em que a mercadoria ingressa no território nacional, considerando-se tal ocorrência com o registro alfandegário da declaração apresentada pelo importador à autoridade fiscal competente da União.

4. O entendimento acima explicitado segue orientação assumida pelo colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIn n. 1.293-DF, Relator o eminente Ministro Celso de Mello.

5. Recurso improvido.” (REsp n. 213.909-PR, Rel. Min. José Delgado, *in* DJU de 11.10.1999).

À mão de reforçar, no mesmo sentido: REsp n. 157.493-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, *in* DJU de 4.5.1998; REsp n. 121.617-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *in* DJU de 17.8.1998; REsp n. 165.364-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *in* DJU de 29.6.1998; e REsp n. 188.869-CE, Rel. Min. Garcia Vieira, *in* DJU de 1.3.1999.

Mais não é preciso para demonstrar o somido sinfônico da compreensão pretoriana contrária à pretensão recursal.

Com o arrimo, pois, na fundamentação da jurisprudência pacificada, incorporando-a como fonte do convencimento, despidiendas outras razões, *voto pelo provimento do recurso.*

É o voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 299.834 – RJ

(Registro n. 2001.0004197-3)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Pantanal Linhas Aéreas Sul-Matogrossenses S/A  
Advogados: José Manoel de Arruda Alvim Netto e outros  
Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás  
Advogados: Cândido Ferreira da Cunha Lobo e outros  
Recorridos: Os mesmos e Total Linhas Aéreas S/A  
Advogados: Telmo Expedito Rosa de Melo e outros  
Sustentação oral: Pedro Lucas Lindoso (pela Petrobrás S/A)

**EMENTA:** Ato praticado por sociedade de economia mista, em licitação pública expõe-se a mandado de segurança.

– É que a incidência do art. 267, VI, do CPC, pressupõe o reconhecimento de que o pedido enfrenta impossibilidade. Sem a demonstração de tal pressuposto, não há como declarar extinto o processo.

– A licitação limita-se em gerar um direito de preferência em favor do concorrente vitorioso. A Administração pode deixar de realizar o negócio prometido aos licitantes, indenizando o vitorioso, se for o caso. Ela fica, entretanto, proibida de contratar o negócio com outra pessoa que não seja o vitorioso – titular de impostergável preferência.

– Acórdão que, louvando-se na prova dos autos, defere mandado de segurança considerando demonstrada a ofensa a direito líquido e certo. Não pode o STJ, em recurso especial, declarar que tal concessão magoou o art. 1º da Lei n. 1.533/1951.

– O art. 18 da Lei n. 1.533/1951 não é ofendido quando se elege como termo inicial para decadência do direito ao mandado de segurança, a data em que o impetrante tomou conhecimento da irregularidade.

– Impossível o conhecimento do recurso especial, se a demonstração de supostas ofensas à Lei n. 8.666/1993, requer profundo exame no texto do edital.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima

indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente dos recursos e, na parte conhecida, negou-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 6 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.2.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Total Linhas Aéreas S/A pediu mandado de segurança contra ato do Presidente da Petrobrás. Quer, com tal medida, afastar a recorrente Pantanal Linhas Aéreas de licitação para aluguel de aeronaves. Por efeito de tal alijamento, manifestou pretensão de desconstituir e adjudicar para si, contrato firmado com esta empresa (chamada ao processo, como litisconsorte passiva). A segurança foi deferida, sob os argumentos de que:

1) “não apenas o cadastro da empresa-licitante (Pantanal) explicita que a proponente está com a sua saúde financeira abalada, como, segundo o balanço apresentado pela própria proponente, esta não atinge o índice mínimo de comprovação de boa situação financeira, que é 2 (dois) como ficou previsto no *Adendo D*, conforme o item 3.1.1, pp. 3/12 do edital”;

2) “a matéria acima suscitada não mereceu resposta nem dos Impetrados, nem da litisconsorte admitida Pantanal Linhas Aéreas Sul-Matogrossenses Ltda”;

3) “é cabível a segurança pretendida, concedendo-se o *writ of mandamus*, uma vez que houve violação às normas do edital, conforme os itens 3.1.1 e 6.5, letra *a*, parte final ...”;

4) não procede o argumento de que a segurança tornou-se impossível, à vista de que o contrato impugnado concretizou-se como ato jurídico perfeito. É que, em sendo ilegal, o ato não se aperfeiçoa;

5) tampouco merece agasalho a tese de que não foram esgotados os meios administrativos;

6) em tema de legitimidade passiva, a Petrobrás é sociedade de economia mista, agindo em suas contratações como integrante da Administração, praticando atos sujeitos ao controle do mandado de segurança (fls. 428 e segs.).

A segurança foi confirmada em apelação. O v. acórdão, ora recorrido, além de adotar os fundamentos da sentença, montou-se em argumentação que passo a resumir (fls. 891 e segs.):

a) o Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 84.082/Demócrito, proclamou a possibilidade de mandado de segurança contra ato emanado de sociedade de economia mista;

b) não há como dizer que o julgado avançou sobre o controle do mérito administrativo. Em verdade, a sentença limitou-se em desconstituir ato administrativo viciado por ilegalidade;

c) não houve decadência do direito ao mandado de segurança, porque o termo inicial de prazo extintivo de tal direito é o momento em que a Impetrante teve acesso ao balanço da litisconsorte passiva.

Houve embargos declaratórios, formulados pela litisconsorte passiva. Neles, a Embargante:

1) discute o alcance do dispositivo em que a sentença determinou a contratação da Recorrida, afirmando que o pedido neste sentido enfrenta impossibilidade jurídica. Pediu que esse tema fosse examinado à luz do art. 267 do Código de Processo Civil;

2) o direito ao mandado de segurança sofreu decadência. Teria ocorrido aí ofensa ao art. 18 da Lei n. 1.533/1951;

3) não se discutiu o argumento de que a apresentação do certificado de regularidade emitido pela Petrobrás eximia o licitante da necessidade de comprovar sua hígidez econômica. Este tema, queixou-se a Embargante, não foi debatido na formação do aresto, à luz do art. 32, § 3º, da Lei n. 8.666/1993.

Os embargos foram rejeitados. O Tribunal **a quo** afirmou, entretanto, que o acórdão embargado não contém “qualquer resquício de gravame aos artigos legais apontados, nem espelha contrariedade a verdade revelada nos autos” (fl. 903).

As duas litisconsortes interpuseram recursos especiais.

Pantanal Ltda invocou os permissivos **a** e **c**, para dizer que o acórdão:

1. Maltratou os artigos 267, VI, e 535 do CPC.

– O art. 267, VI, do Código de Processo Civil foi desrespeitado porque, ao determinar que a Petrobrás celebrasse o contrato com a Impetrante, o acórdão acolheu pedido juridicamente impossível.

– Já a suposta ofensa ao art. 535, I e II, do CPC foi suscitada em homenagem à eventualidade. A Recorrente está convencida de que os dispositivos legais apontados por ela como ofendidos foram efetivamente debatidos na formação do acórdão.

2. Afrontou os artigos 1<sup>a</sup> e 18 da Lei n. 1.533/1951.

– A ofensa ao art. 1<sup>a</sup> manifestou-se quando a decisão negou eficácia ao CRCC, passado em favor da Recorrente, declarando ser líquido e certo o direito da Recorrida.

– Quando desprezou o dia em que foram abertos os envelopes, como termo inicial da decadência, o acórdão rompeu com o art. 18.

3. Aplicou incorretamente o art. 31, I, § 1<sup>a</sup>, e o art. 41 da Lei n. 8.666/1993.

– Esses dois artigos foram ofendidos quando se afirmou que a Recorrente deixou de atender às regras neles inseridas. É que o art. 31 restringe o alcance das exigências a serem impostas ao licitante, ao passo que o art. 41 limita-se em proclamar a obrigatoriedade do edital.

4. Divergiu de acórdão gerado na Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que o Poder Judiciário não pode avançar sobre o mérito do ato administrativo.

A Petrobrás também recorreu, invocando o permissivo **a**. Para esta empresa, o acórdão praticou ofensa ao art. 1<sup>a</sup>, § 1<sup>a</sup>, da Lei n. 1.533/1951 e aos artigos 3<sup>a</sup>, 27 e 31 da Lei n. 8.666/1993:

1. O art. 1<sup>a</sup> da Lei do Mandado de Segurança foi agredido porque não cabe mandado de segurança contra ato praticado por órgão de sociedade de economia mista.

2. A ofensa aos dispositivos da Lei de Licitações resultou de o acórdão haver afastado a recorrente Pantanal, apesar de seus recursos econômicos bastarem à garantia do contrato.

As duas litisconsortes passivas manejaram recursos extraordinários. Ambos reprovados no juízo de admissibilidade.

Esta, a controvérsia.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Aprecio, inicialmente, o suposto dissídio pretoriano. A primeira recorrente não demonstrou, com a necessária precisão, a divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma que trouxe à colação, formado no julgamento do REsp n. 196.368/Garcia. Em verdade, nesse aresto, a Primeira Turma proclamou ser impossível ao Poder Judiciário avançar sobre o mérito do ato administrativo. O acórdão recorrido, entretanto, não praticou tal avanço. Como observou o egrégio Tribunal **a quo**, a segurança foi deferida, porque:

“considerada presente no ato administrativo a contaminação de algum vício, justifica-se na órbita do Direito o controle da legalidade do ato sob o pronunciamento do Poder Judiciário.” (fl. 893).

Longe de haver divergência, há concordância entre os dois julgados.

Não conheço do recurso, sob o enfoque do dissídio pretoriano.

Afasto, a seguir, o argumento de que não cabe mandado de segurança contra ato praticado no âmbito de sociedade de economia mista. A tese, embora seja verdadeira, comporta exceção. Esta Turma, ao julgar o REsp n. 202.157, de que fui relator, referindo-se à precedente manifestação, disse:

“Cabe mandado de segurança contra atos das sociedades de economia mista, nas licitações públicas efetuadas por elas. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 84.082/Demócrito).”

A afirmada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, malgrado esteja destacada nas razões do recurso interposto pela litisconsorte Pantanal Transportes Aéreos, não existiu. O signatário de tais razões, em exercício de prudência, levantou o tema, para a eventualidade de alegar-se (o que não houve) falta de prequestionamento.

Não enxergo ofensa ao art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Nos termos da argumentação desenvolvida pela recorrente Pantanal, teria havido ofensa indireta. É que, ao impor a contratação da Sociedade-impetrante, o Tribunal teria prestigiado pedido impossível; ora, diz a Recorrente, se o pedido é impossível, extingue-se o processo (art. 267, VI); como, na hipótese, não se declarou a extinção, o acórdão ofendeu esse dispositivo do CPC.

O argumento, malgrado seu admirável aviamento, peca em um detalhe. É que a incidência do inciso VI pressupõe o reconhecimento de que o pedido enfrenta impossibilidade. Tal pressuposto, entretanto, não foi demonstrado. É verdade que a licitação limita-se em gerar um direito de preferência em favor do concorrente vitorioso. A Administração pode deixar de realizar o negócio prometido aos licitantes, indenizando o vitorioso, se for o caso. Ela fica, entretanto, proibida de contratar o negócio posto em licitação, com outra pessoa que não seja o vitorioso – titular de impostergável preferência. Na hipótese destes autos, o negócio prometido efetivou-se. Com efeito, Pantanal Linhas Aéreas obteve, por adjudicação, o contrato, após ser proclamada vitoriosa em disputa com a impetrante Total Linhas Aéreas. Por efeito deste processo, Pantanal foi alijada, desfazendo-se a adjudicação. Ora, desconstituída a adjudicação, o direito de contratar transfere-se, necessariamente, à licitante remanescente.

Quando determinou que a locação fosse celebrada com a Impetrante, o acórdão não fez mais do que emprestar eficácia à licitação. Não enfrentou qualquer impossibilidade jurídica. Se assim ocorreu, o art. 267, VI, não sofreu ofensa, nem mesmo indireta.

A suposta ofensa aos arts. 1º e 18 da Lei n. 1.533/1951, não me parece evidente.

O acórdão recorrido considerou líquido e certo o direito da Impetrante, porque,

“a ilegalidade do ato atacado, retratado na não-comprovação pela Empresa-proponente, de sua boa situação financeira, viu-se, inclusive, confessada à fl. 495 dos autos, na afirmativa de que a empresa Pantanal Linhas Aéreas Sul-Matogrossenses S/A, apesar de ter problemas financeiros, teve seu cadastro deferido, constando de seu CRCC a pertinente restrição.” (fl. 893).

Para enfrentar esse argumento, o Superior Tribunal de Justiça seria compelido a penetrar no exame do edital, avaliando o alcance do CRCC e sua adequação ao contrato licitado. Como tal atividade é impossível no julgamento de recurso especial, esta parcela do apelo não merece conhecimento.

A suposta ofensa ao art. 18 da Lei do Mandado de Segurança também não ocorreu. De fato, este dispositivo marca o prazo e o termo inicial de

decadência do direito ao mandado de segurança. O marco de partida é a “ciência pelo interessado, do ato impugnado”.

O acórdão afirmou que tal ciência somente ocorreu, quando a Impetrante “teve acesso ao balanço da segunda apelante”. Não vejo como semelhante demarcação possa ofender o preceito do art. 18. Ofensa haveria, se entre o “acesso ao balanço” e o pedido de segurança houvesse decorrido tempo superior aos cento e vinte dias estabelecidos na lei.

Apurar as ofensas aos artigos 3º, 27, e 31 da Lei n. 8.666/1993, apontadas pela Petrobrás é tarefa que requer profundo exame do edital – exame desenvolvido pela Recorrente, em suas razões de recurso. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, não pode avançar em semelhante empreitada. Esta parcela do recurso especial não pode ser conhecida.

Conheço parcialmente dos recursos e, nessa parte, nego-lhes provimento.

### VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, especialmente por S. Ex.<sup>a</sup> ter demonstrado, em face do que está posto no acórdão, que a situação de não boa condição financeira da empresa está duvidosa nos autos; mais que isso, está confessada. Parece-me que esse elemento tem profunda relevância, além de outros aspectos processuais, como bem salientado por S. Ex.<sup>a</sup>.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 331.394 – ES

(Registro n. 2001.0081207-3)

Relator: Ministro Garcia Vieira  
Recorrentes: Ramiro S/A Indústria e Comércio e outros  
Advogados: Luiz Cláudio Allemand e outro  
Recorrido: Município de Vila Velha  
Procuradores: José de Ribamar Lima Bezerra e outros

**EMENTA:** Administrativo – Concorrência pública – Abertura de

envelopes contendo documentos para habilitação – Lavratura de ata circunstanciada – Cumprimento da exigência legal – Matéria de prova inapreciável em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ) – Homologação e adjudicação – Não-condicionamento a decurso de prazo recursal de licitantes – Inocorrência de violação ao artigo 109, inciso I, letra **b**, e § 2º, da Lei n. 8.666/1993.

I – Não cabe conhecer de recurso especial que afronta a decisão recorrida na parte embasada no exame dos elementos probatórios do processo (Súmula n. 7 do STJ), sem fazer expressa menção ao dispositivo legal apontado como malferido.

II – A homologação e adjudicação do objeto da concorrência não podem ficar condicionadas ao exaurimento do prazo previsto para eventual recurso dos licitantes. Inocorrência, *in casu*, de violação ao artigo 109, inciso I, letra **b**, e § 2º, da Lei de Licitações.

III – Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 2 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

---

Publicado no DJ de 5.11.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Ramiro S/A Indústria e Comércio e outras empresas ajuizaram mandado de segurança contra ato do Secretário Municipal de Administração e Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Vila Velha-ES, com o objetivo de que

fosse declarado nulo o procedimento licitatório aberto pelo Edital de Concorrência Pública n. 7/1996, a partir das fases processuais então impugnadas.

Denegada a segurança, os Impetrantes interpuseram recurso apelatório, que restou improvido, conforme acórdão de fls. 492/496, assim resumidamente ementado:

“Concorrência pública. Ata circunstanciada. Supressão de prazo recursal. Segurança denegada. Apelo improvido.

1. A ata da reunião da Comissão de Licitação, que a despeito de não transcrever os dados registrados em mapa de apuração, cuja elaboração foi determinada pelo seu Presidente e no qual foram individualizadas as licitantes e os preços por elas propostos, contém comando de que este fica fazendo parte integrante do processo, não perde o caráter de enunciado com todas as circunstâncias, isto é, a qualidade de ata circunstanciada, porque este comando equivale à transcrição, **ipsis litteris**, do que no mapa de apuração foi escrito.

2. A lei não condiciona a homologação e a adjudicação do objeto da concorrência a decurso de prazo para recurso das licitantes com interesse para recorrer.”

Contra essa decisão é que se insurgem os vencidos, pela via do recurso especial, fundado na letra **a** do admissivo constitucional, sob a alegação de que o aresto recorrido violou os artigos 43, incisos V e VI, e § 1º; 109, inciso I, letra **b**, e § 2º, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações).

Admitido e processado na origem, o recurso subiu a esta Instância, vindo-me os autos distribuídos e conclusos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, a irresignação recursal circunscreve-se, como foi visto, à alegativa de violação a dois dispositivos da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993): o artigo 43, V e VI, e § 1º, e o artigo 109, I, **b**, § 2º, que assim dispõem, respectivamente:

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(omissis)

V – julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

VI – deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

§ 1<sup>a</sup>. A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela comissão.”

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta lei cabem:

I – recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

(omissis)

b) julgamento das propostas;

(omissis)

§ 2<sup>a</sup>. O recurso previsto nas alíneas **a** e **b** do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente, e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.”

Quanto ao alegado malferimento ao primeiro destes dispositivos legais, não cabe conhecer do recurso. Em primeiro lugar, porque são os próprios Recorrentes que reconhecem, expressamente, não ter a referida disposição legal sido mencionada no v. acórdão recorrido (fl. 509).

Ainda que assim não fosse e se tivesse por prequestionada a matéria relacionada com a necessidade de ser lavrada ata circunstanciada, no caso concreto, conforme exigência do § 1<sup>o</sup> do artigo 43 da lei invocada, ainda assim, há óbice inarredável ao conhecimento do recurso. É que, sob esse aspecto, a egrégia Câmara julgadora **a quo** apreciou e decidiu a questão com base nos elementos de prova carreados para os autos, conforme é possível inferir dos fundamentos expendidos no voto-condutor, **in expressis**:

“Penso que o fato de não terem sido transcritos na ata da reunião da Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura de Vila Velha os dados contidos no mapa de apuração elaborado, no qual

foram individualizadas as licitantes da concorrência pública em comento e os preços por elas propostos, não constitui ilegalidade capaz de nulificar o processo licitatório, ante o expresso registro na ata de que o mapa passava a fazer parte integrante do seu conteúdo.

Este comando equivale à transcrição, **ipsis litteris**, do que no mapa de apuração foi escrito, circunstância que lhe confere o caráter de enunciado com todas as circunstâncias da reunião, isto é, a qualidade de ata circunstanciada. É correto também dizer que esta adotou aquele conforme a letra de seu texto. Portanto, literalmente.

Mudando o que deve ser mudado, é como a sentença que homologa uma transação previamente celebrada pelas partes e apresentada em juízo através de instrumento por elas subscrito, contendo as cláusulas e condições da avença, ou no caso em que a celebram em audiência e estas constam de sua ata, na qual contém expressa disposição de que as mesmas passam a fazer parte integrante da decisão.

A circunstância pode, com muito rigor, ser tida como impropriedade técnica, mas a meu sentir não consubstancia ilegalidade. E, se ilegalidade não há no ato da comissão de licitação, por este aspecto não há que se falar em lesão a direito líquido e certo das Impetrantes.” (fls. 494/495).

Como é sabido, a pretensão de reexame de prova não enseja recurso especial (Súmula n. 7-STJ).

Já em relação ao artigo 109, I, letra **b**, e § 2º, da mesma lei, o recurso há de ser conhecido. Sem razão, contudo, os Recorrentes quanto ao mérito, ao sustentarem que o Tribunal local, tendo por correta a adjudicação antes de expirado o prazo para a interposição do recurso, teria violado as disposições legais indicadas.

As circunstâncias fáticas apontadas nas razões recursais para argumentar que a comissão permanente de licitação, após a homologação pela autoridade competente, poderia aguardar o prazo para possíveis recursos, para aí, sim, adjudicar o objeto da licitação, não me parecem suficientes para afastar os sólidos fundamentos do acórdão vergastado.

De fato, ao entender que não houve supressão de prazo recursal, que resultasse na violação a direito líquido e certo dos ora recorrentes, o voto-condutor do **decisum** hostilizado apreciou com propriedade e correção os diversos aspectos da questão, conforme demonstra o seguinte excerto:

“Depreende-se da ata que após a abertura dos envelopes contendo as propostas comerciais, na presença dos representantes das empresas-licitantes, da elaboração do mapa de apuração que passou a integrar o processo, preços e demais condições ofertadas pelos licitantes, com base no qual a comissão tomou a sua decisão de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital, houve a deliberação quanto à adjudicação do objeto da licitação.

Óbvio que só se adjudica o objeto da licitação que foi homologada e só se homologa o que foi objeto de julgamento.

O inconformismo das Apelantes, respeitosamente, não passa de um mero exercício de retórica ao qual não se pode conferir o foro da legalidade desejado.

A despeito de se saber que não registra a ata que a comissão, após julgar as propostas apresentadas e homologar o resultado da apuração, dava como vencedoras as que classificou individualmente ao proceder à adjudicação, outra coisa senão aquilo que reclamam as Impetrantes fez a comissão a partir do momento em que declarou encerrada a fase de habilitação: julgou, classificou individualmente as propostas e os licitantes que satisfizeram às condições previamente estabelecidas, e implicitamente homologou o resultado do julgamento ao adjudicar o objeto da concorrência.

Dos atos da Administração, decorrentes da aplicação da Lei de Licitações, e, no caso dos autos, da decisão de julgamento das propostas subseguida pela adjudicação, cabe recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, vez que presentes as apelantes no ato em que foi adotada (Lei n. 8.666/1993, art. 109, I, **b** e § 1<sup>ª</sup>).

Portanto, **venia maxima respecta**, não é correto dizer que a licitação não poderia ter sido homologada e adjudicado o seu objeto antes do decurso do prazo de 5 (cinco) dias úteis, destinados ao exercício de eventuais recursos administrativos. As Apelantes, sim, únicas interessadas, é que deveriam ter exercitado o direito de recorrer da decisão tomada pela comissão no prazo fixado pela lei, e não o fizeram.

Até porque o recurso previsto para o caso concreto dos autos tem efeito suspensivo, podendo ainda a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos (Lei n. 8.666/1993, art. 109, § 2<sup>ª</sup>)” (fls. 495/496).

Acrescente-se, demais disso, que o § 2º do artigo 109 da Lei de Licitações, ao prever a suspensibilidade do recurso indicado na letra **b** do inciso I do mesmo artigo, em momento algum condiciona a homologação e a adjudicação ao transcurso do prazo recursal ali estabelecido, ainda mais se não interposto pelos licitantes.

Dessarte, pondo-me de pleno acordo com os fundamentos assim deduzidos, não vejo como possa ter ocorrido maltrato ao artigo 109, I, letra **b** e § 2º, da Lei n. 8.666/1993.

Conheço parcialmente do recurso, mas nego-lhe provimento.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 332.768 – RS

(Registro n. 2001.0096988-2)

Relator: Ministro Garcia Vieira  
Recorrente: Fazenda Nacional  
Procuradores: Ricardo Py G. da Silveira e outros  
Recorrida: Siderúrgica Riograndense S/A  
Advogado: Pedro Augusto de Freitas Gordilho

**EMENTA:** Tributário – Imposto de Renda – Créditos-prêmio do IPI e ICM – Lucro operacional.

Os créditos-prêmio do IPI e ICM têm caráter reparatório das despesas realizadas internamente e isto para incentivar o aumento de produção de bens exportáveis (artigo 5º do Decreto-Lei n. 491/1969).

Descabida a pretensão de adicionar o crédito-prêmio à receita de exportação porque importaria em aumentar, na mesma proporção, a receita líquida de vendas e serviços, contrariando os artigos 178 e 179 do RIR/1980.

A inclusão do crédito-prêmio no lucro operacional da empresa colide com o artigo 175 do RIR/1980.

Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 6 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.2.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: A Fazenda Nacional interpõe recurso especial (fls. 204/208), com fundamento na Constituição Federal, art. 105, III, letra **a**, contra decisão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a qual adotou entendimento no sentido de que “os incentivos financeiros à exportação, denominados de créditos-prêmio de IPI e ICM, não são computáveis no lucro operacional por não se tratarem de receitas de vendas de mercadorias”.

Segundo a Recorrente, os incentivos fiscais às exportações têm natureza de “receita de exportação”, em face de estarem vinculados diretamente a elas, devendo compor o lucro operacional da pessoa jurídica.

Aduz que a decisão hostilizada contrariou os artigos 175, 178 e 179 do RIR/1980.

Siderúrgica Riograndense S/A apresentou contra-razões (fls. 211/213), sendo, após, proferido despacho de admissibilidade do recurso (fl. 215).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, aponta a Recorrente como violados os artigos 175, 178 e 179 do RIR/1980, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra **a**.

Com base nestes dispositivos legais, pode-se concluir que o lucro operacional é o resultado das atividades, objeto da pessoa jurídica (art. 175) e a receita líquida será a receita bruta menos as vendas canceladas, os descontos concedidos incondicionalmente e os impostos incidentes sobre as vendas (art. 178). A receita bruta compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados (art. 179).

Calcado nestes dispositivos legais, concluiu o v. aresto hostilizado que:

“1. Os incentivos financeiros à exportação, denominados de créditos-prêmio de IPI e ICM, não são computáveis no lucro operacional por não se tratarem de receitas de vendas de mercadorias. Aplicação dos arts. 178 e 179 do RIR/1980.

2. O abono financeiro sobre o incremento no consumo de energia elétrica vinculado ao Programa de Energia Elétrica Excedente para Produção de Bens Exportáveis – Epex não pode ser acrescido à receita líquida de vendas nas exportações incentivadas por absoluta falta de previsão legal.” (fl. 200).

Correto, a meu ver, o referido posicionamento. O artigo 1º do Decreto-Lei n. 491/1969 estabelece que as empresas fabricantes e importadoras de produtos manufaturados fazem jus ao estímulo fiscal constituído de créditos tributários sobre as suas vendas para o exterior. Como se vê, não se trata de restituição de tributos pagos na exportação, não podendo o Fisco pretender somar o crédito-prêmio à receita de exportação. Este tem caráter reparatório das despesas realizadas internamente e isto para incentivar o aumento da produção de bens exportáveis. Isto está claro pelo artigo 5º do Decreto-Lei n. 491/1969. Adicionar o crédito-prêmio à receita de exportação importa em aumentar, na mesma proporção, a receita líquida de vendas e serviços, contrariando os artigos 178 e 179 do RIR/1980. A inclusão do crédito-prêmio no lucro operacional da empresa colide com o artigo 175 do RIR/1980. É este o entendimento do v. acórdão recorrido (fls. 196/200), que concluiu:

“Como se vê, as empresas exportadoras estavam autorizadas a deduzir diretamente do lucro líquido a receita obtida com a exportação de produtos manufaturados, o que deveria ser feito correlacionando percentualmente a receita líquida de vendas nas exportações incentivadas, com o total da receita líquida de vendas da pessoa jurídica. Era

de interesse, pois, da pessoa jurídica, aumentar ao máximo a receita líquida de vendas nas exportações, já que, na mesma proporção pagaria menos imposto de renda.

Ocorre que, nos termos do art. 178 supratranscrito, os incentivos financeiros, entre eles, o incentivo ao consumo de energia elétrica para produção de bens exportáveis (Epex), não são considerados receitas de vendas, não podendo ser computados para fins de apuração da receita bruta ou líquida de vendas. Em outros termos, não há base legal para considerar abono financeiro como se receita de vendas fosse.

Aliás, é o mesmo raciocínio feito linhas acima para os créditos-prêmio de IPI e ICM que, **mutatis mutandi**, não foram computados na receita de vendas de mercadorias.” (fl. 198).

Colhe-se de sua ementa (fl. 200) que:

“1. Os incentivos financeiros à exportação, denominados de créditos-prêmio de IPI e ICM, não são computáveis no lucro operacional por não se tratarem de receitas de vendas de mercadorias. Aplicação dos arts. 178 e 179 do RIR/1980.

2. O abono financeiro sobre o incremento no consumo de energia elétrica vinculado ao Programa de Energia Elétrica Excedente para Produção de Bens Exportáveis – Epex não pode ser acrescido à receita líquida de vendas nas exportações incentivadas por absoluta falta de previsão legal.”

Nego provimento ao recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 332.770 – RS

(Registro n. 2001.0097020-6)

Relator: Ministro Garcia Vieira  
Recorrente: Siderúrgica Riograndense S/A  
Advogados: Pedro Augusto de Freitas Gordilho  
Recorrida: Fazenda Nacional  
Procuradores: Ricardo Py G. da Silveira e outros

**EMENTA:** Tributário – Imposto de Renda – Incentivo ao Consumo de Energia Elétrica para a Produção de Bens Exportáveis (Epex) – Apuração de receita.

O incentivo ao consumo de Energia Elétrica para a Produção de Bens Exportáveis – Epex não é considerado receita de vendas, não podendo ser computado para fim de apuração das receitas bruta ou líquida de vendas.

Recurso improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 6 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.2.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Siderúrgica Riograndense S/A interpõe recurso especial (fls. 144/148), com fundamento no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, insurgindo-se contra o v. acórdão da colenda Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual se firmou no sentido de que “o abono financeiro sobre o incremento no consumo de energia elétrica vinculado ao Programa de Energia Elétrica Excedente para Produção de Bens Exportáveis – Epex não pode ser acrescido à receita líquida de vendas nas exportações incentivadas por absoluta falta de previsão legal”.

Sustenta a Recorrente que o incentivo Epex tem a mesma natureza do crédito-prêmio à exportação, o que justificaria a sua exclusão no lucro operacional da Empresa.

Alega que o v. acórdão hostilizado contraria o disposto no artigo 290 do RIR/1980.

Ofertadas contra-razões pela Fazenda Nacional (fls. 154/158), admitiu-se o recurso na origem, subindo os autos a esta Instância.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Aponta a Recorrente como violado o artigo 290 do RIR/1980, versando sobre questão devidamente prequestionada.

Conheço do recurso pela letra a.

Estabelece referido dispositivo legal que:

“Até o exercício financeiro de 1985, a pessoa jurídica poderá excluir do lucro líquido do exercício, para efeito de determinar o lucro real, a parcela de lucro correspondente à exportação de produtos manufaturados nacionais, relacionados pelo Ministério da Fazenda, cuja penetração no mercado internacional concentra promover ...”

O venerando acórdão recorrido entendeu que:

“O abono financeiro sobre o incremento no consumo de energia elétrica vinculado ao Programa de Energia Elétrica Excedente para Produção de Bens Exportáveis – Epex não pode ser acrescido à receita líquida de vendas nas exportações incentivadas por absoluta falta de previsão legal.” (fl. 140).

O eminente Relator do egrégio Tribunal de origem, citando os artigos 178, 179 e 290 do RIR/1980, concluiu que o incentivo ao consumo de energia elétrica para a produção de bens exportáveis – Epex não é considerado receita de vendas, não podendo ser computado para fim de apuração das receitas bruta ou líquida de vendas.

Correto, a meu ver, este posicionamento. Deve ser considerado como lucro operacional o resultado das atividades principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica ... (RIR/1980, artigo 175).

A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados ... (RIR/1980, artigo 179).

Como, acertadamente, concluiu o venerando aresto hostilizado:

“Como se vê, as empresas exportadoras estavam autorizadas a deduzir diretamente do lucro líquido a receita obtida com a exportação de produtos manufaturados, o que deveria ser feito correlacionando percentualmente a receita líquida de vendas nas exportações incentivadas, com o total da receita líquida de vendas da pessoa jurídica. Era de interesse, pois, da pessoa jurídica, aumentar ao máximo a receita líquida de vendas nas exportações, já que, na mesma proporção, pagaria menos imposto de renda.

Ocorre que, nos termos do artigo 178 supratranscrito, os incentivos financeiros, entre eles, o incentivo ao consumo de energia elétrica para produção de bens exportáveis (Epex), não são considerados receita de vendas, não podendo ser computados para fins de apuração das receitas bruta ou líquida de vendas. Em outros termos, não há base legal para considerar abono financeiro como se receita de vendas fosse.

Aliás, é o mesmo raciocínio feito linhas acima para os créditos-prêmio de IPI e ICM que, **mutatis mutandis**, não foram computados na receita de venda de mercadorias.

Neste aspecto, portanto, nada há a reparar no ato fiscal.” (fls. 136/137).

Nego provimento ao recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 390.154 – SC

(Registro n. 2001.0182484-4)

Relator: Ministro Luiz Fux  
Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF  
Advogados: Alberto Bohnen Filho e outros  
Recorrido: Cláudio José dos Santos  
Advogados: Mário Müller de Oliveira e outros

**EMENTA:** FGTS – Levantamento dos saldos – Reconstrução da casa própria, parcialmente destruída por enchente – Possibilidade.

– A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a enumeração do art. 20 da Lei n. 8.036/1990, não é taxativa, sendo possível em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal.

– Ao aplicar a lei, o julgador não pode, tão-somente, restringir-se à subsunção do fato à norma. Deve estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil).

– Recurso especial a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 9 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Luiz Fux, Relator.

---

Publicado no DJ de 29.4.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF, com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 51):

“Administrativo. Levantamento do FGTS. Prejuízos causados por enchente na casa própria. Inexistência de grave lesão à lei ou à ordem pública. Interpretação sistemática da Lei n. 8.036/1990, art. 20. Princípio da legalidade. Art. 5º, inc. II, da CF/1988. Finalidade social da lei. Art. 5º da LICC.

1. A finalidade social da lei autoriza que também em casos de doenças graves, ou mesmo de infortúnios, seja deferido o direito ao saque da conta fundiária, com fulcro no art. 5<sup>a</sup> da Lei de Introdução ao Código Civil.

2. Por tratar-se de situação individual particularizada, o saque da conta fundiária não importa em onerosidade excessiva ao FGTS ou à economia nacional, bem como, em afronta à lei ou ao princípio da legalidade previsto em nossa Constituição Federal.

3. Apelação improvida.”

O Recorrido ajuizou ação ordinária em face da Recorrente, com a finalidade de garantir o levantamento dos saldos existentes na sua conta vinculada ao FGTS para que pudesse reconstruir a sua residência, parcialmente destruída por enchente que assolou a cidade de Palhoça-SC. Autorizada a liberação pelo Juízo de 1<sup>a</sup> grau, subiram os autos ao Tribunal **a quo** em sede de apelação.

No acórdão recorrido, restou consignado que o art. 20 da Lei n. 8.036/1990, que elenca as hipóteses de saque das quantias relativas ao FGTS, não é **numerus clausus**, devendo-se levar em conta a finalidade social da lei para autorizar o levantamento dos saldos do Fundo em casos excepcionais, mesmo que não previstos no apontado dispositivo legal.

Nas razões do especial, a CEF alegou, em resumo, que o legislador enumerou de forma taxativa as situações em que é possível a liberação dos recursos fundiários. Assim, a Corte de origem teria negado vigência ao art. 20 da Lei n. 8.036/1990:

“Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

V – pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro Nacional da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação.

(...)

VI – liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII – pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH.”

Não foram oferecidas contra-razões, consoante certidão de fl. 60v.

À fl. 61, o recurso especial recebeu crivo positivo de admissibilidade.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): A matéria federal suscitada está devidamente questionada, merecendo conhecimento o especial.

Tenho que o presente recurso não merece prosperar.

A controvérsia dos autos diz respeito à possibilidade de liberação dos saldos existentes na conta vinculada do FGTS para a reconstrução de moradia própria, parcialmente destruída em decorrência de enchente.

A hipótese não se encontra elencada no art. 20 da Lei n. 8.036/1990, e, por isso, a Recorrente afirma que o referido dispositivo foi malferido. Ocorre que esta Turma tem admitido, em casos excepcionais, interpretação extensiva do citado preceito legal. A respeito, colaciono os seguintes julgados:

“FGTS. Levantamento. Tratamento de familiar portador do vírus HIV. Possibilidade. Recurso especial desprovido.

1. É possível o levantamento do FGTS para fins de tratamento de portador do vírus HIV, ainda que tal moléstia não se encontre elencada no artigo 20, XI, da Lei n. 8.036/1990, pois não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da lei, e sim considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante o preceito maior insculpido na Constituição Federal garantidor do direito à saúde, à vida e à dignidade humana e, levando-se em conta o caráter social do Fundo que é, justamente, assegurar ao trabalhador o atendimento de suas necessidades básicas e de seus familiares.

2. Recurso especial desprovido.” (REsp n. 249.026-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2000).

“FGTS. Saque. Possibilidade. Doença grave não prevista na legislação de regência. **Lupus** eritematoso sistêmico.

O saldo relativo ao FGTS é do trabalhador e pode por ele ser utilizado nas suas necessidades prementes.

O julgador deve procurar, no espírito da lei, a decisão justa.

Recurso improvido.” (REsp n. 240.920-PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 27.3.2000).

“Administrativo. Mandado de segurança. Liberação do FGTS para construção de moradia própria. Loteamento pela Terracap. Recurso especial inadmitido. Confirmação da decisão agravada por se encontrar em perfeita sintonia com o posicionamento desta Corte. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. É de se homenagear decisão que negou seguimento de recurso especial contra acórdão que entendeu viável a utilização do FGTS para a construção de moradia, mesmo à margem do SFH, solucionando o problema habitacional do empregado.

2. O caráter social de que se reveste o FGTS tem levado este Tribunal a entender do mesmo modo como o fez o aresto impugnado.

3. Decisão proferida em sede de agravo de instrumento em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 118.837-DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.8.1999).

Ao aplicar a lei, o julgador não pode, tão-somente, restringir-se à subsunção do fato à norma. Deve estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5<sup>a</sup> da Lei de Introdução ao Código Civil).

Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro da Habitação.

Na hipótese dos autos, restou constatada tanto na sentença quanto no acórdão recorrido a comprovação da existência do estado de calamidade pública provocado pela enchente que assolou o Município em que vive o Recorrido, assim como os danos à sua residência, que decorreram do infortúnio. Ora, não seria lógico, nem justo, que o Recorrido não pudesse se utilizar do numerário constante da sua conta vinculada para a reconstrução de sua moradia, tendo a legislação de regência do FGTS tido como uma de suas finalidades a garantia de habitação ao trabalhador. Ademais, acima do preceituado na Lei n. 8.036/1990 estão os direitos à moradia e à dignidade humana, previstos constitucionalmente e que devem nortear todo o ordenamento jurídico pátrio.

Diante do exposto, entendo que a determinação de liberação dos saldos do FGTS, no caso dos autos, não acarretou qualquer ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/1990.

Sendo assim, nego provimento ao recurso.

É como voto.







**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO  
ESPECIAL N. 206.552 – PR**

(Registro n. 99.0020157-4)

Relatora: Ministra Laurita Vaz  
Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Advogados: José Alexandre P. Nunes e outros  
Agravada: J. e P. Marcondes e Companhia Ltda  
Advogados: Marco Aurélio Pellizzari Lopes e outro

**EMENTA:** Processo Civil e Tributário – Parcelamento de dívida junto ao INSS – Suspensão de exigibilidade do crédito – Fornecimento de certidão positiva de débito com efeito negativo – Inexigibilidade de garantias para a concessão de certidão – Agravo regimental desprovido.

I – Suspensa a exigibilidade do crédito tributário por força de parcelamento, o contribuinte tem direito a uma certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão negativa (CTN, art. 206).

II – Não tendo sido exigidas quaisquer garantias quando do parcelamento da dívida junto ao órgão previdenciário, não se pode condicionar o fornecimento da referida certidão ao oferecimento de garantia do débito.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 5 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

Publicado no DJ de 8.4.2002.

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em face de decisão proferida pelo eminente Ministro Paulo Gallotti, que negou seguimento a recurso especial sob o fundamento de que o acórdão recorrido estaria em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte – no sentido de considerar regular a situação do devedor que cumpre o parcelamento do débito tributário, sendo descabida a exigência posterior de garantia.

Em razões, o Agravante sustenta, em síntese, que o Agravado teria direito à certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206 do CTN, e não à certidão negativa de débito, já que esta não pode ser emitida se existente o crédito tributário.

Alega, ainda, que “fornecer uma certidão negativa quando há débito não garantido é no mínimo temerário, pois eventual patrimônio do devedor poderia ainda ser objeto de execução acaso não honrado o parcelamento. Assim, não mais haveria credibilidade nas informações constantes das certidões emitidas pelo INSS. Além disso, é de ver-se que o art. 47, § 8º, da Lei n. 8.212/1991 exige expressamente garantia real para emissão da CND”. (fl. 107).

Aduz, o Agravante, que apenas é concedida a referida certidão àqueles que ofereceram a garantia e obtiveram o parcelamento, pois só assim estaria seguro o débito.

Ao final, requer o provimento do recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Não merece reparos a decisão agravada.

Com efeito. O eminente Ministro Paulo Gallotti proferiu decisão acertada no que diz respeito à inexigibilidade do oferecimento de garantias como condicionantes ao fornecimento de certidão negativa de débito.

Os autos dão conta de que a agravada J. e P. Marcondes e Cia Ltda parcelou débito junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, sem que lhe fosse exigida a apresentação de qualquer garantia. Consta, ainda, que a Agravada vem honrando com o compromisso firmado.

Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário pelo parcelamento da dívida junto ao INSS, esta Corte entende que o contribuinte tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa. Entretanto, não tendo o órgão previdenciário exigido qualquer garantia quando do parcelamento, não poderá exigí-la para o fornecimento de tal certidão.

Cabe a certidão positiva com efeitos de negativa quando inexistentes créditos exigíveis, e tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débito que não pode ser emitida se existente o crédito tributário, caso dos autos.

É o entendimento literal do art. 206 do CTN, **in verbis**:

“Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior à certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, *ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*”

Em tendo ambas as certidões os mesmos efeitos, o contribuinte não fica inibido de praticar atos que dependam de prova de quitação de tributos, como o financiamento junto a instituições bancárias.

Nesse sentido, passo a transcrever a jurisprudência desta Corte:

“Tributário. Contribuições previdenciárias. Parcelamento. Certidão positiva de débito com efeitos de certidão negativa. Art. 47, § 8º, da Lei n. 8.212, de 1991, na redação que lhe deu a Lei n. 9.032, de 1995.

A certidão negativa de débito não pode ser emitida se existente o crédito tributário, pouco importando que este seja inexigível; todavia, *se a exigibilidade do crédito tributário está suspensa por força de parcelamento, o contribuinte tem direito a uma certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão negativa (CTN, art. 206), nada tendo sido alterado, no particular, pelo artigo 47, § 8º, da Lei n. 8.212, de 1991, na redação que lhe deu a Lei n. 9.032, de 1995. Recurso especial conhecido e provido.*” (REsp n. 196.026-RS, Relator Min. Ari Pargendler, DJ de 25.9.2000).

“Tributário. Certidão negativa de débito. INSS. Lei n. 8.212, de 1991. CTN, art. 206. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante garantia. Desnecessidade.

1. Não é de se confundir o instituto da certidão negativa de

débito inscrita no CTN e aquela da Lei n. 8.212/1991, tal como modificado pela Lei n. 9.032/1995, visto possuir esta a capacidade de encartular o pagamento do débito por meio de garantia, e aquela, mediante moratória, simplesmente de atestar a regularidade no adimplemento das parcelas.

2. Os princípios estabelecidos no CTN quanto à CND são válidos à orientação interpretativa daquela da Lei n. 8.212, de 1991, pelo que entender esta como excludente daquela é incorrer em inaceitável contrariedade.

3. Assim como a CND, tal como estabelecido no CTN, não derroga a da Lei n. 8.212/1991, esta não deve comportar compreensão que suprima os fundamentos daquela.

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 203.425-SC, Relator Min. José Delgado, DJ de 29.3.1999).

“Mandado de segurança. Processo Civil. Recurso especial. Tributário. Certidão de dívida ativa. Débito previdenciário. INSS. Lei n. 8.212/1991, art. 47, inciso I, alínea d. CTN, artigos 205 e 206. Exigibilidade suspensa. Sociedade anônima. Registro de ata em Junta Comercial. Possibilidade.

I – Se a lei ordinária (Lei n. 8.212/1991, artigo 47, I, d) exige, para o arquivamento de alteração do estatuto social, documento comprobatório de não-débito, e a lei complementar (CTN, artigos 205 e 206) admite como supletivo daquele certidão positiva de débito cuja exigibilidade esteja suspensa, e esta foi fornecida pelo INSS, conclui-se que houve cumprimento da formalidade necessária ao arquivamento da modificação estatutária.

II – Recurso especial a que se nega provimento.” (REsp n. 148.357-RS, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Nancy Andrighi, DJ de 25.9.2000).

Assim, entendendo ser válida para os fins especificados nos autos, a certidão positiva com efeitos de negativa, passo a analisar a exigência de garantias, imposta pelo ora agravante quando da concessão da certidão.

É pacífico o entendimento desta Corte quanto à impossibilidade de tal imposição, eis que se não foram exigidas quaisquer garantias quando do parcelamento do débito junto ao INSS, e inexistindo mora no seu adimplemento, não pode o órgão previdenciário exigí-las como condição de expedição de certidão.

Para melhor elucidar a controvérsia, trago à colação as seguintes ementas:

“Processual Civil. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. Débito previdenciário. Certidão positiva com efeito de negativa. Débito parcelado.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com amparo no art. 544, § 2º, do CPC, negou provimento a agravo de instrumento.

2. É possível a obtenção de certidão positiva, com efeito de negativa, de débito – CND (art. 205 c.c. o art. 206 do CTN).

3. *Estando regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada.*

4. *Se o credor não exige garantia para celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.*

5. O fato de a decisão agravada não ter apreciado a questão de acordo com o art. 47, § 8º, da Lei n. 8.212/1991 (redação dada pela Lei n. 9.032/1995) não a torna imprestável nem incompleta. Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão embargada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a irregularidades.

6. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

7. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 329.147-SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.4.2001).

“Tributário e Administrativo. Fornecimento de CND. Débito parcelado. Existência de saldo devedor. Direito do contribuinte.

1. O acórdão recorrido está sintonizado com o entendimento desta Corte.

2. Estando em dia com o pagamento das prestações do parcelamento do débito, embora existente saldo devedor, o contribuinte tem direito à certidão nos termos do art. 151 c.c. arts. 205 e 206 do CTN.

3. O órgão previdenciário não pode exigir garantia para o fornecimento da referida certidão, não o tendo feito quando da obtenção do parcelamento da dívida.

4. Recurso especial conhecido, porém improvido.” (REsp n. 182.887-PE, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 5.4.1999).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

---

---

## AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 232.915 – SC

(Registro n. 99.0088168-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz  
Agravante: Fazenda Nacional  
Procurador: Gilberto Etchaluz Villela  
Agravado: Mig Supermercados Ltda  
Advogado: Márcio Magnabosco da Silva

**EMENTA:** Processual Civil e Tributário – Agravo regimental – Certidão negativa de débito – Tributos sujeitos a lançamento por homologação – Constituição do crédito tributário – Precedentes.

I – Enquanto não constituído definitivamente o crédito tributário, o sujeito passivo da obrigação não é considerado devedor, não lhe podendo ser negado o fornecimento de certidão negativa de débito.

II – A constituição do débito se dá com o lançamento, no momento da homologação do recolhimento pela autoridade administrativa;

III – Agravo regimental a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 5 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

---

Publicado no DJ de 8.4.2002.

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de agravo regimental em recurso especial, interposto pela Fazenda Nacional, a que foi negado provimento em decisão proferida pelo eminente Ministro Paulo Gallotti (fls. 144/145), no sentido de ter, o contribuinte, direito à certidão de débito enquanto não houver lançamento pelo Fisco, nos tributos sujeitos à homologação.

Em razões, o Agravante sustenta que a obtenção de certidão negativa de tributos federais depende da respectiva homologação, que deve ser requerida à autoridade administrativa, estando, tal fornecimento, sujeito à aprovação da compensação efetuada pelo contribuinte.

Ao final, pretende, a Agravante, a reconsideração da decisão recorrida, e a submissão do presente agravo a esta colenda Turma.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O inconformismo não merece prosperar, pois a decisão agravada encontra-se em perfeita sintonia com o entendimento desta Corte.

No caso dos autos, foi requerida a certidão negativa de débito, tendo sido emitida, no entanto, uma certidão de tributos e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, indicando débitos referentes ao IRPJ/1993 e Contribuição Social/1993.

O ora agravado impetrou mandado de segurança alegando a inexistência do débito, eis que as diferenças devidas já teriam sido pagas no

exercício de 1994. Sustentou, ainda, cerceamento de defesa em procedimento administrativo, uma vez que não lhe teria sido oportunizado o contraditório.

Em face da não-demonstração do lançamento pela Fazenda Nacional, o Juízo de 1ª grau concluiu pela inexistência de crédito tributário regularmente constituído, em sentença proferida às fls. 82/84, concedendo a pleiteada segurança.

Tal decisão foi confirmada pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos moldes do entendimento firmado por esta Corte, **in verbis**:

“Ementa: Tributário. Certidão negativa de débito. Tributo sujeito a lançamento por homologação.

No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, omissivo o sujeito passivo, o Fisco deve proceder ao lançamento de ofício; e, na pendência de processo administrativo, sem que haja lançamento constituído, a certidão negativa não pode ser indeferida.” (fl. 99).

A partir do julgamento do REsp n. 116.966-SC, em sessão realizada em 20.10.1998, a jurisprudência desta Primeira Seção passou a consagrar o entendimento de que o contribuinte tem direito ao fornecimento de certidão negativa de débito enquanto não constituído o crédito tributário, mesmo se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como o caso dos autos.

Assim sendo, trago à colação os seguintes precedentes:

“Tributário. Certidão negativa de débito. Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Compensação.

1. O crédito tributário é constituído pelo lançamento, que, no caso do art. 150 do CTN, ocorreu no momento da homologação do recolhimento pela autoridade administrativa.

2. Enquanto não constituído o crédito tributário, o sujeito passivo da obrigação não é considerado devedor, motivo pelo qual não lhe pode ser negada a expedição de certidão negativa de débito.

3. A compensação de quantias pagas indevidamente ou a maior apenas pode ser feita com tributos da mesma espécie (Lei n. 8.383/1991, art. 66, § 1º).

4. Recurso especial conhecido, mas não provido.” (REsp n. 241.500-SC, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.5.2000).

“Processual Civil e Tributário. Embargos de divergência. Certidão negativa de débito. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Inexistência de crédito definitivamente constituído. Recusa à expedição. Ilegalidade. Dissídio jurisprudencial superado. Súmula n. 168-STJ. Precedentes.

– Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, inexistente este, não há que se falar em crédito constituído e vencido, o que torna ilegítima a recusa da autoridade coatora em expedir a CND.

– Dissídio jurisprudencial superado (Súmula n. 168-STJ).

– Embargos de divergência não conhecidos.” (REsp n. 202.830-RS, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 2.4.2001).

“Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Certidão negativa de débito. Constituição do crédito tributário. Lançamento. Precedentes.

1. Decisão monocrática em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte.

2. Não pode ser negada ao contribuinte a expedição de certidão negativa de débito – CND, enquanto não constituído o crédito tributário, regra que não se excepciona aos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação.

3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 255.749-RS, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Eliana Calmon, DJ de 23.4.2001).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

---

---

## **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 293.213 – SC**

(Registro n. 2000.0134017-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Agravantes: Ermínio Hofelmann e outros

Advogados: Rodrigo Carneiro Mussi e outros

Agravada: Caixa Econômica Federal – CEF  
Advogados: Elinora Maria da Rosa Isoldi e outros  
Interessada: União

**EMENTA:** Processo Civil – Agravo regimental – Honorários de advogado – Fixação no STJ – Súmula n. 7-STJ.

1. O STF e o STJ, ao conhecerem do recurso extraordinário e/ou especial, devem aplicar o direito à espécie, nos termos da Súmula n. 456-STF.

2. Ao aplicar o direito à espécie, enfrentou o STJ o desiderato do recorrente, consubstanciado na majoração da verba honorária.

3. Ônus da sucumbência que, verificado, ensejará a fixação da verba de patrocínio em nome do princípio da economia processual, como autorizado pelo direito pretoriano.

4. Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Vencido na preliminar o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Castro Filho e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 27 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

---

Publicado no DJ de 29.10.2001.

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão proferida em ação na qual se discute a correção monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Insurgem-se os Recorrentes contra a fixação do ônus da sucumbência,

sustentando que a fixação dos honorários advocatícios é tarefa das instâncias ordinárias, não sendo possível o seu arbitramento na instância especial, em face do teor da Súmula n. 7-STJ.

Colacionam precedente desta Corte em reforço à tese defendida.  
É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Não tem sido pacífica nos Tribunais Superiores a aplicação da Súmula n. 456-STF, elaborada à luz do princípio da economia processual, sendo ela normalmente colocada em confronto com as Súmulas n. 279-STF e 7-STJ.

Sobre o tema, extraio trecho do livro *Direito Sumular*, de **Roberto Rosas**, 6ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991, fl. 199, do teor seguinte:

“A discrepância nos julgamentos levou Nabuco de Araújo a apresentar projeto de alteração da competência do Supremo Tribunal, para julgar definitivamente as revistas, no mérito, quando tomasse conhecimento das mesmas (**Joaquim Nabuco**, *Um Estadista do Império*, I/278, 1ª ed.).”

Elaborando o STF a Súmula n. 456, assim como a 457, referente ao recurso de revista, prevaleceu o entendimento de que seria um absurdo, na instância extraordinária, conhecer do recurso e devolver o processo ao Tribunal de origem, ficando este responsável pelo julgamento do mérito, segundo entendimento da Corte Superior.

A divergência de entendimento sobre o assunto perdura até os dias atuais.

Confira-se um dos precedentes que ensejaram a Súmula n. 456-STF, apenas para que se entenda o seu alcance:

“Ementa: (1) Para reexame das provas não cabe recurso extraordinário. (2) *Só quando conhece do recurso extraordinário, entra o Supremo Tribunal no exame das provas*, desde que indispensável para julgar a questão federal envolvida. (grifo nosso).” (Ag n. 23.496-MG, Rel. Min. Victor Nunes Leal, Segunda Turma, por unanimidade, DJ de 11.7.1961).

O STJ e o STF, após conhecerem dos recursos extraordinários **latu sensu**, têm, por vezes, decidido das seguintes formas:

a) definem a correta aplicação da Constituição e da lei federal, remetendo para a fase de execução o exame do caso concreto, talvez por economia processual. É o caso das inúmeras ações ajuizadas pelos trabalhadores na Justiça Federal referentes às contas vinculadas ao FGTS;

b) devolvem a causa ao Tribunal de Apelação, como fez o Pleno do STF quando do julgamento do RE n. 170.058-SC, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, onde se discutiu a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7.713/1988. Esta foi a solução da Corte para atender ao devido processo legal, e

c) aplicam a lei federal violada pelo acórdão recorrido no caso concreto, hipótese verificada em diversas ações de desapropriação; ou naquelas em que se reconhece, de ofício, alguma nulidade processual como, por exemplo, ilegitimidade de parte (AgRg no Ag n. 95.597-GO, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro); e, ainda, nas ações que versam sobre questões tributárias, apresentadas diariamente à Primeira Seção desta Corte.

A última hipótese, em regra, tem sido a mais utilizada, seguindo a orientação sumular e os Regimentos Internos (arts. 324 do RISTF, e 257 do RISTJ).

No STJ, consta expressamente do art. 257 de seu Regimento:

“No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, *se o recurso é cabível*. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; *se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie*.”

É importante observar que não é o STJ Corte de Cassação, por força do mandamento constitucional que prevê o julgamento das causas (art. 105, III, da CF/1988), desde que ultrapassado o juízo de admissibilidade.

Estão o STF e o STJ criando direito? Parece-me que não. Decidem as Cortes à luz do caso concreto, segundo os princípios informadores do sistema processual brasileiro, eis que inexistente, em nosso ordenamento jurídico, qualquer disposição que impeça a apreciação de todas as questões, inclusive aquelas relativas aos elementos de fato, para aplicação do direito ao caso concreto, após o conhecimento do recurso extraordinário **latu sensu**.

Pode-se dizer que o recurso especial possui três fases cognitivas:

1) juízo de admissibilidade proferido pela instância ordinária – **caput** do art. 105, III, da CF/1988;

2) juízo de admissibilidade proferido pelo STJ – **caput** e uma das alíneas do inciso III (**a**, **b** ou **c**) do art. 105 da CF/1988, e

3) juízo de mérito – *judgamento da causa*, após ser ultrapassado o juízo de admissibilidade.

O juízo de mérito, por sua vez, pode ser subdividido em dois momentos:

1) a declaração da correta aplicação da lei federal em tese, e

2) a aplicação da lei federal no caso concreto – questão ora discutida.

Visando a enriquecer o conhecimento sobre esse complexo sistema e objetivando interpretar de forma teleológica o tema em debate, trago à colação meu entendimento manifestado sobre o juízo de admissibilidade, a ser exercido pelos Presidentes dos Tribunais de Justiça e Regionais Federais que, por vedação constitucional, não pode ser comparável ao juízo de admissibilidade das Cortes Superiores.

Confira-se o precedente, no qual sigo, inclusive, os ensinamentos do Professor **José Carlos Barbosa Moreira**:

“O juízo de admissibilidade do Tribunal-recorrido deve limitar-se à verificação dos pressupostos genéricos do recurso especial, como tempestividade, legitimidade, preparo, etc., além daqueles contemplados no art. 105, III, **caput**, da Constituição Federal, quais sejam, causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou Tribunais Estaduais.

O pronunciamento do Tribunal-recorrido, na admissibilidade prévia do especial, que não esteja enquadrado nas hipóteses acima caracteriza exacerbação dos limites traçados pelo legislador, como ensina **José Carlos Barbosa Moreira, verbis**:

‘Não compete ao presidente ou ao vice-presidente examinar o mérito do recurso extraordinário ou especial, nem lhe é lícito indeferi-lo por entender que o recorrente não tem razão; estaria, ao fazê-lo, usurpando a competência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Toca-lhe, porém, apreciar todos os aspectos da admissibilidade do recurso.’ (Comentários ao

CPC, 7ª ed., 1998, Editora Forense, p. 587).” (Ag n. 315.453-SP, DJ de 26.10.2000).

Por sua vez, a dinâmica dos fatos no mundo atual torna impossível a aplicação de todos os princípios em uma mesma situação jurídica, daí surgindo a grandeza do magistrado na aplicação do direito e na direção do processo moderno, que visa, não à geração de novos conflitos em seu próprio âmbito, mas a pacificação social e a solução mais justa possível dentro da verdade buscada e alcançada nos limites da demanda posta à apreciação no Poder Judiciário, pois a verdadeira justiça e a verdade real não são deste mundo.

Somente no caso concreto é possível decidir a prevalência de um princípio sobre outro, como o da economia processual ao da segurança jurídica ou o da inafastabilidade da prestação jurisdicional em face do contraditório.

Por esta razão, trago à Turma julgadora o presente agravo regimental, em ação relativa ao FGTS, onde se questiona apenas a fixação dos honorários advocatícios.

Apreciando, agora, as razões do agravo regimental, verifica-se que a decisão monocrática proferida pelo Ministro José Delgado, no Ag n. 334.127-SC, DJ de 17.11.2000, foi modificada pelo próprio relator em juízo de retratação, após agravo regimental interposto pela CEF, cuja decisão foi publicada no DJ de 20.2.2001.

O que a Súmula n. 7-STJ veda é o reexame dos fatos para chegar-se à conclusão quanto à existência ou não de contrariedade ou negativa de vigência da lei federal, e não o exame dos elementos de fato para aplicação do direito ao caso concreto, após verificada a violação à lei.

Na presente demanda, houve reforma do acórdão recorrido, contra o que não houve impugnação. Porém, a alteração do ônus da sucumbência, segundo o Agravante, é indevida.

Como vimos, conhecido o recurso especial, julga o STJ a causa, aplicando o direito à espécie.

O que busca a Agravante? Que lógica interpretativa do Direito leva ao entendimento de que pode haver reforma do julgado, sem possibilidade de alteração quanto às verbas de sucumbência? Neste caso, aceitar-se-ia a possibilidade de o vencedor da demanda arcar com o pagamento de honorários? Ou, determinar-se-ia o retorno dos autos para o seu simples arbitramento?

Cabe frisar que o STJ não pode reexaminar os elementos de fato para verificar se foi corretamente aplicada a lei federal relativa aos honorários

advocatícios. Entretanto, se foi conhecido o recurso especial e verificou-se a existência de contrariedade à legislação federal, deve-se reformar o acórdão recorrido, aplicando-se o direito ao caso concreto, ajustando-se, por conseguinte, o ônus da sucumbência – custas e honorários.

Todavia, para evitar a ocorrência de dúvidas na fase de execução do julgado, cabe melhor explicitar a questão relativa ao ônus da sucumbência, ficando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, observados os quantitativos a serem apurados em execução de sentença, nos termos do art. 21, **caput**, do CPC.

Com estas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

### VOTO-PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Presidente): Srs. Ministros, fico vencido. E o faço por entender inconstitucional a nova redação dada ao art. 557 e §§ 1<sup>o</sup>-A e 1<sup>o</sup>. Penso que infringiram a Constituição, negando os princípios do contraditório, ampla defesa, publicidade dos atos judiciais e presença dos advogados aos julgamentos.

No caso, porém, dos autos, mesmo vencido na argüição de inconstitucionalidade, constato que o próprio procedimento determinado no malsinado § 1<sup>o</sup>-A foi desatendido. É que, provido o agravo de instrumento, impunha-se “dar seguimento ao recurso”, vale dizer, colocar em pauta de julgamento o recurso especial, ou, aplicando-se a regra inconstitucional do § 1<sup>o</sup>-A, julgar o Relator monocraticamente o recurso especial admitido.

Julgar, na mesma assentada, o agravo regimental e o recurso especial é infringir o próprio procedimento determinado no § 1<sup>o</sup>, acentuando-lhe as inconstitucionalidades com a ilegalidade procedimental.

Fico, pois, vencido, pedindo vênias ao ilustre Relator e eminentes componentes da egrégia Turma.

---

---

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 245.785 – DF

(Registro n. 2000.0005447-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Embargante: União

Embargados: Eurinice Marques Guimarães e outros

Advogada: Renilde Terezinha de Resende Ávila

**EMENTA:** Embargos de declaração – Recurso especial provido – Precatório complementar – Juros moratórios – Incidência a partir da última conta – Decisão proferida com base em fundamentos de natureza infraconstitucional e em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior.

Não há qualquer omissão, obscuridade ou contradição a macular o pronunciamento desta colenda Turma, que apreciou matéria já por demais conhecida deste Tribunal.

A apreciação de tema de índole constitucional refoge da competência atribuída a este Sodalício, consoante se depreende do artigo 105, inciso III, da Carta Política.

“Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa.” (REsp n. 11.465-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15.2.1993).

Embargos de declaração rejeitados.

Decisão por unanimidade de votos.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 6 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra acórdão proferido por esta egrégia Segunda Turma, assim ementado:

“Recurso especial. Precatório complementar. Juros moratórios. Incidência a partir da última conta. Dissídio jurisprudencial configurado.

A despeito da precariedade dos argumentos contidos nas razões do recurso especial e da desobediência aos requisitos formais para a configuração do dissídio, a divergência jurisprudencial há de ser acolhida em razão do confronto evidente entre o disposto no acórdão recorrido e a tese esposada no aresto apontado como paradigma.

A jurisprudência já pacificada desta Corte Superior é ‘no sentido de que incidem juros moratórios no precatório complementar no período entre a data da última conta homologada e o conseqüente pagamento’ (REsp n. 135.010-DF, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 17.11.1997).

Recurso especial provido.” (fl. 92).

Alega a Embargante, em resumo, “que no julgamento do recurso especial que ora se embarga, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça omitiu-se quanto ao teor do § 2<sup>a</sup> do art. 100 da Constituição Federal, não obstante a União tenha, expressamente, baseado as suas contra-razões no referido dispositivo constitucional” (fl. 98).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Resumiu-se o presente recurso especial à discussão sobre a possibilidade de inclusão dos juros moratórios na conta do precatório complementar.

Ficou consignado no acórdão embargado que o julgado proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1<sup>a</sup> Região diverge da jurisprudência já pacificada desta Corte Superior “no sentido de que incidem juros moratórios no precatório complementar no período entre a data da última conta homologada e o conseqüente pagamento” (REsp n. 135.010-DF, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 17.11.1997), entendimento este que, **in casu**, prevaleceu, razão pela qual restou provido o recurso.

Não há, assim, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a macular o pronunciamento desta colenda Turma, que apreciou matéria já por demais conhecida deste Tribunal.

A omissão suscetível de ser afastada por meio de embargos declaratórios é a contida entre os próprios termos ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado. Não se imiscui com a valoração da matéria debatida e apreciada.

Há de ficar sempre presente a insuperável lição do saudoso **Pontes de Miranda**, no sentido de que “o que se pede é que se declare o que foi decidido, porque o meio empregado para exprimi-lo é deficiente ou impróprio. Não se pede que se redecida; pede-se que se reexprima”, observando em outro passo, com a acuidade que o notabilizou, que, “se permitido fosse, em embargos declaratórios, rejulgar, ferido de frente ficaria o Direito Processual brasileiro (cf. Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, vol. VII, pp. 399/400).

De outra parte, a apreciação de tema de índole constitucional, isto é, o exame do teor do § 2º do artigo 100 da Constituição Federal, nos moldes pretendidos pela Embargante, refoge da competência atribuída a este Sodalício, consoante se depreende do artigo 105, inciso III, da Carta Política.

Dessarte, ausente de fomento jurídico, também, a pretensão deduzida no sentido de que os presentes embargos sejam julgados como necessários ao “prequestionamento regulamentar”, uma vez que, segundo já se manifestou este Superior Tribunal de Justiça, “mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa” (REsp n. 11.465-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15.2.1993).

Aliás, nunca é demais lembrar que não está o Tribunal obrigado a responder, um a um, a todos os argumentos das partes. A decisão judicial volta-se para a composição de litígios. Não é peça teórica ou acadêmica. Contenta-se o sistema com o desate da lide segundo a **res in iudicium deducta**, o que se deu, no caso ora em análise.

Pelo que precede, rejeito os presentes embargos declaratórios.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 61.926 – RJ**

(Registro n. 95.0011003-2)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins  
Recorrente: Município do Rio de Janeiro  
Advogados: Carmen Sílvia Lima de Arruda e outros  
Recorrido: Clube dos Diretores Lojistas do Rio de Janeiro  
Advogados: Alexandre de Oliveira Venâncio de Lima e outro  
Sustentação oral: Gabriel Lacombe (pelo recorrido)

**EMENTA:** Processual Civil e Tributário – ISS – Isenção – Clube dos Diretores Lojistas – Associação de classe – CLT, art. 511 e parágrafos – Violação não configurada – Dissídio pretoriano não comprovado – RISTJ, art. 255 e parágrafos – Lei n. 8.038/1990.

– O CDL, realizando atividades de fins não lucrativos, destinados a atender seus próprios sócios, visando à realização de suas finalidades estatutárias não está sujeito à incidência do ISS.

– Constitui o CDL uma associação de classe, reunindo integrantes que exercem a mesma atividade econômica e social, os quais se beneficiam com as vantagens pecuniárias dos serviços prestados pela entidade, em cumprimento às determinações estatutárias.

– Dissídio jurisprudencial que colaciona acórdãos fincados em matéria de natureza constitucional, não se presta à comprovação da divergência interpretativa, como determina a legislação de regência.

– 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, Laurita Vaz e Paulo Medina.

Brasília-DF, 13 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

---

Publicado no DJ de 15.4.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Município do Rio de Janeiro com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro que, por maioria de votos, deu provimento aos embargos infringentes opostos contra acórdão majoritário que dera provimento à apelação interposta pela ora recorrente, entendendo não ter o autor direito à isenção do ISS, por não ser uma associação de classe, mas associação de empresas com atividades diversas, nos autos da ação ordinária proposta pelo Clube de Diretores Lojistas do Rio de Janeiro contra o Município, objetivando a anulação de decisão constitutiva de crédito por ser beneficiado pela isenção do ISS da qual gozam as associações de classe.

O v. acórdão embargado entendeu que o Clube de Diretores Lojistas é uma sociedade sem fins lucrativos que reúne integrantes identificados pela mesma atividade e mesma classe, a de dirigentes lojistas, portanto, possui os requisitos para ser como é conhecida e reconhecida como associação de classe e por via de consequência com direito à isenção do ISS, conforme a Lei n. 206/1980 que hoje rege a matéria.

Seguiu-se o apelo especial em que a ora recorrente alega ter o aresto negado vigência ao artigo 511 da CLT, quando entendeu que pelo fato de os integrantes do Clube se dedicarem à comercialização de produtos diferentes, não altera a atividade do comércio, bem como divergindo de outros tribunais do País, quando deu interpretação diferente à expressão “entidade de classe”.

Contra-razões às fls. 339/363.

Subiram os autos a esta egrégia Corte de Justiça, por força de agravo por mim provido.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O Município do Rio de Janeiro recorre especialmente contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada Cível do Estado que, por maioria de votos, deu provimento aos embargos infringentes opostos pelo Clube de Diretores Lojistas do Rio de Janeiro, ao **decisum** majoritário proferido na apelação cível interposta pela Municipalidade carioca, objetivando a anulação de decisão constitutiva de crédito, ao fundamento de ser beneficiado pela isenção do ISS, em razão de constituírem associação de classe.

O acórdão proferido quando do julgamento do recurso de apelação ficou resumido na ementa que ora transcrevo (fl. 226):

“Direito Tributário. ISS. Associação de empresas. Atividades diferentes. Associação de classe. Inconfiguração. Isenção. Direito. Inexistência. Artigo 51, II, da Lei n. 206, de 16.12.1980. CLT, art. 511.

As associações de empresas, cujas associadas exercem atividades diferentes, não são associações de classe, na medida exigida pela lei, para obtenção do benefício da isenção fiscal.”

Os embargos infringentes a ele opostos tiveram o condão de modificar a conclusão do julgado, ainda majoritariamente, ficando o mesmo assim sintetizado (fl. 268):

“Direito Tributário. ISS. Isenção. Clube de Diretores Lojistas do Estado do Rio de Janeiro. Entidade de utilidade pública, reconhecida por lei, sem fins lucrativos, que não distribui lucros nem dividendos, aplicando suas receitas em seus objetivos sociais, vedada a remuneração pelo exercício de cargos de direção. Associação de classe que reúne a categoria profissional dos Diretores Lojistas do Estado do Rio de Janeiro. As associações podem manter a mesma atividade ainda que reúnam integrantes de especialidades diferentes. Isenção respeitada e reconhecida ao longo de quase quarenta anos, ao longo dos quais merecem anteriormente declaração judicial de isenção também por outro fundamento em ação declaratória em duplo grau de jurisdição com decisões e pareceres do Ministério Público em ambas as instâncias, uniformes e unânimes, afirmando ainda a inexistência de relação jurídico-tributária, assim como que mensalidade e reembolso de despesas não constituem atividade lucrativa da entidade e não se inserem

entre as tributáveis do Município. Sentença de 1ª instância reformada pelo acórdão recorrido e embargos infringentes providos.”

Irresignada, sustenta a Municipalidade ter o aresto hostilizado negado vigência ao art. 511 da CLT, bem como ter divergido da interpretação dada por outros tribunais à expressão “entidade de classe”.

Insiste o Município-recorrente na tese de que não considera o Clube, ora recorrido, uma associação de classe, daí ser obrigado ao pagamento do ISS sobre os serviços genericamente prestados a seus associados.

Insurge-se contra as citações, no corpo do acórdão, referentes a outra ação em que figuram as mesmas partes, julgada pela Oitava Câmara Cível do mesmo Tribunal de Alçada, já que não existe identidade de situações entre aquela e esta ora **sub judice**.

Aduz não ser a Empresa-recorrida uma associação de classe, como definido no art. 511 da CLT, “já que não representa classe alguma, seja econômica ou profissional ...”.

O dissídio pretoriano invocado indica julgados do STF como dissidentes do acórdão recorrido.

Não vejo configurado o dissenso interpretativo, nos moldes do disposto no RISTJ, art. 255 e parágrafos, e da Lei n. 8.038/1990.

É que para comprovação do dissenso pretoriano faz-se indispensável que o aresto hostilizado e os paradigmas confrontados tenham apreciado, rigorosamente, o mesmo tema, à luz da mesma legislação federal aplicada, porém dando-lhes soluções jurídicas distintas.

Vale referir que os acórdãos colacionados, oriundos do STF, decidiram matéria de natureza constitucional, não se prestando à caracterização da divergência jurisprudencial nesta Instância.

O recurso especial ataca os vv. arestos recorridos sustentando negativa de vigência ao art. 511 da CLT, mencionado no voto-condutor da decisão proferida no recurso de apelação. Não obstante, o julgado está fundamentado no art. 51, II, da Lei Municipal n. 206, de 16.12.1980, bem como o acórdão proferido nos embargos infringentes, opostos pelo Clube dos Diretores Lojistas.

A controvérsia resume-se em determinar a natureza jurídica do CDL, para fins de isenção do ISS.

A decisão proferida nos embargos infringentes reportou-se a precedente em que as partes foram as mesmas, quando foi concedida a isenção do

ISS ao Clube dos Diretores Lojistas do Rio de Janeiro, para concluir (fl. 280):

“A Embargante é uma sociedade civil sem fins lucrativos que reúne integrantes identificados pela mesma atividade e mesma classe de dirigentes lojistas do Rio de Janeiro, reconhecida de utilidade pública, amplamente notória pelos serviços que presta à população em geral e que não distribui lucros nem dividendos, reunindo, pois, os requisitos para ser como é, conhecida e reconhecida como associação de classe e, por via de consequência, com o direito à isenção do ISS conforme sempre lhe foi conferida ao longo de todas as décadas de sua existência, tanto com suporte no Decreto-Lei n. 6, de 15 de março de 1975, quanto sob a égide da Lei n. 206, de 16 de dezembro de 1980, que hoje rege a matéria.”

Antes, porém, considerou (fl. 280):

“Com a devida vênia, o acórdão embargado labora em equívoco ao entender que as associadas da Apelada não exerçam a mesma atividade.

O fato de os integrantes da Apelada se dedicarem a produtos diferentes, não altera a atividade idêntica do comércio lojista.

O fato de um dedicar-se, por exemplo, ao comércio de louças e eletrodoméstico e outro ao comércio de tecidos ou vestuário, não quer dizer que as atividades sejam diferentes.

O fato de integrantes de uma associação de médicos ou de advogados, ou de engenheiros, por exemplo, exercerem especialidades diversas não lhes retira a idêntica atividade.”

Refiro que a hipótese dos autos trata de associação de fins não lucrativos, “que se propõe a realizar atividades não destinadas a proporcionar interesse econômico aos associados e, ao revés de fins lucrativos, é a que oferece vantagens pecuniárias aos componentes” (**Caio Mário da Silva Pereira**, Instituições de Direito Civil, vol. 1, 4<sup>a</sup> ed., Forense, 1974, p. 292).

**In casu**, o CDL do Rio de Janeiro é uma associação cujos serviços destinam-se a atender a seus próprios sócios, os diretores de lojas, sem objetivo de lucro, mas visando à realização de seus objetivos, como previsto em seu estatuto (fl. 9, doc. n. 1).

Caracteriza-se, assim, como associação de classe, já que os seus filiados exercem a mesma atividade, a de diretores lojistas, “que constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica”, como previsto no § 1º do art. 511 da CLT.

Entendo, portanto, do mesmo modo que o Relator do voto-vencedor do acórdão proferido nos infringentes, que o fato de os diretores de lojas, que se destinam ao comércio lojista ou varejista, terem suas atividades voltadas a este ou àquele produto, não vai alterar a natureza da atividade ou sua identidade.

Demais disso, os serviços prestados pelo CDL aos seus associados não têm fins lucrativos, não distribui lucros nem dividendos. Inexiste, portanto, o fato gerador do tributo, desonerando a Associação, ora recorrida, do pagamento do ISS.

De todo o exposto, mantenho a decisão recorrida, não conhecendo do recurso.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 173.378 – SP

(Registro n. 98.0031622-1)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins  
Recorrente: Município de São Paulo  
Advogados: Júlio Celeste Teshainer e outros  
Recorridos: Sudameris Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A e outros  
Advogados: Elton Calixto e outros

**EMENTA:** Processo Civil e Tributário – Violação ao preceito tributário não configurada – Prequestionamento ausente – ISS – Intermediação – Operações de câmbio, títulos e valores mobiliários – Decreto-Lei n. 406/1968, art. 8º – Decreto-Lei n. 834/1969 – Lei Complementar n. 56/1987 – Precedentes STF.

– Se o Tribunal não apreciou o tema objeto do art. 166 do CTN e não foram opostos os embargos de declaração para provocar o debate da matéria, não se tem por configurada a contrariedade alegada, por total ausência de prequestionamento.

– A intermediação obrigatória de sociedades corretoras habilitadas, autorizadas pelo Governo Federal, para a concretização dos negócios jurídicos realizados nas Bolsas de Mercadorias e Futuros, é tributada pelo ISS, por isso que se caracteriza como atividade profissional por elas prestada ao comprador.

– Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon e Franciulli Netto (voto-vista). Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Laurita Vaz e Paulo Medina. Não participou, nesta assentada, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 25 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.2.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Município de São Paulo, com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo 1<sup>a</sup> Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo que, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta por Sudameris Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A e outros, nos autos da ação declaratória negativa de débito com pedido de depósito em juízo, cumulada com repetição de indébito, objetivando eximirem-se do pagamento do ISS sobre atividades de corretora de títulos e valores mobiliários na Bolsa de Mercadorias e Futuros.

O v. acórdão rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa argüida preliminarmente. Quanto ao mérito, declarou que inexistente intermediação nas operações financeiras, as quais são tributadas exclusivamente pela União (art. 153, V, CF). Por fim, declarou que os serviços executados não se enquadram no item 46 da lista de serviços anexa à Lei Complementar

n. 56/1987 que, ainda, excluiu da tributação municipal os serviços a qualquer título prestados por instituições financeiras sujeitas à tributação pela União.

Daí o apelo especial em que o Município-recorrente alega ter o v. aresto violado o art. 166 do CTN, quando não fez prova da não-repercussão; violado o artigo 8<sup>a</sup> do Decreto-Lei n. 406/1968, o item 50 da Lei Complementar n. 56/1987, bem como divergido de julgados deste STJ e do STF, quando não reconheceu a incidência do ISS, vez que as Recorridas praticam atividades de intermediação, nas operações financeiras com bens móveis, e que prescindem de autorização do Bacen para operarem na bolsa de mercadorias e futuros.

Contra-razões às fls. 572/583.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o parecer do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Cuidam os autos, originariamente, de ação declaratória negativa de débito fiscal com pedido de depósito em juízo cumulado com repetição do indébito proposta por Sudameris Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A e outros contra a Municipalidade de São Paulo objetivando eximirem-se do pagamento do ISS, pela prática de suas atividades no mercado a termo, opções, futuro e à vista com contratos referenciados em ouro, dólar, índice Bovespa, taxa de juros e outras *commodities*, sustentando a inoccorrência de intermediação ou corretagem, já que não existe aproximação das partes.

A sentença monocrática julgou improcedente a ação, entendendo que as Autoras não se enquadram na qualidade de instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, como as instituições bancárias; e que “traficam fato gerador incidente do ISS, como serviços prestados aos clientes, intermediando-os perante o mercado de valores e mercadorias”.

Apreciando a apelação das Autoras, o Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso, por unanimidade, nos termos da ementa que ora transcrevo (fl. 479):

“ISS. Município de São Carlos. Empresas que operam nos mercados a termo, de opções, futuro e à vista, com contratos referenciados em ouro, dólar, índice Bovespa, taxa de juros e *commodities*. Atividade peculiar ao mercado de bolsa, que só pode ser tributada pela União. Ação procedente. Recurso provido.”

Irresignada, a Municipalidade paulista recorre especialmente sustentando que as Recorridas praticam intermediação de bens móveis, serviços que se enquadram no item 49 da lista de serviços anexa à Lei Municipal n. 10.423/1987, correspondente ao item 50 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar n. 56/1987; e que para exercerem as referidas atividades é desnecessária qualquer autorização expressa do Banco Central do Brasil, para atuarem nas Bolsas de Mercadorias e Futuros, assinalando que suas atividades são “só intermediação, nada mais”.

Em síntese, alega o Recorrente violação ao art. 166, CTN, já que as Recorridas não provaram ter suportado o ônus do tributo ou de estarem autorizadas por terceiros, seus clientes, para pleitearem a repetição. Simultaneamente, alega estar o pedido de restituição do indébito prejudicado, não podendo ser atendido, ainda, porque o v. aresto atacado passou ao longo da questão, não a enfrentando.

Ao final, sustentam violação ao Decreto-Lei n. 406/1968, art. 8º, e item 50 da Lei Complementar n. 56/1987.

Assiste razão à Recorrente.

Quanto à violação ao art. 166, CTN, não a vejo configurada, por isso que o v. aresto recorrido não enfrentou o tema objeto do preceito legal indicado e não foram sequer opostos os embargos de declaração visando ao debate da questão.

Ao decidir a lide, o órgão julgador concluiu que os ora recorridos enquadram-se na exceção da parte final do item 46 da Lei Complementar n. 56/1987, “que prevê hipótese de não-incidência tributária, não estando, pois, sujeita ao ISS que lhe quer exigir a Municipalidade de São Paulo”.

Sobre o tema, proferi voto, como relator, no REsp n. 61.228-SP, julgado em 13 de junho de 1996 (DJ de 30.9.1996), que ora transcrevo, em parte, por se tratar de hipótese idêntica à dos autos, **in verbis**:

“Afasto a preliminar de não-conhecimento do recurso. É que tenho por demonstrada a infringência aos dispositivos de lei federal invocados e, não obstante não serem idênticas as situações fáticas abordadas nos acórdãos ditos divergentes, tenho por dissidentes as soluções

jurídicas adotadas pelo acórdão recorrido e o paradigma do STF, da lavra do eminente Ministro Moreira Alves, cuja ementa foi transcrita e declara:

‘ISS. Intermediações. Operações de câmbio. É devido ISS por sociedade corretora de câmbio, com base no item 58 da lista de serviços (na redação dada pelo Decreto-Lei n. 834/1969) a que se refere o art. 8º do Decreto-Lei n. 406/1968, uma vez que a atividade profissional, por ela prestada ao comprador do câmbio (e que é o fato gerador do ISS) não se confunde com a operação de câmbio, que se realiza entre partes contratantes (e cujo fato gerador é o previsto no art. 63, II, do CTN), embora com a intermediação obrigatória de firma individual ou sociedade corretora devidamente autorizada pelo Banco Central do Brasil.

Recurso extraordinário conhecido e provido.’ (RE n. 88.684-6-ES, Segunda Turma, em 6.4.1979, v.v. Relator Min. Moreira Alves, DJU de 1.6.1979).

Não obstante tratar-se de operação de câmbio, penso que se presta à demonstração da divergência com a hipótese tratada na presente ação, qual seja, a intermediação das sociedades corretoras nas negociações de efeitos e contratos na Bolsa de Mercadorias e Futuros. O eminente Ministro Moreira Alves promoveu, com exatidão, na própria ementa, a diferença entre a operação de câmbio e a intermediação prestada pelas sociedades corretoras.

É sabido de todos que, nas Bolsas de Valores, quaisquer que sejam as operações e os efeitos negociados só poderão ser encaminhados e realizados através de sociedades corretoras nelas inscritas. Trata-se de intermediação obrigatória, irrecusável e inafastável. Constitui, pois, serviço de que se não pode prescindir nos negócios travados nas respectivas Bolsas, sejam de que efeito ou natureza forem.

O v. acórdão recorrido enquadró as atividades das sociedades corretoras, operadores na Bolsa de Mercadorias e Futuros no item 46 da Lei Complementar n. 56/1987, aplicando, porém, o benefício da não-incidência do ISS por se tratar de serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central. (...) Na época, a Lei Complementar n. 56, que é de 1987, podia fazê-lo, por expressa permissão do art. 19, § 2º, da Constituição Federal de 1967, o que é

hoje absolutamente proibido, na forma do art. 151, inciso III, da Constituição Federal/1988, razão porque não teria sido recepcionada a exceção de incidência tributária.

Aduz, ainda, que a tese do acórdão não encontra amparo fático e legal, por isso que ‘os contratos firmados em Bolsas de Futuro e de Mercadorias, fazem parte do mercado mobiliário concretizando-se as suas prestações em *bens móveis*’, realizadas mediante intervenção de empresa corretora no pregão da Bolsa, serviços que estariam enquadrados no item 50 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar n. 56/1987, item 49 da Lei Municipal n. 10.423/1987.

Enfatiza as diferenças entre as Bolsas de Valores e de Mercadorias e Futuros, assinalando que nestas se realizam negociações com mercadorias (*commodities*) e naquelas com títulos e valores mobiliários (ações, debêntures, letras hipotecárias e outros títulos de crédito consoante os arts. 10, IX, alínea d, da Lei n. 4.995/1964, e 2ª da Lei n. 6.385/1976) e transcreve opinião de **Luiz Foubes**, em Princípios Básicos para Aplicar nos Mercados Futuros, editado pela Bolsa Mercantil e Futuros, registrada no item 4, e que vale mais uma vez transcrito:

‘Um contrato de futuros é um compromisso legalmente exigível de entregar ou receber uma determinada quantidade ou qualidade de um *commodity* a um preço combinado no recinto de negociações de uma Bolsa de Futuros, no momento em que o contrato for executado.

O vendedor tem a obrigação de entregar a mercadoria em algum momento durante um específico mês de entrega futura.’

Nas contra-razões, os Recorridos asseveram que as atividades por elas desenvolvidas ‘encontram-se insertas na competência tributária da União, na medida em que apresentam caráter tipicamente financeiro’. Argumentam que ‘nas operações desenvolvidas pelos Recorridos nas Bolsas de Mercadorias e de Futuros não existe qualquer aproximação das partes compradora e vendedora dos ativos financeiros e *commodities* negociados, razão pela qual não há qualquer intermediação por elas promovida, que pudesse vir a caracterizar uma prestação de serviços’. Transcreve, em abono da assertiva, ementa de aresto prolatado pelo JTACSP, nestes termos:

‘Imposto. Serviço de qualquer natureza. Vendas à vista e a

termo. Alegação de corretagem na referida operação. Inocorrência por inexistir aproximação das partes realizada pessoalmente pela apelada. Imposto indevido. Recurso não provido.’ (Apelação n. 319.756, JTACSP, Lex 89/145 e 146). (fl. 539).

Não obstante as bem alinhadas razões desenvolvidas pelas Recorridas, tenho por inafastável a intermediação para a concretização de negócios nas Bolsas de Mercadorias e Futuros. É que somente se realizam tais negócios com a intermediação de sociedades corretoras habilitadas, pouco importando se conheçam ou não as partes o modo como se concretizam.

Mas, de que natureza são os negócios realizados? Envolvem que classes de bens? Além de mercadorias, negociam-se direitos, todos considerados *móveis*, para os efeitos legais. Aliás, são as próprias Recorridas que o afirmam: ‘os objetos de negociação nas referidas bolsas são os contratos, verdadeiros títulos e valores mobiliários. Não se negociam os próprios bens, mas somente os contratos por eles representados, pois não interessa aos investidores a liquidação física dos mesmos ... – os objetos de negociação na BM & F são os ativos financeiros e outros *commodities*, dentre eles, o ouro, considerado por disposição legal como ativo financeiro (Lei n. 7.766/1989, art. 4<sup>a</sup>), o índice Bovespa, que é uma carteira de ações, definido pelo Decreto-Lei n. 2.286/1986 como valor mobiliário’ (fl. 542).

Tratam-se, pois, de negócios jurídicos cujos objetos são os ativos financeiros e outros, *commodities*, em suma, direitos.

Os negócios jurídicos realizados na Bolsa de Mercadorias e Futuros têm por objeto direitos, caracterizados em ‘títulos e valores mobiliários’, como proclamado pelas próprias Recorridas, e que traduzem, sem dúvida, operações de natureza financeira, em si mesmas consideradas. Para que se concretizem, contudo, se faz imprescindível a intermediação de pessoas jurídicas autorizadas pelo Governo Federal. E não há confundir o negócio jurídico concretizado nas Bolsas com a intermediação que o viabiliza, prestação de serviço típico, definida no item 50 da lista de serviços, com redação determinada pela Lei Complementar n. 56, de 15.12.1987, **in verbis**:

‘Agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48.’”

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

## VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. Tem-se para exame, neste processo, recurso do Município de São Paulo contra acórdão que, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta por diversas empresas corretoras de valores e câmbio, objetivando ver declarada a não-incidência do ISS sobre os serviços por elas prestados, porque as corretagens e comissões têm origem em operações envolvendo títulos realizados em Bolsas de Mercadorias e Futuros.

2. O relator, Ministro Peçanha Martins, invocando antigo precedente da Turma, deu parcial provimento ao recurso da Municipalidade.

Para o Relator, o serviço de intermediação das sociedades corretoras nas negociações na Bolsa de Mercadorias e Futuros não pode ser enquadrado no item 46 da Lei Complementar n. 56/1987, com o benefício ali constante e que proclama a não-incidência do ISS sobre os serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central.

O enquadramento, entretanto, não mais pode ser aceito, porque o art. 151, III, da CF/1988 proíbe a exceção.

Para o Relator, os negócios jurídicos realizados na Bolsa de Mercadorias e Futuros têm por objeto direitos, consubstanciados em títulos e valores mobiliários, sendo operações financeiras, concretizadas pela intermediação de pessoas jurídicas autorizadas.

Assim, não há de confundir o negócio jurídico concretizado nas Bolsas, com intermediação, a qual se constitui em uma prestação de serviço típico, definido no item 50 da lista de serviços (agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48), com o negócio jurídico que tem por objeto ativos financeiros.

Pedi vista por não me sentir apta a proferir voto, tendo-me impressionado a sustentação oral clara e objetiva do advogado das Empresas.

3. A minha primeira providência foi examinar a jurisprudência desta Corte, cuja função precípua é a uniformização do Direito Federal e verifiquei que ambas as Turmas de Direito Público estão afinadas com o entendimento contrário ao interesse das corretoras, como bem espelham os arestos que transcrevo:

“Tributário. ISS. Corretora de *commodities*. Operações de câmbio, títulos e valores mobiliários. Bolsa de Mercadorias e Futuros –

BM&F. Lei Complementar n. 56/1987. Lei n. 4.595/1964 (art. 17, parágrafo único). Decreto-Lei n. 406/1968 (art. 8º). Decreto-Lei n. 834/1969. Lei Municipal n. 10.423/1987.

1. Os negócios jurídicos realizados nas Bolsas de Mercadorias e Futuros, dependentes de obrigatória intermediação de corretora habilitada, configuram operações sujeitas à incidência do ISS.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento.” (REsp n. 178.068-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, unânime, DJ de 10.5.1999).

“ISS. Intermediação na compra e venda de títulos representativos de bens móveis.

A atividade de sociedades corretoras habilitadas, atuando no mercado futuro, é prestação de serviços, agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis, estando incluídas no item 50 da lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, com a nova redação dada pela Lei Complementar n. 56/1987.

Não se confunde a intermediação de títulos e valores mobiliários com a intermediação de títulos representativos de bens móveis, comercializados nas Bolsas de Mercadorias, sujeita ao ISS.

Recurso provido.” (REsp n. 196.886-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, DJ de 1.7.1999).

“Tributário. ISS. Empresas que atuam, como corretoras, na Bolsa de Mercadorias e Futuros. Incidência.

1. O mercado de futuros desenvolve-se com apoio fundamental na comercialização de mercadorias. A sua natureza jurídica não se enquadra no campo de atividade financeira pura, por ser a mercadoria (bem móvel) o lastro do seu funcionamento.

2. As empresas que atuam na intermediação de tais negócios nas Bolsas de Futuros não necessitam de autorização do Banco Central para o seu funcionamento, por não serem consideradas instituições financeiras, ao contrário do que ocorre com as empresas que atuam no mercado de títulos financeiros e perante a Bolsa de Valores.

3. A prestação de serviços executada por tais empresas está sujeita ao ISS.

4. Recurso desprovido.” (REsp n. 237.165-SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 27.3.2000).

“ISS. Intermediações. Operações de câmbio, títulos e valores mobiliários. Decreto-Lei n. 406/1968, art. 8º. Decreto-Lei n. 834/1969. Lei Complementar n. 56/1987. Precedentes STF.

– A intermediação obrigatória de sociedades corretoras habilitadas, autorizadas pelo Governo Federal, para a concretização dos negócios jurídicos realizados nas Bolsas de Mercadorias e Futuros, é tributada pelo ISS, por isso que se caracteriza como atividade profissional por elas prestada ao comprador.

– Invertidos os ônus da sucumbência, para condenar a recorrida ao pagamento dos honorários de advogado, no percentual de 15%.

– Recurso provido.” (REsp n. 61.228-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ de 30.9.1996).

Após atenta leitura dos acórdãos, que sedimentam a tese da incidência, detenho-me no suporte fático do tema, reestudando a posição jurisprudencial.

4. Antes, porém, no juízo de conhecimento, verifico que as Recorridas pugnam pelo não-conhecimento do recurso, eis que estando o acórdão pautado em fundamento constitucional e infraconstitucional, só atacou a Municipalidade a decisão infraconstitucional, deixando de interpor o cabível recurso extraordinário, incidindo no particular a Súmula n. 126:

“É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte-vencida não manifesta recurso extraordinário.”

O Relator não abordou a alegação, passando *in albis* o juízo de conhecimento do especial que ataca acórdão assim resumido:

“ISS. Município de São Carlos. Empresas que operam nos mercados a termo, de opções, futuro e à vista, com contratos referenciados em ouro, dólar, índice Bovespa, taxa de juros e *commodities*. Atividade peculiar ao mercado de Bolsa, que só pode ser tributada pela União. Ação procedente. Recurso provido.” (fl. 479).

De tudo que se viu do julgado, temos que o mesmo firmou os seguintes postulados:

1<sup>a</sup>) inexistência de intermediação nas operações das Autoras, porque não promovem a aproximação da parte compradora com a vendedora;

2<sup>a</sup>) as corretoras trabalham com operações financeiras e sofrem a tributação da União, o que exclui a tributação concorrente da Municipalidade;

3<sup>a</sup>) como instituição que integra o Sistema Nacional de Distribuição de Títulos e Valores Mobiliários, está sujeita à fiscalização permanente do Bacen, do que receberam autorização para funcionar.

**Data venia**, não vislumbro fundamento constitucional no acórdão, a desafiar recurso extraordinário.

Assim, afasto a incidência da Súmula n. 126-STJ.

Também apresentam as Recorrentes como óbice ao conhecimento do recurso, a alegação de que há, na pretensão da Municipalidade, necessidade de reexaminar-se as provas, eis que o acórdão considerou que a prova dos autos demonstra que, nas operações realizadas na BM & F, as Recorridas não realizam o trabalho de aproximação dos interessados, o que descaracteriza a prestação de serviços de agenciamento, corretagem e intermediação.

Entendo que não se insere tal exame em matéria de prova e, sim, na sistemática do trabalho desenvolvido pelas empresas, em qualquer situação, fugindo do casuísmo circunstancial e episódico que ensejou a edição da Súmula n. 7-STJ. O que se pretendeu afastar com a súmula indicada foi o exame dos fatos, caso a caso.

Na hipótese, diferentemente, o que se examina são os meandros circunstanciais de uma operação com valores mobiliários sob a rubrica de “Mercado de Futuros”.

Além dos dois fortes argumentos que pugnam pelo não-conhecimento, afirmam as Recorrentes que não houve prequestionamento da Lei Complementar n. 56/1987, pois o acórdão pautou-se no Decreto-Lei n. 406/1968 e que se trata de interpretação de Direito local, ou seja, a Lei Municipal n. 10.822/1989, o que não pode ser questionado em sede de recurso especial.

Rechaço ambos os argumentos, por entender que o tema espraiou-se além do Decreto-Lei n. 406/1968 e muito além do Direito Municipal.

Por fim, ao argumento de que não houve o cotejo analítico do acórdão impugnado com os julgados paradigmas, temos entendimento da Corte que a reiterada posição jurisprudencial dispensa o cotejo analítico.

5. A tese contida no mérito recursal é bem interessante, sendo esta a

primeira vez que me debruço sobre o tema. Daí o detalhamento do meu voto, o que nem sempre ocorre, por amor à brevidade dos julgamentos colegiados.

Justifico a minha posição, por entender que, embora seja este um Tribunal de precedentes, sem espaço para teimosias jurídicas, é necessário rever a jurisprudência, mormente quando há grande renovação na composição do Tribunal.

A lista de serviços da Lei Complementar n. 56/1987 estabelece a incidência do ISS nos serviços que enumera, sendo pródiga quando dedicada nada menos de três itens para os serviços de corretagem. Vejamos:

“45. Agenciamento, corretagem ou intermediação de câmbio, de seguros e de planos de previdência privada.

46. Agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos quaisquer (exceto os serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central).

50. Agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis, não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48.”

Qual o serviço realizado pelas Recorridas?

Segundo o memorial distribuído aos integrantes desta Turma, a Bolsa de Mercadorias e Futuros é uma associação civil que tem como objetivo proteger o investidor contra os riscos da variação de preço.

A sistemática funciona, dentro da minha compreensão, da seguinte forma: o investidor presta garantia à BM & F (fiança) e assina um contrato com a corretora que comparece ao pregão e oferece seu cliente “A” para comprar, no futuro, boi gordo, por exemplo, pelo preço de X. No pregão deve surgir alguém que queira vender o “boi gordo” nas condições propostas e, a partir daí, a cada dia far-se-á a contabilidade para o comprador e o vendedor, conforme o preço do dia, sendo certo que a BM & F representa ambas as partes.

Pelo sistema, não há entrega física da mercadoria. É uma espécie de jogo, cujo preço futuro é pago nas raríssimas hipóteses em que há a entrega física.

Enfim, o que importa neste negócio não é a entrega da mercadoria, o que quase nunca acontece. O que importa é o ajuste diário em cada conta.

Conclui-se, portanto, que se está diante de um contrato atípico, que funciona como instrumento financeiro, chamado de *Mercado de Derivativos*, que se utiliza de verdadeiros símbolos como variáveis macroeconômicas.

Não se trata, portanto, de mercado de compra e venda intermediado pela corretora, pois são negociados títulos e valores mobiliários.

O mercado futuro vive de operações financeiras fiscalizadas pelo Bacen, nos termos das Leis n. 4.728/1965 e 4.595/1964.

Entendo que a presença das empresas é indispensável para o funcionamento do mercado futuro, não pela aproximação dos clientes, vendedores e compradores, mas pela captação de clientela a quem representa no mercado financeiro, jogando com mercadorias.

Pergunta-se, então: este é um trabalho de corretagem tradicionalmente gerador do ISS?

Para o Ministro Peçanha Martins são negócios jurídicos que têm por objeto ativos financeiros, direitos representados em títulos e valores mobiliários (REsp n. 61.228-4-SP).

O Ministro Garcia Vieira, do mesmo modo, entende que na Bolsa de Mercadorias e Futuros são negociados direitos, em operações financeiras, mas não se confunde o negócio jurídico concretizado nas Bolsas, com a intermediação de bens móveis, enquadrável no item 50 da lista de serviços (REsp n. 152.876-SP).

O Ministro José Delgado entende que o mercado de futuros desenvolve-se comercializando mercadorias e não age como financeira pura, por ser a mercadoria o lastro do seu financiamento. Daí não necessitar de autorização do Banco Central para funcionar, eis que foge do conceito de instituição financeira (REsp n. 176.082-SP).

Após este apanhado de idéias, concluo que o mercado de futuros negocia com títulos, assemelha-se à instituição financeira por representarem estes títulos ativos financeiros, estando enquadrado no item 46 da lista de serviços. Daí a incidência do ISS, porque, para funcionar, não necessita de autorização do Bacen.

É bem verdade que não está inteiramente solta no mercado e sofre a fiscalização do Bacen, mas não necessita de autorização do mesmo para funcionar.

Assim, e em conclusão, não vejo como alterar o entendimento jurisprudencial sedimentado na Corte, razão pela qual voto com o Relator, dando provimento ao recurso.

“Ementa: Recurso especial interposto com supedâneo no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal. Tributário. Imposto sobre Serviços – ISS. Instituições corretoras que atuam perante a Bolsa de Mercadorias e Futuros – BM & F. Lei Complementar n. 56/1987, artigo 8º, item 50 da lista de serviços anexa. Ocorrência de agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48. Instituições não sujeitas à autorização do Banco Central do Brasil – Bacen para funcionarem. Recurso especial conhecido e provido.

Configura-se nítido e inequívoco o objeto social das Instituições-recorridas, de sorte que o próprio estatuto social de cada uma delas preceitua de maneira evidente a atividade de intermediação de títulos e valores representativos de bens móveis.

Conquanto as partes não se conheçam ou não celebrem o contrato diretamente, a atividade de aproximação e celebração dos negócios é atribuída às corretoras.

Ademais, as operações do pregão envolvem custos de intermediação fixados pela Bolsa, ou melhor, as corretoras de mercadorias cobram uma taxa de corretagem fixada pela BM & F.

Em verdade, as corretoras que operam nas Bolsas de Valores, ao contrário das que atuam na Bolsa de Mercadorias e Futuros, são caracterizadas como instituições financeiras que negociam valores mobiliários emitidos por sociedades abertas e, pois, sujeitas ao controle da CVM, de maneira que somente as corretoras que atuam na BM & F se subsumem à hipótese fática contida no item 50 da lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 56/1987.

Embora exista uma certa correlação entre os itens 46 e 50 da lista de serviços, o certo é que, naquele, a intermediação e corretagem referem-se a títulos, enquanto neste, a mercadorias.

O item 46 apresenta uma exceção à hipótese de incidência do tributo municipal aos serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, o que, ressalve-se mais uma vez, não é o caso da Recorrida, seja porque intermedeia mercadorias, seja porque as sociedades corretoras que dependem de autorização da instituição bancária são as que operam em Bolsa de Valores.

Recurso especial conhecido e provido.”

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de São Paulo, com arrimo no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, no qual ficou sedimentada a tese de que não incide o Imposto sobre Serviços – ISS, nas operações das Bolsas de Mercadorias e Futuros – BM & F, uma vez que as instituições que ali atuam, por força do item 46 da Lei Complementar n. 56/1987, estariam autorizadas a funcionar pelo Banco Central.

A Municipalidade-recorrente sustenta que as Recorridas praticam intermediação de bens móveis e, em decorrência, enquadrar-se-iam no item 49 da lista de serviços anexa à Lei Municipal n. 10.423/1987 correspondente ao item 50 da lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 56/1987, e não ao item 46 da referida lei complementar, conforme almejam as instituições atuantes na Bolsa de Mercadorias e Futuros – BM & F.

No que pertine à divergência jurisprudencial, colaciona precedentes desta egrégia Corte Superior, nos quais restou nítido que os negócios jurídicos realizados na Bolsa de Mercadorias e Futuros têm por objeto direitos, caracterizados como títulos e valores mobiliários, fato esse que torna desnecessária a autorização de funcionamento pelo Banco Central – Bacen.

Após o voto do eminente relator, Ministro Francisco Peçanha Martins, no sentido de conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, seguiu-se o pedido de vista da ilustre Ministra Eliana Calmon que, posteriormente, em seu voto-vista, seguiu, em parte, o posicionamento do eminente Relator.

De pronto, acompanho o ilustre Ministro-Relator e a eminente Ministra Eliana Calmon, no que toca aos pressupostos processuais de admissibilidade, bem como à inexistência de obstáculos ao conhecimento do presente instrumento especial.

A pretensão das Recorridas consiste na declaração de inexistência da relação jurídico-tributária entre a Prefeitura de São Paulo e elas. Por oportuno, cumpre salientar que o Estatuto Social da Bolsa de Mercadorias e Futuros – BM & F, em seus artigos 1º e 2º, define a natureza jurídica e o objeto social da entidade:

“Art. 1º. A Bolsa de Mercadorias e Futuros – BM & F é uma associação civil, sem finalidade lucrativa (...).

Art. 2º. A BM & F tem por objeto social:

I – (omissis);

II – organizar, prover o funcionamento e desenvolver mercados livres e abertos para *negociação de quaisquer espécies de títulos e/ou contratos que possuam como referência ativos financeiros, índices, indicadores, taxas, mercadorias e moedas*, nas modalidades à vista e de liquidação futura;

III – propugnar pelo desenvolvimento da produção e da comercialização dos *produtos relacionados aos títulos e/ou contratos* nela operados e pelo aprimoramento e desenvolvimento dos mercados à vista e de liquidação futura de tais produtos;

(...)

V – prestar serviços de custódia fungível e infungível de mercadorias, *de títulos e valores mobiliários e de quaisquer outros ativos físicos e financeiros*;

(...)

§ 1º. Para a consecução de seu objeto social, a BM & F deverá:

I – manter local e/ou sistemas de negociação, registro, compensação e liquidação adequados à realização de *operações de compra e venda de quaisquer títulos e/ou contratos referidos no inciso II deste artigo*, nas modalidades à vista e de liquidação futura.” (grifos não originais).

Ademais, imperiosa é a análise do estatuto social das instituições (I) *Baluarte S/A*, (II) *Fator S/A*, (III) *Penfield Ltda* e (IV) *Sudameris S/A*, para que se afigurem as reais características do campo de atuação de cada uma delas:

(I) *Baluarte S/A* (vol. 1, p. 31) – artigo 3º: a sociedade tem seu objetivo social consistente em:

“c) intermediar oferta pública e distribuição de títulos e valores mobiliários no mercado;

(...)

s) prestar serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica, em operações e atividades nos mercados financeiro e de capitais;”

(II) *Fator S/A* (vol. 1, p. 26) – art. 2<sup>a</sup>: constituem objeto da sociedade:

“XV) operar em Bolsa de Mercadorias, do País ou do exterior, na intermediação de negócios à vista e a termo, por conta e ordem de pessoas físicas ou jurídicas, diretamente, ou através de convênio com outra empresa do País ou do exterior.”

(III) *Penfield Ltda* (vol. 1, p. 47) – cláusula 3<sup>a</sup>: a sociedade terá por objetivo social:

“b) a prestação de serviços de intermediação de operações comerciais de quaisquer produtos;

c) a prestação de serviços relacionados ao comércio exterior;

d) a representação de outras sociedades, por conta própria ou de terceiros;

e) a realização de negócios a termo nas Bolsas de Mercadorias do País e do exterior, diretamente ou através de convênios com empresas nacionais ou estrangeiras.”

(IV) *Sudameris S/A* (vol. 2, p. 320): a sociedade terá como objeto social:

“b) comprar, vender e distribuir valores e títulos mobiliários, por conta própria ou de terceiros;”

Ora, configura-se nítido e inequívoco o objeto social das instituições acima elencadas, de sorte que o próprio estatuto de cada uma delas preceitua de maneira evidente a atividade de intermediação de *títulos e valores representativos de bens móveis e imóveis* (grifo não original).

Conquanto as partes não se conheçam ou não celebrem o contrato diretamente, a atividade de aproximação e celebração dos negócios é atribuída às corretoras. Caso não se verificasse a intermediação das corretoras, como seriam realizados os negócios? Pois bem, o que se depreende dos autos é que as instituições corretoras atuam em nome próprio, mas com vistas a assegurar os interesses de seus clientes, tanto na aproximação quanto na finalização dos negócios realizados na Bolsa de Mercadorias e Futuros – BM & F.

**Sérgio Pinto Martins**, ao dissertar acerca do item 50 da Lei Complementar n. 56, de 15.12.1987, preleciona que, **in verbis**:

“O agenciador é a pessoa que agencia ou encaminha negócios para outrem. Pode trabalhar por conta própria ou por conta de terceiro, de acordo com as instruções expendidas pelo proponente. Não deixa de ser um procurador de negócios alheios. O agenciamento correspondente também ao ato de negociar, de procurar, de solicitar. Não se confunde o agenciamento com a representação. No agenciamento, o agente atua em nome próprio. Na representação, o representante age em nome de outrem, embora haja intermediação nas duas espécies, em que os interessados são aproximados. O agenciamento é contrato em que uma pessoa se obriga para com outra, mediante remuneração, a efetuar determinado serviço, agindo em nome próprio. O agente exerce atividade com habitualidade e autonomia. O agenciamento muitas vezes é feito numa certa zona delimitada e até com exclusividade. Os agentes não se confundem com os viajantes ou praticistas, que, quando estão subordinados, são empregados e estão protegidos pelas determinações da Lei n. 3.207, de 18.7.1957, que regulamenta as atividades dos empregados vendedores, viajantes ou praticistas.

A corretagem é a função do corretor que se interpõe entre duas ou mais pessoas, aproximando-as para realizar uma certa operação ou negócio, recebendo o corretor uma porcentagem sobre o referido negócio.

O termo ‘intermediário’ provém do latim **intermedius** (interposto, intercalado). É aquele que intermedeia os negócios aproximando os interessados, que são duas ou mais pessoas, para sua realização. Não se confunde com o mandatário, pois não contrata nem conclui negócio para outrem, apenas o encaminha, para que as partes procedam ao ajuste definitivo, não representa nem substitui aquele que procura o negócio. Não é parte no negócio, apenas aproxima as partes para que se ajustem, oferecendo assistência.” (cf. Manual do ISS, 2ª edição, atualizada, revista e ampliada, Malheiros Editores, pp. 139/140).

Destarte, quanto a esse aspecto, não assiste razão às Recorridas quando alegam estarem sob o pálio da inexistência de aproximação entre as partes, por se tratar de negócio jurídico atípico ou pelo fato do negócio se realizar entre ausentes – uma vez que as partes não se conhecem. Cumpre colacionar, no que tange à argumentação acima esposada, o brilhante voto

do eminente Ministro Ari Pargendler, no REsp n. 61.228-SP, in DJ de 30.9.1996:

“O fato de que a maior parte dos negócios sejam ajustados para liquidação futura, e de que visem à proteção das partes (*hedge*) ou a especulação sobre preços e produtos agrícolas resolvendo-se, no mais das vezes, financeiramente, sem a entrega **in natura**, não descaracteriza os contratos, sempre celebrados por, no mínimo, duas partes, mediante a intermediação de um corretor, e tendo como objeto a compra e venda de produtos agrícolas; a aproximação e conhecimento físico dos contratantes, nada tem a ver com a intermediação, a qual se completa pela realização do negócio, tenham ou não as partes contactado pessoalmente.”

Ademais, as operações do pregão envolvem custos de intermediação fixados pela Bolsa, isto é, as corretoras de mercadorias cobram uma taxa de corretagem fixada pela BM & F.

Colocada a questão referente à corretagem ou intermediação nesses termos, cumpre analisar, pois, quais os tipos de negociações realizadas na Bolsa de Mercadorias e Futuros – BM & F.

Segundo as Recorridas, não se negociam bens nas Bolsas de Futuros, mas, sim, contratos, verdadeiros títulos, ou seja, são efetuadas operações que se liquidam financeiramente.

Para a Municipalidade-recorrente, as corretoras não negociam títulos ou valores mobiliários, mas, apenas operam nos contratos representativos de mercadorias e outros índices.

Ora, se a razão estiver com as Recorridas – o que não é a hipótese dos autos –, e as operações na BM & F envolverem títulos ou operações financeiras, qual o sentido da existência da Bolsa de Valores, uma vez que ter-se-ia, em espécie, duas entidades realizando as mesmas atividades? Qual o sentido de se conceder tratamento distinto a uma das duas?

É de rigor asseverar, outrossim, que a colenda Primeira Turma deste Sodalício, ao apreciar a **vexata quaestio**, em meados de 1998, assim se pronunciou, consoante se pode verificar de v. aresto da lavra do ilustre Ministro Garcia Vieira, ementado nos seguintes termos:

“ISS. Intermediação na compra e venda de títulos representativos de bens móveis.

Não se confunde a intermediação de títulos e valores mobiliários com a intermediação de títulos representativos de bens móveis, comercializados nas bolsas de mercadorias, sujeitas ao ISS.

Recurso provido.” (cf. REsp n. 152.876-SP, in DJ de 8.6.1998).

Nessa linha de raciocínio, cabe colacionar inúmeros vv. arestos deste Sodalício: REsp n. 237.165-SP e 241.895-SP, ambos relatados pelo Ministro José Delgado, respectivamente, in DJ de 27.3.2000 e 22.3.1999; REsp n. 196.886-SP, relator Ministro Garcia Vieira, in DJ de 1.7.1999, e REsp n. 178.068-SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, in DJ de 10.5.1999.

No que concerne ao argumento de que as operações ocorridas na Bolsa de Mercadorias e Futuros estariam sujeitas à regulamentação e fiscalização do Banco Central, ou melhor, da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, apropriado se faz tecer algumas considerações acerca da Bolsa de Valores, de modo que se possa comparar à Bolsa de Mercadorias e Futuros. De pronto, preciso é o escólio de **Fábio Ulhoa Coelho, verbis**:

“A função primordial da Bolsa de Valores é ampliar o volume de negociações com valores mobiliários de companhias abertas, de modo a conferir liquidez ao investimento correspondente. Em outros termos, o pregão dos valores mobiliários pode ser definido como o encontro diário dos representantes das sociedades corretoras de valores mobiliários filiados à Bolsa. O objetivo desses encontros é a realização de contratos de compra e venda de ações, debêntures e demais valores emitidos por companhias abertas, na medida em que promove o encontro cotidiano dos corretores de valores mobiliários, num ambiente em que determinadas regras são respeitadas por todos os presentes, a Bolsa cria condições para a ampliação do volume de negócios desses valores.

A Bolsa de Valores é uma associação civil de direito privado, sem fim lucrativo, constituída por sociedades corretoras de valores mobiliários de uma base territorial, que, *autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM* (grifo não original), organiza e mantém o pregão de ações e outros valores mobiliários emitidos por companhias abertas.

As negociações realizadas em Bolsa caracterizam-se como mercado secundário, isto é, compreendem a transferência de titularidade do valor mobiliário, do vendedor para o comprador. As sociedades

corretoras filiadas a determinada Bolsa de Valores atuam, no pregão, como portadoras do interesse de seus clientes (os investidores), materializado em ordens de compra e venda, no sentido de tentarem a aquisição ou alienação de ações e demais valores mobiliários das companhias abertas.” (Curso de Direito Comercial, v. II, Editora Saraiva, pp. 75/76).

Em verdade, as corretoras que operam nas Bolsas de Valores, ao contrário das que atuam na Bolsa de Mercadorias e Futuros, são caracterizadas como instituições financeiras que negociam valores mobiliários emitidos por sociedades abertas e, pois, sujeitas ao controle da CVM, de maneira que somente as corretoras que atuam na BM & F se subsumem à hipótese fática contida no item 50 da lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 56/1987, a saber:

“Agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48.”

Pondere-se, ainda, que a espécie tipifica-se no item 50 da lista de serviços, porque não se pode descartar a possibilidade de serem tais títulos transformados nas mercadorias ou bens por eles representados, o que se não dá na hipótese do item 46, que diz respeito apenas aos títulos representativos de caráter exclusivamente financeiro.

Com efeito, nos termos em que foi construído o presente sistema constitucional de distribuição e delimitação de competências tributárias, os Municípios somente poderão criar impostos sobre os fatos que estiverem compreendidos pelo conceito de serviço definido pela própria Constituição.

Assim, com os préstimos do Direito Privado, poder-se-ia dizer que o conceito de serviço envolve uma obrigação de fazer, i.e., a prestação de alguma atividade a outrem. De pronto, imperiosa e inequívoca é a conclusão de que o ISS somente pode incidir sobre as obrigações de fazer realizadas pelas corretoras. **Aires F. Barreto** acrescenta que o conceito constitucional de serviço circunda-se em uma “prestação de esforço humano a terceiros, com conteúdo econômico, em caráter negocial, sob regime de direito privado, tendente à obtenção de um bem material ou imaterial” (ISS – Não-Incidência sobre Franquia, in Revista de Direito Tributário, n. 64, Malheiros Editores, p. 220).

Em suma, **ad argumentandum tantum**, com o escopo de que não

padeça qualquer dúvida, é curial retomar o argumento de que, embora exista uma certa correlação entre os itens 46 e 50 da lista de serviços, o certo é que, naquele, a intermediação e corretagem refere-se a títulos, enquanto nesse, a mercadorias. Além dessa particularidade, o item 46 apresenta uma exceção à hipótese de incidência do tributo municipal aos serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, o que, ressalve-se mais uma vez, não é o caso das Recorridas, seja porque intermedeiam mercadorias, seja porque as sociedades corretoras que dependem de autorização da instituição bancária são as que operam em Bolsa de Valores.

Assim, pois, conheço do recurso especial com suporte no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Carta Política, e dou-lhe provimento, nos termos e fundamentos do voto do Relator.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 173.514 – RS

(Registro n. 98.0031815-1)

Relator: Ministro Franciulli Netto  
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Advogados: Neusa Mourão Leite e outros  
Recorrida: Unimed Nordeste RS Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos Ltda  
Advogados: Marco Túlio de Rose e outros  
Sustentação oral: Marco Túlio de Rose (pelo recorrido)

**EMENTA:** Processo Civil – Recurso especial – Afronta a dispositivos normativos – Matéria envolvendo a possibilidade de cobrança de contribuição previdenciária de médicos e dentistas ligados à cooperativa – Não-demonstração de que o v. acórdão tenha malferido os dispositivos normativos eleitos pelo recorrente – Incidência da Súmula n. 284-STF.

– Da forma em que foi apresentado o recurso especial não se permite sequer delimitar qual a verdadeira extensão da controvérsia

entre o que foi decidido pelo Tribunal Regional Federal e os dispositivos legais ofendidos. Incidência da Súmula n. 284-STF.

– Prevalece nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual “compete ao recorrente, ao interpor o recurso para este Tribunal, dar as razões pelas quais entende ofendido, pelo acórdão, o texto de lei indicado. Não as fornecendo, ou dando-as de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível, à semelhança do princípio inserto na Súmula n. 284-STF: ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia’” (cf. REsp n. 9.174-SP, Rel. Min. Nilson Naves, in DJ de 24.6.1991).

– Recurso especial não conhecido. Decisão unânime.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 20 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

---

Publicado no DJ de 11.3.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial ajuizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Carta Política, tendo por objeto desconstituir v. julgado oriundo do colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Emerge dos autos que a Corte de origem asseverou que os atos cooperados não envolvem relação empregatícia, de modo que não há previsão legal para incidência de contribuição social nos serviços prestados por profissionais médicos e dentistas a terceiros. Com esse desate, foi confirmado

o decidido na r. sentença de 1ª grau, de maneira a desconstituir a execução fiscal movida pela ora recorrente.

Com lastro nesse fato, sobreveio o presente recurso especial sob o fundamento de que houve violação à Lei n. 3.087/1960 (arts. 4º, a e §§ 1º e 5º, e 69), com as alterações introduzidas pelas Leis n. 5.890/1973, 6.135/1974, 6.887/1980, Decreto-Lei n. 1.910/1981 e Decreto n. 89.312/1984 (art. 5º, parágrafo único).

Apresentadas contra-razões, a egrégia Presidência da Corte **a quo** houve por bem negar caminhada ao recurso, ante a ausência de prequestionamento (fl. 458). Irresignado, o ora recorrente ajuizou agravo de instrumento que restou admitido por meio de r. decisão da lavra do ilustre Ministro Demócrito Reinaldo (fl. 45 do apenso).

É o sucinto relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Segundo se infere das razões recursais, o Recorrente não cuidou de demonstrar os motivos pelos quais o v. acórdão hostilizado teria vulnerado os dispositivos eleitos como malferidos. Limitou-se em assegurar que “o Recorrido deixou de observar o teor do Parecer n. 40/1982, da Coordenadoria do Sistema Tributário da Secretaria da Receita Federal, que elimina toda e qualquer dúvida a respeito da matéria” (fl. 446) e deteve-se em reproduzir as manifestações do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Ressalte-se, aliás, que o v. acórdão impugnado somente foi lembrado nos primeiro e último parágrafos das razões recursais, circunstância a demonstrar a deficiência do recurso em rebater o posicionamento adotado pela Corte de origem, bem como não evidenciou a ocorrência da efetiva ofensa às normas tidas por vulneradas.

Sabem-nos todos, ocioso lembrar, que, na via do especial, somente é cabível o conhecimento do recurso com fulcro na negativa de vigência à lei federal (art. 105, III, letra a, da Magna Carta), se demonstrado, de maneira inequívoca, que o julgado impugnado aplicou norma que, em verdade, não teria aplicação à espécie dos autos ou, por outro lado, tão-somente, teria deixado de aplicá-la. Nesse particular, oportuno o magistério de **Rodolfo de Camargo Mancuso**, ao pontificar que a negativa de vigência da norma federal ocorre “quando declinamos de aplicá-la, ou aplicamos outra, aberrante da **fattispecie**; quando a exegese implica em admitir, em suma ... que

é branco onde está escrito preto; ou, quando, finalmente, o aplicador da norma atua em modo delirante, ignorando a real existência do texto em regência” (cf. Recurso Extraordinário e Recurso Especial, 6ª ed. revista, atualizada e ampliada, Ed. Revista nos Tribunais, p. 147).

Ora, se na hipótese dos autos a Recorrente não se preocupou em demonstrar quais os pontos em que a Corte de origem afrontou os dispositivos normativos trazidos para debate, inviável o exame do recurso.

Aliás, frise-se que a forma pela qual foi apresentado o recurso especial não permite sequer delimitar qual a verdadeira extensão da controvérsia entre o que foi decidido pelo Tribunal Regional Federal e os dispositivos legais ofendidos. A propósito, acerca dessa particularidade, vem a calhar o posicionamento assente neste Sodalício de que “compete ao recorrente, ao interpor o recurso para este Tribunal, dar as razões pelas quais entende ofendido, pelo acórdão, o texto de lei indicado. Não as fornecendo, ou dando-as de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível, à semelhança do princípio inserto na Súmula n. 284-STF: ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia’” (cf. REsp n. 9.174-SP, Rel. Min. Nilson Naves, *in* DJ de 24.6.1991). Nessa linha de pensar foi o decidido no REsp n. 45.708-GO, relatado pelo ilustre Ministro Barros Monteiro, *in* DJ de 10.10.1994.

Assim, pois, o não-conhecimento do presente recurso especial é de rigor.

Pelo que precede, não conheço do recurso especial ajuizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 196.456 – SP

(Registro n. 98.0087790-8)

Relator: Ministro Franciulli Netto  
Recorrente: Estado de São Paulo  
Advogados: Yara de Campos Escudero Paiva e outros  
Recorridos: Nelson Manoel do Rego (espólio) e outro

Representado por: Fernando Nelson do Rego (inventariante)

Advogado: Paulo Nelson do Rego

**EMENTA:** Recurso especial – Parque Estadual da Serra do Mar – Qualificação jurídica dos fatos.

As questões relativas ao exame da prova pericial e ao **quantum** fixado a título de indenização, **in casu**, não consistem em matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se a hipótese de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato.

Antes mesmo da edição do Decreto n. 10.251/1977 e da tomada de posse pelo expropriado da gleba, já estava em vigor o Código Florestal, Lei n. 4.771/1965, bem como os Decretos n. 50.813/1961 e 24.643/1934, que impunham restrições àquela área e que, certamente, influenciaram na valorização do imóvel.

A indenização é a pedra angular da desapropriação e se destina a promover o equilíbrio entre a situação anterior e posterior do expropriado e não a atender às expectativas da especulação imobiliária.

Recurso especial provido. Decisão unânime.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo-se no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Eliana Calmon acompanhando o Sr. Ministro-Relator e do voto do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo e conhecer do recurso do Estado de São Paulo e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Filho, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Laurita Vaz e Paulo Medina (art. 162, § 1<sup>o</sup>, RISTJ). Custas, como de lei.

Brasília-DF, 7 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Nelson Manoel do Rego e Therezinha de Jesus do Rego propuseram ação ordinária de indenização contra a Fazenda do Estado de São Paulo, referente à gleba de terras situada no Parque Estadual da Serra do Mar, criado pelo Decreto n. 10.251, de 30 de agosto de 1977.

Encerrada a fase instrutória, o MM. Juiz de 1ª grau proferiu sentença julgando procedente em parte a demanda, entendendo que “o valor da cobertura vegetal é de CR\$ 340.000,00 (para dezembro de 1993), valor para o total da cobertura vegetal, já excluídas as áreas de preservação permanente, apuradas em diligência no local. O laudo do assistente-técnico da Ré, intempestivo, apontou gastos que haveria na exploração. Deles devem ser excluídos apenas os referentes a ‘custos com exploração da floresta’ que, conforme esclareceu o perito do juízo, apontavam variações no custo do metro cúbico da madeira. Assim, exclui-se dos custos de exploração de 22,73%, e verifica-se que a exploração não geraria prejuízo, mas lucro correspondente a 14,28% do valor da cobertura vegetal” (cf. fl. 600), condenando, a final, a Ré, “a pagar aos Autores CR\$ 48.552.000,00 (valor referente a 12/1993) como indenização pela perda da área, atualizada monetariamente a partir da data-base do laudo, impondo ainda à Ré o pagamento das custas em reembolso, despesas processuais – inclusive os salários periciais já arbitrados, e de honorários advocatícios de 5% sobre o valor da condenação, juros de mora de 6% ao ano sobre o valor da indenização a partir da citação” (fls. 879/884 e 889).

A par do reexame necessário, ambas as partes interpuseram recurso de apelação. O recurso dos Autores foi julgado deserto (fls. 936 e 992/993). Recorreram, então, adesivamente, reiterando a apreciação do seu recurso (fl. 945).

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo houve por bem não conhecer do recurso adesivo interposto pelos Autores, negou provimento ao agravo retido interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo sobre questões relativas à prova pericial e, no que tange à apelação interposta pela Ré, deu a ela, por maioria, provimento parcial, ao entendimento de que “o imóvel foi também abrangido parcialmente pelo tombamento da Serra do Mar, baixado através de Resolução n. 40, de 6.6.1985, da Secretaria Estadual da Cultura, mas a inicial (fl. 22) da presente ação pretende apenas indenização pela criação do Parque Estadual da Serra do Mar (Decreto n. 10.251, de 30.8.1977)”.

Opostos embargos declaratórios, embora rejeitando-os, corrigiu o duto colegiado **a quo** erro material, para constar o valor da indenização de CR\$ 26.903.168,00 (fls. 1.033/1.034).

Inconformado com esse resultado, o Estado de São Paulo interpôs recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, sob a alegação de que o acórdão proferido pelo colendo Tribunal **a quo** teria violado “a coisa julgada, em seus arts. 467 e 468 do CPC, e art. 5º, incisos XXXVI, da Constituição Federal, o Decreto n. 20.910/1932, o Código Florestal, o art. 225 da Constituição Federal, por ser o Estado de São Paulo parte ilegítima para responder à ação, o art. 524 do Código Civil, e divergir da jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, ensejando a interposição do presente recurso”. Acrescenta, ainda que “o v. acórdão recorrido viola o art. 535, II, do CPC, pois, por ocasião da interposição dos embargos de declaração, foram questionados diversos artigos de lei que serão objeto do presente recurso, a fim de que fossem abordados, para sanar pontos controvertidos e omissos e também para atender às exigências das Súmulas n. 282 e 356 do STF (...)”.

Interpuseram, por seu turno, os Autores, recurso especial adesivo, no qual requerem a reforma do acórdão guerreado, a fim de “condenar a Apelada ao pagamento da indenização referente ao valor da terra nua e da cobertura vegetal em sua integralidade, incluindo inclusive as áreas de preservação permanente, que segundo os entendimentos jurisprudenciais são devidas, honorários advocatícios na base de 10%, juros compensatórios de 12%, a ser contados a partir da edição dos decretos que criaram o Parque Estadual da Serra do Mar e que determinou o tombamento da Serra do Mar, juros moratórios de 6%, a contar da propositura da ação, correção monetária a partir do laudo pericial segundo tabela de correção monetária editada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e demais cominações legais aplicáveis à espécie” (fl. 1.262).

Contra-razões (fls. 1.186/1.223 e 1.292/1.316).

O Ministério Público opinou pelo não-conhecimento de ambos os recursos (fls. 1.345/1.350 e 1.355/1.359).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Trata-se de recursos especiais interpostos por ambas as partes, cujo tema é a possibilidade de

indenização em decorrência da limitação administrativa imposta com a criação do Parque Estadual da Serra do Mar, pelo Estado de São Paulo.

Da leitura atenta das razões do recurso especial adesivo formulado pelos Autores, conclui-se pelo não-conhecimento, nos termos da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia ao recurso especial, **verbis**:

É inadmissível recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

Consoante bem lembrou o Estado de São Paulo, “o recurso especial é carecedor de fundamentação jurídica, pois não declina sequer sob que alínea do art. 105, III, da Constituição Federal foi interposto” (fl. 1.292) e, tampouco, apresenta quais dispositivos federais, no seu entender, estariam violados.

Menciona, somente *en passant*, “a flagrante violação ao disposto no art. 5º, inciso XXIV, da atual Constituição Federal, que consagra o direito de propriedade e ao artigo 524 do Código Civil brasileiro, que garante ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, o que caracteriza apossamento administrativo e vem embaçar a propositura da presente ação de desapropriação indireta de natureza real, onde se quer perceber a indenização do valor total da terra nua, bem como de suas acessões e benfeitorias, inclusive cobertura vegetal” (fls. 1.235/1.236). E, para demonstrar o entendimento jurisprudencial favorável à sua tese, colaciona trechos de ementas e votos, sem realizar o necessário confronto analítico entre os julgados, que, registre-se, são oriundos do mesmo tribunal que o acórdão recorrido.

Além disso, ainda que se entendesse possível o exame do presente recurso especial adesivo, pretendem os Autores o re julgamento de questões sobre as quais já se havia operado a preclusão, uma vez que seu recurso de apelação, inicialmente interposto, foi julgado deserto e, manejado recurso de apelação adesivo, não foi este conhecido pelo Tribunal de origem.

Sobre os demais argumentos apresentados pelos Autores, repita-se, apenas **ad argumentandum tantum**, permita-se transcrever trecho do judicioso parecer ofertado pelo *Parquet*, **verbis**:

“(…) Não há como prosperar o argumento da nulidade da decisão, que declarou a deserção do recurso de apelação interposto pelos ora recorrentes, sob a alegação de motivos relevantes que os impediram de

promover o preparo, uma vez que referido tema não fora ventilado, no momento apropriado, no v. acórdão, ressentindo-se, pois, do indispensável prequestionamento, e fazendo incidir o óbice da Súmula n. 282-STF.

Melhor sorte, ainda, não lhe socorre, quanto à possibilidade de interpor recurso adesivo, porquanto fora essa mesma parte quem interpusera o recurso de apelação, não conhecido por deserção. É assente o entendimento desta Superior Instância, no sentido de que, uma vez apresentado recurso autônomo, e não lhe tendo sido assegurado o regular processamento, em face da declaração de deserção, a parte não pode opor recurso adesivo. A propósito:

‘IV – Descabido o uso de recurso adesivo se a parte, antes, já interpusera apelação não conhecida por deserção’ (REsp n. 232.506-DF, DJ de 27.11.2000, p. 168, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma).

Por fim, a violação a preceito constitucional, a saber, ao artigo 5º, XXIV, não se insere no âmbito de apreciação do recurso especial, instituído com a finalidade de dirimir as questões de Direito Federal, por determinação expressa da Carta Magna” (fls. 1.358/1.359).

Por último, apenas à guisa de esclarecimento, impõe-se consignar, outrossim, que, segundo recentemente decidiu esta Segunda Turma, “o Código Florestal estabelece, em seu artigo 16, que devem ser excluídos da exploração econômica 20% de todas ‘as florestas de domínio privado’, exceção feita àquelas ‘sujeitas ao regime de utilização limitada’ e ‘ressalvadas as de preservação permanente’, estas últimas definidas nos artigos 2º e 3º do mesmo diploma” (REsp n. 162.547-SP, relator o subscritor deste, DJU de 2.4.2001), motivo pelo qual, também quanto à indenizabilidade das matas de preservação permanente, desassiste razão aos Autores.

Alega, por seu turno, preliminarmente, o Estado de São Paulo, que o acórdão recorrido teria violado o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, asseverando que “por ocasião da interposição dos embargos de declaração, foram questionados diversos artigos de lei que serão objeto do presente recurso, a fim de que fossem abordados, para sanar pontos controvertidos e omissos e também para atender às exigências das Súmulas n. 282 e 356 do STF” (fl. 1.071).

É de ver, todavia, que, como bem ressaltou a ilustre representante ministerial:

“Não basta a simples afirmação de que o aresto prolatado nos embargos declaratórios contrariou o art. 535, II, do Código de Processo Civil. É necessário que o recorrente apresente expressamente os motivos pelos quais houve ofensa ao mencionado dispositivo. Assim já foi decidido no REsp n. 124.010-SP, DJ de 16.3.1998, relator Ministro Adhemar Maciel:

‘O recorrente deve indicar precisamente onde está a omissão, a contradição ou a obscuridade, a fim de que o STJ possa averiguar se o acórdão está eivado de nulidade’ (fl. 1.134).”

Vale ressaltar, outrossim, que “mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa” (REsp n. 11.465-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15.2.1993).

Dessa forma, não se pode analisar a alegação de violação à coisa julgada (artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil), uma vez que sobre o tema não se manifestou o acórdão recorrido.

De qualquer sorte, a decisão prolatada em exceção de incompetência diz respeito, por óbvio, apenas à competência propriamente dita. Assim, os fundamentos aos quais recorreu o magistrado para declarar a competência da Justiça Estadual não fazem coisa julgada e, portanto, não vinculam o magistrado ao proferir a sentença.

Além disso, no que tange à divergência jurisprudencial alegada, também sem razão o Recorrente, pois que não foi realizado o necessário confronto analítico entre os acórdãos confrontados, que sequer estão devidamente identificados nas razões recursais, nos termos das disposições do Código de Processo Civil e do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, **ad argumentandum tantum**, as questões relativas à prescrição, à ilegitimidade passiva do Estado, à natureza da ação, etc., já estão pacificadas pela doutrina e jurisprudência pátrias, ao entendimento de que “o Estado de São Paulo tem legitimidade para figurar no pólo passivo em

ações como a dos autos; a limitação administrativa imposta aos proprietários e posseiros de imóveis abrangidos pelo Parque Estadual da Serra do Mar causou prejuízo e, portanto, deve ser indenizada e, finalmente, a prescrição é vintenária e deve ser contada a partir do decreto expropriatório” (REsp n. 122.114-SP, relatado pelo subscritor deste, julgado em 5.4.2001).

Merece exame mais acurado, porém, a irresignação do Recorrente quanto à indenização pela cobertura vegetal e a alegada violação ao Código Florestal.

Por primeiro, é de bom conselho frisar que as questões relativas ao exame da prova pericial e ao **quantum** fixado a título de indenização, **in casu**, não consistem em matéria puramente de fato. Em verdade, cuida a hipótese de “qualificação jurídica dos fatos”, que se não confunde com matéria de fato.

A distinção entre “juízo de fato” e “juízo de valor” se mostra intensamente controversa, principalmente em virtude da sistematização que se pretende imprimir às ciências sociais e sobretudo ao Direito. O “fato” e o “direito” se revelam qualitativa e materialmente análogos, pois, consoante os ensinamentos de **Antônio Castanheira Neves**, não tem sentido “o querer reduzir a realidade, o mundo real (não apenas ‘idéia’ transcendental) do homem real (não do ‘sujeito em geral’ ou gnoseológico) a ‘puro facto’ ou vê-lo apenas como a matéria de puros juízos-de-facto. O que nela verdadeiramente é dado não são os átomos perceptivos e independentes da determinação abstracta, mas situações, acontecimentos, unitárias realidades de sentido” (**in** Questão de Facto-Questão de Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade, Livraria Almedina, Coimbra, 1967, p. 500).

Embora tradicionalmente se distinga “questão de fato” da questão de saber se “o que aconteceu” (fato) se subsume à norma jurídica (direito), por vezes, uma situação de fato somente pode ser descrita com as expressões da ordem jurídica. Assim, para que se possa perguntar com sentido pela “existência” de um acontecimento, é preciso que esse acontecimento seja apreciado, interpretado e valorado de forma jurídica (cf. **Karl Larenz**, Metodologia da Ciência do Direito, Fundação Calouste Gulbenkian, 2ª ed., pp. 295/296).

Existem hipóteses, portanto, em que a “seleção” da situação de fato atinge uma tal profundidade que, ao final de sua análise, também já se realizou a apreciação jurídica. Nesse contexto, ensina **José Carlos Barbosa Moreira**, que, quando “se passa de semelhante averiguação à qualificação

jurídica do fato apurado, mediante o respectivo enquadramento de determinado conceito legal, já se enfrenta questão de direito. Basta ver que, para afirmar ou para negar a ocorrência de tal ou qual figura jurídica, necessariamente se interpreta a lei. Interpretação é o procedimento pelo qual se determinam o sentido e o alcance da regra de direito, a sua compreensão e a sua extensão. Dizer que ela abrange ou não abrange certo acontecimento é, portanto, interpretá-la. Admitir a abrangência quando o fato não se encaixa na moldura conceptual é aplicar erroneamente a norma, como seria aplicá-la erroneamente não admitir a abrangência quando o fato se encaixasse na moldura conceptual. Em ambos os casos, viola-se a lei, tanto ao aplicá-la à hipótese não contida em seu âmbito de incidência, quanto ao deixar de aplicá-la à hipótese nele contida” (in *Temas de Direito Processual – Segunda Série*, 1980, Saraiva, p. 235).

Assim, na lição de **José Afonso da Silva**, “os erros do juiz podem derivar de uma má interpretação das questões de fato ou da má compreensão de direito. Significa dizer que o juiz, por qualquer circunstância, não compreende o sentido das condutas (fatos) sob seu conhecimento (erro de fato), ou não compreende o sentido dos esquemas genéricos, o Direito escrito, invocados, no processo, e que orientam aquelas condutas, e lhe servem de guia na interpretação das várias intencionalidades objetos do seu juízo (erro de direito)”. (in *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro*, RT, p. 131).

Dessa forma, em princípio, é viável o presente recurso especial, uma vez que a errônea interpretação ou capitulação dos fatos penetra na órbita da qualificação jurídica dos fatos, conforme a assertiva de **Gabriel Marty** de “*que tout problème de qualification est question de droit*” (in *La Distinction du Fait et du Droit*, Paris, Recueil Sirey, 1929, pp. 204/205).

Conforme acima mencionado, não se discute que, quando a limitação administrativa causa prejuízo, deve ser indenizada, por importar em perda dos poderes inerentes ao domínio, constituindo verdadeira desapropriação indireta.

No caso dos autos, porém, consoante ficou registrado no acórdão recorrido, embora tenha concluído o colegiado de forma diversa, não foi indenizada a terra nua, apenas a cobertura vegetal. Assim, não há falar em prejuízo ao direito de extrair a madeira, em razão da preexistente limitação ao direito de propriedade, e, portanto, no particular, não há direito à indenização.

Antes mesmo da edição do Decreto n. 10.251/1977 e da tomada de

posse pelos expropriados da gleba, já estava em vigor o Código Florestal, Lei n. 4.771/1965, bem como os Decretos n. 50.813/1961 e 24.643/1934, que impunham restrições àquela área e que, certamente, influenciaram na valorização do imóvel.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento de que “não é devida indenização pela cobertura vegetal de imóvel desapropriado se já anteriormente à dita desapropriação, configurada estava a impossibilidade de sua exploração econômica. Não resta, destarte, caracterizado o prejuízo a ensejar a indenização” (REsp n. 123.835-SP, Rel. Min. José Delgado, DJU de 1.8.2000).

Ademais, a indenização é a “pedra angular” da desapropriação e se destina a promover o equilíbrio entre a situação anterior e posterior do expropriado e não a atender às expectativas da especulação imobiliária. Consoante os ensinamentos de **Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, verbis**:

“Indenizar, portanto, genericamente, atendendo a características de situações geoeconômicas, é pagar o correspondente, o definido, o certo. É ante o **damnum** o mesmo que **resarcire**. É o ato ou o efeito de refazer o patrimônio econômico restabelecendo com isso, pelo pagamento de soma em dinheiro, conseqüentes danos e prejuízos.

(...)

Em decorrência da motivação, do interesse público e das leis, as premissas jurídicas conhecidas que levam a um conceito objetivo de indenização partem de puras definições exegéticas:

– indenização *justa* é aquela que corresponde efetivamente ao valor exato da coisa expropriada;

– justa *indenização* é aquela cujo valor de reparação livra o expropriado de prejuízos patrimoniais;

– indenização *justa* é aquela que habilita o expropriado a adquirir outros bens equivalentes;

– justa *indenização* é aquela que obedece a critérios fixados por lei de equivalência dos direitos.” (in Desapropriação, 2ª edição, 1996, Saraiva, pp. 115/116).

Vale, ainda, por oportuno, trazer à colação trecho do parecer do Ministério Público Federal no Recurso Especial n. 169.199-SP, no qual se observa que a proteção das florestas já estava positivada desde 1934 e o Estado de São Paulo nada mais fez do que concretizar as disposições legais, e:

“Mesmo assim, investidores adquirem áreas cobertas de florestas, como é o caso dos autos, sabendo – pois a ninguém é dado desconhecer a lei que na referida área nunca poderão as florestas serem exploradas e nem tampouco a terra servir para o cultivo de agricultura.

Neste contexto, e sob a égide da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre a proteção ao meio ambiente e dos princípios gerais da atividade econômica e que não é distinta da anterior no disciplinamento sobre a matéria (art. 160, III, CF/1969), embora traga melhor sistematização, deve ser realizado o juízo de valor sobre o que vem a ser justa indenização, que não mais pode ser um conceito elaborado para, deliberadamente, favorecer o desapropriado, mas, um conceito econômico e contábil que reflita um valor real das coisas adquiridas no comércio.”

Ademais, conforme bem ressaltado pelo ilustre revisor, vencido somente no que pertine ao **quantum** indenizatório, “vê-se da descrição do imóvel que a área é escarpada, com difíceis aclives” (fl. 1.026). Inviável, portanto, o aproveitamento econômico da gleba com a extração de madeira. O próprio perito judicial reconhece que “A região possui relevo moderado a forte ondulado com formação de elevação e encostas de formação PE gr. Pré-Cambriano-Granitos e Migmatites associados” (fl. 252), cujos “solos possuem drenagem moderada, com frequência ocasional de erosão com sulcos e frequência severa de erosão laminar. Possuem capacidade de uso da classe VII, com declividade acima de 40% (fl. 253). Acrescentou, ainda, o nobre perito judicial que “sobre a área em questão não há benfeitorias (construções)” (fl. 383). E, finalmente, inquirido se “Há algum outro tipo de depreciação do imóvel decorrente da criação do Parque Estadual?”, respondeu que não (fl. 390).

Merece, assim, provimento o recurso especial manifestado pelo Estado de São Paulo, para excluir da indenização a parcela relativa à cobertura florestal e, conseqüentemente, julgar totalmente improcedente a demanda, invertidos os ônus sucumbenciais.

Diante do exposto, não conheço do recurso especial adesivo interposto pelos Autores e dou provimento ao recurso especial manifestado pelo Estado de São Paulo, para excluir da indenização a parcela relativa à cobertura florestal e julgar totalmente improcedente a demanda, invertidos os ônus sucumbenciais.

É como voto.

## VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. Neste processo de desapropriação indireta, cujo relator é o Ministro Franciulli Netto, questiona-se sobre o valor de uma área situada no Parque Estadual da Serra do Mar.

A sentença de 1ª grau, ao julgar procedente a ação, incluiu no valor da indenização a cobertura vegetal, embora excluísse do mesmo a cobertura vegetal da área de preservação permanente.

Ambas as partes interpuseram recurso especial, sendo o dos Autores adesivo.

Esclareceu o Relator que não houve indenização da terra nua, mas apenas da cobertura vegetal, e que não se pode falar em prejuízo, por nunca ter sido explorada a área, porque sempre houve limitação do direito de propriedade. E concluiu: *não há direito à indenização*, porque, antes de criar-se a área de preservação pelo Decreto n. 10.251/1977 e de tomarem posse os expropriados, já estava em vigor o Código Florestal, Lei n. 4.771/1975 e os Decretos n. 50.813/1961 e 24.643/1934, que impunham restrições à área.

Ademais, continua o Ministro Franciulli em seu judicioso voto, a área do imóvel questionado é escarpada com difíceis aclives, o que torna impossível o aproveitamento econômico.

Ao final, deu pelo provimento do recurso do Estado de São Paulo, para excluir da indenização a cobertura florestal, julgando improcedente a demanda, e invertendo a sucumbência.

O recurso adesivo dos Autores não foi conhecido.

2. Pedi vista para manter coerência com o meu ponto de vista, o qual, algumas vezes, discrepa do entendimento do Relator, especialmente no específico caso de indenização de áreas preservadas.

A divergência está na dificuldade que encontro em remanejar a matéria probatória e especular os diversos enfoques da prova pericial.

Tenho afirmado que a matéria enseja exame em cada caso, sem possibilidade de, adredemente, anunciar uma posição já estratificada.

3. Dentro deste enfoque, tenho que não há expropriação, mas, sim, limitação ao uso da propriedade, limitação esta que importa, em tese, em pagamento de indenização, senão como na hipótese dos autos, em que a limitação é tão antiga que antecede a própria aquisição e posse da área.

Ademais, outro ponto a destacar diz respeito à impossibilidade física de exploração da área, o que retira a propriedade do mercado de imóveis.

Estes dois pontos destacados respaldam a negativa de indenização, a qual, se concedida, ensejaria um “**plus** valia”, e não um substitutivo por uma perda.

O proprietário nada perdeu, porque antes ou depois do decreto que instituiu a área de preservação não haveria exploração econômica, nem possibilidade de fazê-la, pelas condições gerais do terreno.

Dentro deste encaminhamento, não tenho dúvida em acompanhar o Relator, não conhecendo do recurso especial adesivo e conhecendo e provendo o recurso da Fazenda, para julgar improcedente a ação de indenização.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 232.839 – PE

(Registro n. 99.0088029-3)

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrente: Conselho Regional de Enfermagem de Pernambuco – Coren-PE  
Advogados: Paulo Azevedo e outros  
Recorrido: Pronto Socorro Infantil Jorge de Medeiros  
Advogados: Vital Maria Gonçalves Rangel e outros

**EMENTA:** Administrativo – Conselho profissional – Unidade hospitalar: pronto-socorro – Registro profissional.

1. Em torno do exercício do poder de polícia, da alçada dos conselhos profissionais, encaminhou-se a jurisprudência no sentido de exigir a filiação ao conselho da atividade preponderante.

2. Em uma unidade hospitalar desenvolvem-se serviços médicos, de enfermagem, de fisioterapia, de nutricionismo, e outros, o que não obriga a pessoa jurídica a uma superposição de filiação.

3. Cabe a cada profissional inscrever-se perante o conselho que fiscaliza a sua profissão, o que não se estende a seus empregadores.

4. Recurso especial 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 especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Laurita Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 4 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente e Relatora.

---

Publicado no DJ de 5.11.2001.

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que consagrou o entendimento de que o Pronto Socorro Infantil Jorge de Medeiros não está obrigado a se registrar no Conselho Regional de Enfermagem de Pernambuco – Coren-PE, por se tratar de instituição hospitalar cuja atividade básica é medicina.

Inconformado, com base na alínea a do permissivo constitucional, alega o Recorrente:

- a) violação ao art. 1º da Lei n. 6.839/1980;
- b) necessidade de inscrição do Recorrido no Conselho de Enfermagem, ao argumento de que o enfermeiro é indispensável ao adequado desempenho dos serviços hospitalares, atuando conjuntamente com o médico, e
- c) que o Conselho não poderia deixar de fiscalizar e disciplinar as atividades de enfermagem da entidade hospitalar.

Colaciona, ainda, precedente do STF – Representação n. 1.056-2, DJ de 26.8.1983 – no qual prevaleceu a tese de que empresas, cujas finalidades estejam ligadas à fisioterapia ou à terapia ocupacional, ficam sujeitas ao registro nos conselhos de fiscalização de ambos os profissionais (Conselho de Medicina e Conselho de Fisioterapia e Terapia Ocupacional).

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionado o art. 1º da Lei n. 6.839/1980, passo ao exame do recurso:

A jurisprudência, na guerra entre conselhos profissionais, tem posição

firmada no sentido de que as empresas, ou unidades prestadoras de serviços, estão obrigadas a inscreverem-se perante o conselho da atividade preponderante desenvolvida, evitando, desta forma, superposição de inscrições.

Assim, em se tratando de um pronto socorro, onde são prestados serviços médico-hospitalares, de enfermagem, de fisioterapia e de nutricionistas, dentre outros, a atividade preponderante é a médica e não a de enfermagem.

Naturalmente que cada profissional, de **per si**, está obrigado a contribuir para o conselho que se incumbe de fiscalizar a sua área de atuação, o que não se estende à pessoa jurídica que o emprega.

Este entendimento está consolidado na jurisprudência da Corte, como espelham as ementas seguintes:

“Hospital. Enfermagem. Registro.

Embora exista prestação de serviços de enfermagem em hospital, não é esta a sua principal atividade. Caso similar ao dos bancos, previsto na Súmula n. 79 do STJ.

Recurso improvido.” (REsp n. 262.090-PE, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, DJ de 30.10.2000).

“Direito Administrativo. Clínica médica. Registro no Conselho Regional de Enfermagem. Inadmissibilidade.

1. Há prestação dos serviços de enfermagem em qualquer hospital e clínica médica, mas esta não é, sem sombra de dúvidas, sua atividade-fim, o que conduz acertadamente à dispensa de seu registro no Conselho de Enfermagem.

2. O registro de instituição hospitalar deve ser feito no Conselho Regional de Medicina, órgão fiscalizador das atividades médicas, e não no de Enfermagem, o que impede, por força de lei, que haja a duplicidade de registros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, improvido.” (RESp n. 197.757-DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 7.6.1999).

Assim sendo, nego provimento ao recurso especial, confirmando o acórdão.

**RECURSO ESPECIAL N. 237.690 – MS**

(Registro n. 99.0101680-0)

Relator: Ministro Paulo Medina  
Recorrente: Antenor Ellias da Motta  
Advogados: Vladimir Rossi Lourenço e outro  
Recorrido: Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul

**EMENTA:** Direito Ambiental – Limitação à propriedade rural – Reserva florestal – Exegese do art. 99 da Lei n. 8.171/1991 – Obrigação de recomposição da área na proporção de 1/30 avos, considerada a área total da propriedade.

Não se trata, a reserva florestal, de servidão, em que o proprietário tem de suportar um ônus, mas de uma obrigação decorrente de lei, que objetiva a preservação do meio ambiente, não sendo as florestas e demais formas de vegetação bens de uso comum, mas bens de interesse comum a todos, conforme redação do art. 1º do Código Florestal.

A única finalidade do art. 99 da Lei n. 8.171/1991 foi a de estabelecer um prazo maior, que não o imediato, para que os proprietários procedessem à recomposição da área de floresta, não alterando em nada as demais disposições legais caracterizadoras do dever de recomposição de área de reserva legal, que se for feita a passos curtos, jamais atingirá a finalidade da lei, no tocante à preservação do meio ambiente, que não pode ser visto como o conjunto de pequenas partes, mas o próprio todo.

Recurso não conhecido, porquanto não violado pelo aresto a quo o art. 99 da Lei n. 8.171/1991.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, retificando-se a proclamação do resultado do julgamento da sessão do dia 13.11.2001, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Franciulli Netto e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 12 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Paulo Medina, Relator.

---

Publicado no DJ de 13.5.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de ação civil pública, movida pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, objetivando a condenação de Antenor Ellias da Motta em obrigação de fazer, consistente, dentre outros, na recomposição de reserva florestal legal, em área de sua propriedade.

A ação foi julgada procedente, em 1ª grau, e confirmada pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, em v. acórdão que restou assim ementado, *in verbis*:

“Ação civil pública. Obrigação de fazer. Recomposição ou complementação da reserva florestal legal. Prazo para cumprimento. Art. 99 da Lei n. 8.171/1991. Honorários de advogado. Art. 21 do CPC. Inaplicabilidade.”

Daí a interposição do presente recurso, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, sustentando o Recorrente que o v. aresto acoiado afrontou o art. 99 da Lei n. 8.171/1991, ao argumento de que não está obrigado a recompor a reserva florestal existente em sua propriedade na proporção de um trinta avos por ano, considerada a área total da propriedade, mas tendo em conta a área total da reserva legal.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): A Constituição Federal, no seu art. 225, **caput**, prescreve que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Em interessante artigo publicado na Revista de Direito Ambiental n. 19 (julho/setembro de 2000), sob o título O Papel do Juiz na Defesa do Meio Ambiente, **Vera Lucia R. S. Jucovsky**, com alicerce no dispositivo antes transcrito, afirma que na interpretação e aplicação das regras ambientais, existe um aspecto político na função judicial, “especialmente no que tange ao princípio do desenvolvimento econômico sustentável, conforme assentado a partir da Declaração de Estocolmo de 1972”, concluindo que “o juiz deve ter a preocupação de que se faça a utilização dos recursos naturais, de um lado, com a sua preservação em prol desta e das futuras gerações, de outro”.

Destarte, ciente da relevância que a Carta Magna impôs ao tema meio ambiente, passo a tecer algumas considerações prévias, de índole eminentemente doutrinária, sobre as limitações ambientais à propriedade rural e à reserva legal.

O Código Florestal (Lei n. 4.771, de 15.9.1965) é o mais importante instrumento de preservação do meio ambiente existente no ordenamento jurídico pátrio e, visando à proteção do meio ambiente, nele representado pelas coberturas vegetais, impôs diversas limitações à propriedade, que vão graduando, desde a proibição do corte da vegetação, até a imposição de que seja feita a recomposição da vegetação degradada.

Na Exposição de Motivos n. 29/1965, que encaminhou o anteprojeto do mencionado código ao Presidente da República, asseverou-se ser aquele “mais uma tentativa visando a encontrar-se uma solução adequada para o problema florestal brasileiro, cujo progressivo agravamento está a exigir a adoção de medidas capazes de evitar a devastação das nossas reservas florestais, que ameaçam transformar vastas áreas do território nacional em verdadeiros desertos”.

Há mais de 35 anos o legislador pátrio já se preocupava com o destino cruel que a flora brasileira vinha tomando e, por isso, decidiu substituir o Decreto n. 23.793, de 23 de janeiro de 1934, o primeiro Código Florestal brasileiro que, segundo os doutrinadores, era lei bem elaborada e de fácil compreensão, por outra de maior tecnicidade.

Aliás, o eminente magistrado **Juraci P. Magalhães** que, em 1973 ajudou a instalar o antigo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – IBDF, hoje Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, assevera no seu livro Comentários ao Código Florestal, Ed. Juarez de Oliveira, 2ª ed., 2001, que “embora muita gente não saiba,

a proteção florestal é tão antiga quanto a história da humanidade. Isto porque desde o começo da civilização o homem percebeu a importância das florestas para a sua sobrevivência. Por essa razão, desde os tempos mais remotos, ele sempre procurou evitar a sua devastação. (...) No século IV a.C., na Grécia, Platão lembrava o papel preponderante das florestas como reguladoras do ciclo das águas e defensoras dos solos contra a erosão. Em Roma, Cícero considerava inimigos do Estado os que abatiam as florestas da Macedônia”.

A proteção da flora vem, a cada ano, deixando de se consubstanciar em preocupação de ordem meramente econômica, para assumir um caráter humanitário, em razão das alterações que o devastar das matas vem imprimindo no clima e no regime das águas. Não mais se discute apenas o impacto que o desmatamento desordenado promove nas diversas etapas da produção, mas os seus reflexos na qualidade da vida humana.

Na esteira da modernidade, inovou o atual Código Florestal, no seu art. 1º, ao estender à proteção da lei todas as formas de vegetação e não somente as florestas existentes no território nacional. E, para defender o reino vegetal brasileiro, a indigitada codificação impôs limitações à propriedade particular.

Um aspecto importante das limitações é o seu alcance, porquanto atinge sempre todas as áreas situadas nas regiões assinaladas pelo Poder Público, não se restringindo nunca a apenas um imóvel.

Deve-se ter em mente, para a compreensão correta do instituto, que não se trata de servidão, em que o proprietário tem de suportar um ônus, mas de uma obrigação decorrente de lei, que objetiva a preservação do meio ambiente, não sendo as florestas e demais formas de vegetação bens de uso comum, mas bens de interesse comum a todos, conforme redação do art. 1º do Código Florestal.

A reserva legal é uma dessas limitações e se constitui, consoante redação do art. 1º da Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal) em “área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo da proteção de fauna e flora nativas”.

A exploração das reservas legais, criadas definitivamente pela Lei n. 7.803/1989, pode ser feita mediante a observância de regras constantes no art. 16 da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal), segundo o qual:

“Art. 16. As florestas de domínio privado, não sujeitas ao regime de utilização limitada e ressalvadas as de preservação permanente, previstas nos arts. 2<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup> desta lei, são suscetíveis de exploração, obedecidas as seguintes restrições:

a) nas regiões Leste Meridional, Sul e Centro-Oeste, esta na parte sul, as derrubadas de florestas nativas, primitivas ou regeneradas, só serão permitidas, desde que seja, em qualquer caso, respeitado o limite mínimo de 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada, a critério da autoridade competente.

(omissis).”

Da leitura do dispositivo pode-se inferir que as derrubadas de florestas nativas, primitivas ou regeneradas, são permitidas somente se conservada área de, no mínimo, 20% da área de cada uma das propriedades em que existente cobertura arbórea.

Relevado, pois, que o interesse da lei não se resume à proteção de vegetação esparsa, mas da conservação de um verdadeiro ecossistema, porque não considerou as propriedades de que trata, individualmente, mas tendo em vista um conjunto. Esta a ótica sempre observada pelo Direito do meio ambiente: a finalística do bem-estar social.

Neste íterim, lembro, por oportuno, que a limitação administrativa, consoante define o consagrado administrativista **Hely Lopes Meirelles** é “toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou atividades particulares às exigências do bem-estar social”. (Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, São Paulo, 2000).

Vislumbramos a evolução do Direito na proteção ambiental. O direito de propriedade, outrora exercido de maneira absoluta, como resquício do Direito Romano, passou a ter limites definidos e ampliados, inclusive pela Carta Constitucional de 1988 que, no seu art. 186, assim dispõe:

“Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

(omissis);

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

(omissis).”

E não se quedou a Magna Carta na instituição de restrições ao direito de propriedade. Em prol do meio ambiente, aquela fez constar, como princípio da ordem econômica e financeira (art. 170, inc. VI) o crescimento do País, observando-se a conservação do meio ambiente, resultando, desta equação, o chamado desenvolvimento sustentável.

Destarte, inegável a importância em que guarda lugar o meio ambiente, na Ciência Jurídica pátria, sempre apontado como absolutamente necessário ao bem-estar da coletividade e ao crescimento da nação.

Feitas essas considerações prévias, imprescindíveis à correta interpretação do art. 99 da Lei n. 8.171/1991, que concerne ao dever de recomposição de reserva legal, volto-me à **quaestio iuris**.

A Lei n. 8.171/1991, no seu art. 99, dispõe que:

“A partir do ano seguinte ao da promulgação desta lei, obrigasse o proprietário rural, quando for o caso, à recomposição em sua propriedade da reserva florestal legal, prevista na Lei n. 4.771/1965, com a nova redação dada pela Lei n. 7.803/1989, mediante o plantio, em cada ano, de pelo menos um trinta avos da área total para complementar a referida reserva florestal.”

O **punctum saliens** do recurso vertente é a determinação da área em que incide o dever de o recorrente recompor reserva florestal existente em sua propriedade, isto é, se, consoante o decidido pelo Tribunal **a quo**, observada a área total da propriedade, ou conforme ora pleiteado, considerada a área total da reserva legal.

Se o Código Florestal, como vimos, impõe o dever de preservação de 20% do total da propriedade, visando à defesa do meio ambiente, não poderia o art. 99 da Lei n. 8.171/1991 conceder prazo para reflorestamento na proporção de 1/30 avos ao ano, considerado o total da reserva legal, senão o total do próprio imóvel, que é o parâmetro utilizado para o impor da limitação.

Com fundamento na magnitude que a tutela ambiental empresta à satisfação dos ditames constitucionais sobre o tema, não há outra conclusão plausível à questão formulada, senão a de ser a finalidade única do mencionado artigo o estabelecimento de um prazo maior, que não o imediato, para que os proprietários procedam à recomposição da área de floresta.

Como já relevado, tem por escopo a legislação ambiental assegurar o

equilíbrio climático, abrigar a fauna silvestre e permitir a infiltração das águas pluviais, constituindo-se em verdadeiro instrumento de proteção do ecossistema, sendo dever da coletividade a sua defesa e a sua preservação para as presentes e futuras gerações.

E, aplicando o princípio geral da integralidade, que significa referir-se o Direito Ambiental não a qualquer meio ambiente, mas ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, concluo não ser interesse da lei a proteção de vegetações esparsas, mas a de grandes conjuntos de vegetação, de modo a conservar de forma eficaz a natureza, não se coadunando com tal idéia a possibilidade de recomposição de área de reserva florestal de que se cuida no largo espaço de tempo de trinta anos, vislumbrado pelo Recorrente.

Lembro, por fim, que interpretar uma norma, consoante asseverado pelo constitucionalista **Paulo Bonavides**, em citação de **Friedrich Müller** “é não confundir a norma com o texto da norma, porque a prescrição jurídica positiva é tão-somente a cabeça do *iceberg*. No seio da montanha de gelo, na parte mais baixa, recôndita e profunda, porém, invisível, é que se deve procurar a essência da normatividade, feita de fatos e relações da natureza política e social”<sup>1</sup>.

Posto isso, não configurada a violação ao art. 99 da Lei n. 8.171/1991, *não conheço* do recurso.

## RETIFICAÇÃO DE CERTIDÃO DE JULGAMENTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Trata-se de ação civil pública, movida pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, objetivando a condenação de Antenor Ellias da Motta em obrigação de fazer, consistente, dentre outros, na recomposição de reserva florestal legal, em área de sua propriedade.

A ação foi julgada procedente, em 1ª grau, e confirmada pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, sobrevivendo, daí, a interposição de recurso especial, por Antenor Ellias da Motta, com fundamento exclusivo na alínea a do permissivo, sustentando o Recorrente que o v. aresto acioado afrontou o art. 99 da Lei n. 8.171/1991.

Em sessão realizada em 13 de novembro de 2001, acompanhando o

---

1. In Curso de Direito Constitucional, Ed. Malheiros, 3ª ed.

voto do Relator, por unanimidade, esta colenda Segunda Turma apreciou o mencionado Recurso Especial, protocolado sob o n. 237.690-MS, e profereu acórdão ementado nos termos a seguir, **in verbis**:

“Direito Ambiental. Limitação à propriedade rural. Reserva florestal. Exegese do art. 99 da Lei n. 8.171/1991. Obrigação de recomposição da área na proporção de 1/30 avos, considerada a área total da propriedade.

Não se trata, a reserva florestal, de servidão, em que o proprietário tem de suportar um ônus, mas de uma obrigação decorrente de lei, que objetiva a preservação do meio ambiente, não sendo as florestas e demais formas de vegetação bens de uso comum, mas bens de interesse comum a todos, conforme redação do art. 1º do Código Florestal.

A única finalidade do art. 99 da Lei n. 8.171/1991 foi a de estabelecer um prazo maior, que não o imediato, para que os proprietários procedessem à recomposição da área de floresta, não alterando em nada as demais disposições legais caracterizadoras do dever de recomposição de área de reserva legal, que se for feita a passos curtos jamais atingirá a finalidade da lei, no tocante à preservação do meio ambiente, que não pode ser visto como o conjunto de pequenas partes, mas o próprio todo.”

Na parte dispositiva, sugeriu este Relator o não-conhecimento do apelo, haja vista não ter sido configurado o suposto malferimento ao art. 99 da Lei n. 8.171/1991, em homenagem ao entendimento assente no âmbito da egrégia Corte Especial de que somente se conhece do recurso especial manifestado pela alínea a do permissivo constitucional, quando for o caso de ser provido.

Entrementes, consta da certidão de julgamento que “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator”, motivo porque venho ratificar o meu voto, quanto ao não-conhecimento do recurso especial, solicitando a correção da peça referida.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 261.020 – RJ

(Registro n. 2000.0053064-6)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Confederação Brasileira de Futebol – CBF

Advogados: Carlos Eugênio Lopes e outros  
Recorrido: Abelar Ribeiro  
Advogada: Eva de Souza  
Interessado: Estado do Rio de Janeiro

**EMENTA:** Processual Civil – Apelação – Duplicidade – Preclusão consumativa – Omissão – Inexistência – Responsabilidade civil – Nexos de causalidade – Caso fortuito – Reexame de provas.

1. No sistema processual civil pátrio, interposto o recurso, ocorre a preclusão consumativa, sendo inócua qualquer substituição ou aditamento das razões primeiramente ofertadas.

2. Não há falar em omissão e nulidade se os temas sobre os quais afirma-se que o acórdão recorrido é falho, foram suscitados apenas nas razões da segunda apelação que, embora presente nos autos, não possui efeitos jurídicos.

3. A apreciação da legitimidade da CBF, a ausência de comprovação do nexos causal e a configuração de caso fortuito, implicam revolvimento de matéria fática, impossível na via especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

4. Fixada a indenização por danos morais e estéticos dentro de padrões de razoabilidade, é desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal.

5. 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 da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 5 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

---

Publicado no DJ de 8.4.2002.

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto pela Confederação Brasileira de Futebol – CBF em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Abelar Ribeiro propôs “ação ordinária de reparação de danos físicos e morais” contra a Confederação Brasileira de Futebol – CBF e o Estado do Rio de Janeiro, em virtude de ter sido atingido por uma bala perdida, no Estádio do Maracanã, no momento em que a seleção brasileira marcou o gol da vitória, durante a final da Copa Sul-Americana de Futebol, realizada entre Brasil e Uruguai, em julho de 1989. O evento causou a tetraplegia do Autor, bem como outros danos psicomotores.

Houve contestação (fls. 58/62 e 74/85), tendo sido o pedido julgado parcialmente procedente para condenar solidariamente os Réus a pagar ao Autor pensão vitalícia no valor de 15 (quinze) salários mínimos, descontado o que auferir pela Previdência Social; reembolso das despesas médicas realizadas, abatidas aquelas que foram prestadas pelo sistema público de saúde, e indenização no valor de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) a título de danos morais e estéticos.

A CBF e o Estado do Rio de Janeiro apelaram, contudo, seus recursos foram improvidos em acórdão que restou assim ementado, **in verbis**:

“Responsabilidade civil.

Estádio do Maracanã ou Mário Filho.

Copa Sul-Americana de Futebol.

Partida final entre as equipes do Brasil e do Uruguai, a renda da partida, patrocínio da CBF que auferiu fixando sua responsabilidade.

Disparo de arma de fogo no interior do estádio no momento do único gol do Brasil, atingindo a região temporal esquerda do Autor, que estava acompanhado de seu filho de 14 anos.

Perda completa da atividade laborativa e de capacidade psicomotora, sem falar, restando tetraplégica, sentença correta.

Procedência do pedido.

Improvemento dos apelos”. (fl. 300).

Opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados (fls. 317/318).

Houve interposição de recursos especiais.

A Confederação Brasileira de Futebol, em seu recurso especial, afirma violação aos arts. 165, 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, aos arts. 9º e 49 da Lei n. 8.672/1993 (Lei Zico) e aos arts. 159, 1.058 e 1.060 do Código Civil, uma vez que o acórdão recorrido estaria a padecer de omissões e nulidades por não ter analisado as seguintes questões:

a) dispensa do laudo pericial e adoção, pela sentença, do parecer técnico ofertado por uma das réis;

b) a CBF, por não ser ente público, não está sujeita à responsabilidade objetiva;

c) inexistência denexo causal entre o dano e qualquer ação ou omissão, lícitas ou ilícitas, da CBF;

d) ocorrência de caso fortuito, excludora da responsabilidade civil;

e) não-percepção da renda do espetáculo pela CBF;

f) necessidade de redução do valor da indenização por danos morais.

Foram oferecidas contra-razões, que foram juntadas por linha em razão de sua intempestividade.

O recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não foi admitido e, interposto agravo de instrumento, este não foi conhecido em razão da ausência do traslado de peça obrigatória.

Ascendidos os autos a esta Corte, opinou a douta Subprocuradoria Geral da República pelo não-conhecimento do recurso, em parecer que guarda a seguinte ementa, **in verbis**:

“Processual Civil. Recurso especial. Acórdão vergastado, sucinto, mas suficientemente fundamentado. Matéria eminentemente de cunho probatório. Súmula n. 7-STJ. Parecer pelo improvimento do recurso”. (fl. 377).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): De início, necessário tecer algumas observações.

Proferida a sentença, a CBF protocolou, em 10.6.1997 seu recurso de apelação, posteriormente, em 11.6.1997, protocolou novamente o mesmo recurso, só que com outras razões.

Ora, no sistema processual civil pátrio, interposto o recurso, ocorre a preclusão consumativa, sendo inócua qualquer substituição ou aditamento das razões primeiramente ofertadas.

A propósito, transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Adhemar Maciel, quando do julgamento do Recurso Especial n. 120.764-PR, Segunda Turma, DJ de 4.8.1997, *litteris*:

“Realmente, conforme fundamentei quando do julgamento do Ag n. 77.182-SP – AgRg ‘ao interpor recurso, a parte pratica ato processual pelo qual consome seu direito de recorrer e antecipa o **dies ad quem** do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por conseqüência, não pode, posteriormente, complementar o recurso, *aditá-lo* ou *corrigi-lo*, pois já se operou a preclusão consumativa’.

Como bem ensina o eminente Professor **Egas Dirceu Moniz de Aragão**, em seus comentários ao art. 183 do CPC, o nosso ordenamento jurídico contempla a preclusão ‘consumativa’, que se origina de já ter sido realizado um ato, não importa se com mau ou bom êxito, não sendo possível tornar a realizá-lo’ (Comentários ao Código de Processo Civil, 8ª ed., Forense, 1995, p. 94).

No mesmo sentido é a lição do eminente Professor **Nelson Nery Junior**, *in verbis*:

‘*Preclusão consumativa*. Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo’ (Código de Processo Civil Comentado, 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 1996, pp. 611 e 612).”

No mesmo diapasão:

“Recurso especial. Inadmissibilidade. Prequestionamento. Preclusão consumativa.

– Se a questão federal surgir no acórdão, sem que sobre ela se

tenha manifestado o Tribunal local, incumbe à parte ventilá-la em embargos declaratórios, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso por falta de prequestionamento.

– Apresentado o recurso especial, não é dado ao litigante, em razão da denominada preclusão consumativa, desentranhá-lo e oferecer outro, em substituição. Primeiro REsp que, ademais, não se fez acompanhar do respectivo comprovante de preparo.” (REsp n. 103.746-CE, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ de 14.12.1998).

“Embargos de declaração. Recurso especial. Preclusão consumativa. Ônus da sucumbência. Precedentes da Corte.

1. Já opostos embargos de declaração, não pode a mesma parte, ainda que por fundamentos e advogados diversos, opor novos embargos ante a ocorrência de preclusão consumativa.

2. Embargos de declaração – os primeiros – conhecidos para determinar a distribuição proporcional das custas e a possibilidade de compensação dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Os segundos não foram conhecidos.” (EDcl no REsp n. 259.349-MA, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 24.9.2001).

“Embargos de declaração. Omissão inexistente. Rejeição.

I – Tendo o nome do réu-embargante constado expressamente do voto-condutor do acórdão e tendo a ementa a ele se referido como ‘pedido improcedente em relação a um dos réus’, não se caracteriza a omissão sanável pela via dos embargos declaratórios.

II – Outra petição de embargos declaratórios protocolada três dias depois da primeira, ainda que no prazo legal, acarreta a preclusão consumativa, pela qual, uma vez realizado o ato, não é possível tornar a realizá-lo.” (EDcl no REsp n. 279.019-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 20.8.2001).

Nesse contexto, não há falar em violação aos arts. 165, 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto os temas sobre os quais a Recorrente afirma que o acórdão recorrido se omitiu foram suscitados apenas nas razões da segunda apelação que, embora presentes nos autos, não possuem efeitos jurídicos.

A esse respeito ressalte-se, ainda, que os argumentos suscitados na primeira apelação foram apreciados pelo Tribunal de origem, não padecendo o aresto, portanto, dos vícios apontados.

De referência à legitimidade da CBF, mister ressaltar que a análise do tema importa reexame de provas, a fim de se verificar a amplitude da participação do ente esportivo na organização do evento, bem como o fato de ter auferido a renda da partida, circunstância acolhida pelas instâncias ordinárias, a quem cabe a apreciação soberana das provas dos autos.

A propósito, transcrevo excerto das razões recursais, **in verbis**:

“... ao rejeitar o agravo retido interposto pela ora recorrente, o v. acórdão entendeu que a CBF era parte legítima para figurar no feito, pois teria recebido o produto do espetáculo (fl. 303). Caso esse também tenha sido o fundamento da decisão recorrida, encontraria, antes de mais nada, o óbice fático já referido. Conforme restou comprovado nos autos e incontroverso entre as partes (fls. 65/72), a CBF não recebeu o produto do evento” (fl. 350).

Quanto aos demais temas suscitados no recurso especial, a saber, a ausência de comprovação do nexos causal e a configuração de caso fortuito, implicam revolvimento de matéria fática, impossível na via especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

Por fim, constata-se que a indenização fixada a título de danos morais e estéticos foi fixada de maneira razoável, de forma que não é necessária a excepcional intervenção desta Corte Superior.

Sobre o tema, eis os seguintes julgados, **in verbis**:

“Processo Civil. Ação de indenização. Danos morais. Apuração da culpa. Reexame da matéria fática. Vedação. Enunciado n. 7-STJ. Montante da indenização. Princípio da razoabilidade. Danos materiais. Ocorrência não demonstrada.

I – Não se aprecia nesta Corte a questão que exige o revolvimento da matéria fática. Enunciado n. 7-STJ.

II – O valor fixado na instância ordinária para a reparação dos danos poderá ser revisto nesta Corte quando atribuído sem observância do princípio da razoabilidade.

III – Não é devida a indenização por danos materiais quando não

provada ou presumível a contribuição da vítima para o sustento econômico do seu lar. Precedentes.

IV – Recurso especial parcialmente provido.” (REsp n. 299.717-RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 18.9.2001).

“Processo Civil. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Ação indenizatória. Acidente de trabalho. Responsabilidade. Natureza jurídica. Culpa caracterizada. Valor da condenação. Razoabilidade. Circunstâncias do caso. Orientação do Tribunal. Recurso desacolhido.

I – Não ocorre violação ao art. 535, CPC, quando o embargante aponta omissão no julgado em relação a pontos que sequer foram objeto de impugnação em sede de apelação.

II – Na ação de indenização, fundada em responsabilidade civil comum (art. 159, CC), promovida por vítima de acidente de trabalho, cumpre a essa comprovar o dolo ou culpa, ainda que leve, da empresa empregadora.

III – Somente se cogita de responsabilidade objetiva (sem culpa), em se tratando de reparação acidentária, aquela devida pelo órgão previdenciário e satisfeita com recursos oriundos do seguro obrigatório, custeado pelos empregadores, que se destina exatamente a fazer face aos riscos normais da atividade econômica no que respeita ao infortúnio laboral.

IV – Caracterizada, na espécie, a culpa da ré, ainda que leve, de rigor a sua condenação.

V – Somente quando o valor da indenização se mostra manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei, se recomenda rever o **quantum** em sede de recurso especial.” (REsp n. 319.321-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 10.9.2001).

“Responsabilidade civil. Dano moral. Música. Propaganda política. Legitimidade do partido político.

– A ação de indenização pelos danos material e moral decorrentes do uso indevido de música na propaganda eleitoral pode ser promovida no juízo cível contra partido político, que responde pelo prejuízo causado na divulgação de suas idéias e candidatos, sem necessidade de distinguir se a atividade foi do diretório regional ou nacional.

– A fixação do valor do dano moral é revista na instância especial quando absolutamente inadequado o **quantum** escolhido na instância ordinária, situação que não ocorre no caso dos autos.

– Inexistência dos apontados defeitos de omissão e falta de fundamentação.

Recursos não conhecidos.” (REsp n. 299.700-DF, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 29.10.2001).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 319.020 – SP

(Registro n. 2001.0046349-5)

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrente: Anastácio Agricultura e Participação Ltda  
Advogados: Regina Maria Zuffo Lavieri e outros  
Recorrida: Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU  
Advogados: Nei Calderon e outros

**EMENTA:** Processo Civil – Desapropriação indireta – Execução de sentença.

1. É possível, ao credor, executar em momentos distintos diversos créditos, quando fundados em títulos distintos (Súmula n. 27-STJ).

2. Em havendo um só título, a execução do mesmo far-se-á de uma só vez, abrindo-se exceção para que se execute uma e se liquide a outra, em se tratando de título cuja liquidez seja apenas parcial (art. 586, § 2º, do CPC).

3. Na hipótese, há um título sentencial único e o Tribunal examinou o valor do principal e os acessórios, dentre eles os juros compensatórios.

4. Recurso especial 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 Franciulli Netto, Laurita Vaz e Francisco Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília-DF, 18 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente e Relatora.

---

Publicado no DJ de 5.11.2001.

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, examinando agravo de instrumento interposto de decisão prolatada em sede de processo de execução de desapropriação indireta, julgou prejudicado o recurso, diante da retratação exercida pelo juiz monocrático.

Interpôs o então agravante, Anastácio Agricultura e Participação Ltda, embargos de declaração, alegando que houve omissão na decisão, pois a reconsideração da decisão agravada foi parcial e não total, porque mantida a posição quanto a não serem devidos juros compensatórios na hipótese, aspecto que, segundo argumentou, não foi tratado em momento algum no processo de execução, tendo ocorrido violação ao art. 128 do CPC.

O TJSP rejeitou os embargos declaratórios, ao argumento de que não se apresentam pertinentes os juros compensatórios, pois, segundo o Contador Judicial, não há prova da data da imissão na posse, sendo insuficientes os documentos juntados, além do fato de a questão não ter sido impugnada pela Agravante em diversas oportunidades nos autos, e finalmente, por já terem sido efetuados vários depósitos em dinheiro.

Novos embargos declaratórios foram interpostos, buscando a apreciação do art. 128 do CPC, sendo, entretanto, rejeitados.

Interpôs, então, a Empresa, este recurso especial, com fulcro nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação aos arts. 128, 458 e 535 do CPC; arts. 159 e 1.059 do CC, além de dissídio jurisprudencial com a Súmula n. 69-STJ.

Sem contra-razões, subiram os autos, por força de agravo de instrumento.

Relatei.

### VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Início o exame do recurso pela alegada violação ao art. 535 do CPC, por sua prejudicialidade, e verifico que houve pronunciamento implícito do Tribunal-recorrido quanto ao art. 128 do CPC, a partir do momento em que foi cancelado o proceder do magistrado-sentenciante, no sentido do não-cabimento dos juros compensatórios.

Desta forma, afastou o voto-recorrido a tese de julgamento **extra petita**, inexistindo violação ao art. 535, II, do CPC.

Ultrapassada esta preliminar, afasto o conhecimento do especial quanto aos arts. 159 e 1.059 do CC por falta de prequestionamento, aplicando neste ponto a Súmula n. 282-STF.

Desta forma, restou para análise apenas o art. 128 do CPC, resumindo-se a controvérsia na seguinte questão, a partir da interpretação do art. 586, § 2º, do CPC: poderia o Tribunal, de ofício, em ação de execução, liquidar a parte ilíquida do julgado, ou é faculdade do exequente executar somente a parte líquida e deixar para momento posterior a execução relativa aos juros compensatórios?

Não há dúvida de que é possível ao credor executar em momentos diversos os vários créditos, quando fundados em títulos distintos, ou juntá-los, se assim for do seu interesse. Nesse sentido, a Súmula n. 27-STJ.

Se, entretanto, houver um único título, como na hipótese dos autos, a execução é simultânea, como prescreve o § 2º do art. 586 do CPC.

Na hipótese, tendo-se uma sentença com uma parte líquida e outra ilíquida, ao examinar o julgador o título sentencial, analisou-o por inteiro, evitando, desta maneira, nova corrida à Justiça, eis que só estavam em pendência os juros compensatórios, estes não passíveis de cálculo por ausência de imissão na posse, este o termo inicial.

Assim sendo, entendo que não há reparo algum a fazer-se no acórdão impugnado, razão pela qual nego provimento ao recurso.

É o voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 337.456 – MA**

(Registro n. 2001.0097046-9)

Relator: Ministro Paulo Medina  
Recorrente: Município de São Luís  
Advogados: Walber Carvalho de Matos e outros  
Recorrida: Companhia Energética do Maranhão  
Advogado: Adroaldo Souza

**EMENTA:** Processual Civil – Recurso especial – Dessemelhança de base fática entre os arestos paradigma e recorrido – Recurso especial alicerçado na alínea c do permissivo constitucional inadmissível – Art. 503 do CPC – Inexistência da prática de ato inequivocamente incompatível com a vontade de recorrer.

Não guardando semelhança de base fática o aresto paradigma com aquele recorrido, inadmissível é o recurso especial manifestado com fundamento na alínea c do permissivo constitucional.

A hipótese dos autos comporta interpretações diversas e de argumentação jurídica igualmente relevante para se abarcar uma ou outra tese: a de que houve a prática de um ato incompatível com o interesse em recorrer, bem como de se revelar, a petição em análise, deveras em irresignação com a sentença, o que redundaria na existência da ressalva a que alude o parágrafo único do art. 503 do Código de Processo Civil.

Destarte, aplicável, na espécie, a tese de que “na dúvida, deve-se em qualquer hipótese considerar excluída a aquiescência tácita”, consoante lição de **Giuseppe Chiovenda**.

Recurso especial não conhecido, por não estar configurado o dissídio jurisprudencial alegado e inexistir a suposta violação ao dispositivo de lei apontado.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins,

Eliana Calmon, Franciulli Netto e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 21 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Paulo Medina, Relator.

---

Publicado no DJ de 8.4.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de São Luís, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, visando à reforma de v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que restou assim ementado, **in verbis**:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Pedido de dilatação de prazo. Ação de prestação de contas. Ato incompatível com a vontade de recorrer. Inexistência.

O pedido de dilatação do prazo estabelecido na sentença para prestação de contas trata-se de mera solicitação de reconsideração ou reforma de parte da decisão, o que não pode ser interpretado como prática de ato incompatível com vontade de recorrer, vez que, pelo contrário, demonstra inconformismo com aquele ponto da decisão.”

Sustenta o Recorrente ter o v. aresto **a quo** dissentido daquele prolatado nos autos do REsp n. 76.903-SP e malferido o art. 503, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ao argumento de que “o interesse da Cemar em prorrogar o prazo para oferecer a prestação de contas importa em dizer que ela quer cumprir inequivocamente o ato decisório”.

Contra-razões às fls. 221/223, pugnando pela inadmissibilidade do apelo extremo, em razão de não ter havido afronta ao dispositivo legal indicado, bem como da inexistência de semelhança entre os acórdãos divergente e paradigma.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Prefacialmente, resalto não

ser cognoscível o recurso manifestado pela alínea c do permissivo constitucional, haja vista não guardar semelhança de base fática o aresto paradigma com aquele recorrido.

No segundo, asseverou-se não ser o pedido de dilação de prazo, para oferecimento de prestação de contas, determinado na sentença, óbice consubstanciado na aceitação expressa ou tácita do **decisum**, à interposição de recurso. O primeiro, por sua vez, cuida de determinação de emenda à petição inicial, para que fosse atribuído à causa valor compatível com a expressão patrimonial da lide, quando, afinal, se decidiu que, tendo a parte se reservado “o direito de manifestar seu inconformismo mediante a interposição do recurso cabível, não há falar-se em aquiescência tácita àque-la decisão”.

Note-se que não há similitude alguma entre os arestos, não sendo suficiente à demonstração válida do dissídio alegado, a afirmação, feita pelo Recorrente, de que mister se faz a ressalva do direito de recorrer, nos casos de prática de ato incompatível com a interposição de recurso, haja vista se estar discutindo, **in casu**, justamente se a solicitação de dilação de prazo para cumprimento de determinação de sentença é ou não ato inconciliável, juridicamente, com o pressuposto recursal da existência de interesse na reforma da sentença.

O **punctum saliens** do recurso especial vertente é se a irresignação da Recorrida contra o prazo estipulado na sentença constitui-se ou não em reserva capaz de afastar a incidência do **caput** do art. 503 do Código de Processo Civil, redigido nos seguintes termos: “A parte que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão não poderá recorrer”.

Para melhor compreensão da **quaestio iuris**, passo a transcrever o parágrafo único do mencionado artigo: “Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer”.

Na hipótese de que se cuida, temos esta situação fática:

a) o Recorrido, após ter sido sucumbente em ação de prestação de contas movida pelo Município de São Luís, ora recorrido, apresentou pedido de alongamento de prazo para cumprir as determinações da sentença de 1ª grau;

b) posteriormente, interpôs, dentro do prazo legal, recurso de apelação, que não foi recebido, em razão de o magistrado ter aplicado à espécie o art. 503, **caput**, do **Codex** processual, por entender ter havido a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer;

c) contra esta decisão manifestou-se agravo de instrumento, no qual se alegou que o pedido de dilação do prazo para a prestação de contas se revela, em verdade, na prática de ato, com a reserva, a que alude o parágrafo único do art. 503;

d) decidiu o Tribunal **a quo** que “a irresignação da Agravante contra o prazo estipulado na sentença demonstra, no mínimo, incontestemente reserva capaz de afastar a incidência do **caput** do art. 503, pelo que não há que se falar em não-conhecimento da apelação por existir fato impeditivo do direito de recorrer”.

A questão jurídica é bastante delicada. O ilustre processualista **Alexandre de Paula**, no seu Código de Processo Civil Anotado (vol. II, 5ª ed., Ed. RT) nos transmite as seguintes informações sobre a elaboração legislativa do art. 503 do atual diploma de procedimentos:

“Repete o artigo a redação do art. 509 do projeto, igual à do 551 do anteprojeto.

O Deputado Severo Eulálio propôs a substituição do texto pelo seguinte: ‘Art. 509. A parte que aceitar expressamente a sentença ou a decisão, ou praticar atos que inequivocamente importem em sua aceitação, não poderá recorrer’.

E oferecia a seguinte justificação: ‘O conceito de aceitação tácita é muito elástico, o que para uns pode parecer conformação tácita com a sentença, para outros pode ter interpretação completamente diversa, principalmente quando os interesses são contrários. A prática de atos que importem inequivocamente na aceitação da sentença é que deve constituir razão suficiente para que o recurso de apelação não mais seja admitido’.

O parecer da comissão lhe foi contrário, sob o fundamento de que ‘o vocábulo tacitamente já traduz de maneira suficiente o que a emenda pretende explicitar’.

(**omissis**).

Ainda o Senador Néelson Carneiro, já agora por alvitre do Tribunal de Justiça da Guanabara, tentou dar uma forma ao dispositivo, que assim se apresentaria: ‘Art. A aceitação pela parte ou por terceiro da decisão impede ou prejudica o recurso já interposto, admitindo o vencido a fazer a prestação a que foi condenado, se o fizer ressaltando que o fez sem prejuízo do recurso’.

As razões invocadas como justificativas expressava: ‘Tudo que se fizer em favor do pagamento determinado pela decisão definitiva é válido. A emenda tem dois objetivos: 1<sup>a</sup>) reunir na expressão decisão, que é genérica, todas as decisões do juiz, incluindo a sentença definitiva de mérito; 2<sup>a</sup>) proporcionar à parte-vencida o pagamento provisório. Ela pode ser condenada a entregar uma coisa móvel para autor. Se foi condenada ou não tem matéria a deduzir em embargos nem quer protelar o pagamento, mas não está conformada com a decisão, que julga errada, deve poder recorrer e entregar a coisa, provisoriamente, não mais assumindo os riscos com a coisa. Se for pagamento em dinheiro, paga, também provisoriamente, não lhe correndo os juros. Por que, eu, já condenado a pagar a um banco, não posso entregar o dinheiro fazendo cessar o curso dos juros e, ao mesmo tempo recorrer?’

Assim opinou a comissão: ‘uma coisa não pode ser e não ser ao mesmo tempo. Quem cumpre a decisão revela ânimo incompatível com o de recorrer. Pela rejeição.’”

A nuance entre a existência ou não de ato incompatível com a vontade de recorrer, no presente caso, revela-se estreita. Estamos diante de algo que pode ser e não ser ao mesmo tempo, justamente porque, conforme vislumbrou o eminente Deputado Severo Eulálio, “o conceito de aceitação tácita é muito elástico”, sendo possível conferir interpretações dissidentes, senão opostas, àquilo que o legislador opinou, afinal, por invocar como ausência de interesse em recorrer. Por isso, passo a tecer considerações de ordem doutrinária sobre o **thema decidendum**.

O eminente Professor **José Carlos Barbosa Moreira**<sup>1</sup> leciona que “alguém aquiesce à decisão quando manifesta a vontade de conformar-se com ela”, podendo a aceitação ser expressa ou tácita.

Assevera, o jurisconsulto, considerar-se tácita a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, sem a feitura de qualquer reserva, conforme prevê o parágrafo único do art. 503 já transcrito, relevando, contudo, ser “tradicional a regra de que a aquiescência tácita se há de inferir de fatos inequívocos (**facta concludentia**), inconciliáveis com a impugnação da decisão”.

---

1. In Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, arts. 476 a 565, Ed. Forense, 8<sup>a</sup> ed.

Como exemplo clássico de aceitação implícita, cita o ilustre catedrático, a hipótese de o condenado a pagar, que pede prazo para cumprir a condenação. Desta afirmação, poderíamos, desde logo, concluir que os autos tratam de caso idêntico, sendo dispensável o prologar das minhas observações.

Entrementes, temos uma peculiaridade no caso **sub examine**. O ora recorrido não solicitou, de maneira exata, prazo para cumprimento do **decisum**, mas a dilação do lapso temporal, que fora fixado, pela sentença, de maneira forçosa, porque em observância à regra contida no art. 915, § 2º, do Código de Processo Civil, que cuida da ação de prestação de contas. Eis o dispositivo, na parte que interessa:

“(...) a sentença, que julgar procedente a ação, condenará o réu a prestar as contas no prazo de quarenta e oito (48) horas, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que o autor apresentar.”

Desta sentença, o recurso cabível é a apelação, que pode ser interposta dentro de 15 (quinze) dias, a contar da intimação, conforme a processualística pátria determina. Este recurso contempla o duplo efeito, mas é óbvio que este somente se confirma quando recebido o apelo.

Destarte, pode-se afirmar que o intuito da Recorrida, ao solicitar o alargamento do prazo, fosse o de se resguardar dos efeitos de não poder impugnar as contas que o autor, Município de São Luís, irá apresentar, tendo em vista que as 48 horas previstas na lei são temporalmente muito inferiores aos 15 dias para a manifestação do recurso cabível que, repito, produz o efeito de suspender a decisão impugnada somente após a sua recepção.

Daí a dificuldade em se afirmar que a Recorrida praticou ato cristalinamente incompatível com a vontade de recorrer. O art. 503, parágrafo único, do estatuto adjetivo civil, contempla um texto que confere ao magistrado grande poder de decisão, quanto ao avaliar dos atos que se dizem inequívocos, em razão da subjetividade da extensão da palavra tácita, a qual está relacionada, sem dúvida, a uma dedução. Contudo, não é esta a visão que vem sendo aceita pela doutrina, nem pela jurisprudência.

Em verdade, a hipótese dos autos comporta interpretações diversas e de argumentação jurídica igualmente relevante para se abarcar uma ou outra tese: a de que houve a prática de um ato incompatível com o interesse em recorrer, bem como de se revelar, a petição em análise, deveras em

irresignação com a sentença, o que redundaria na existência da ressalva a que alude o parágrafo único do art. 503 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, **Giuseppe Chiovenda**<sup>2</sup> afirma que “na dúvida, deve-se, em qualquer hipótese, considerar excluída a aquiescência tácita”, acrescentando que “dos fatos equívocos, ou seja, que se pode entender de vários modos, não há deduzir uma renúncia (...)”.

Na esteira desse pensamento, a orientação jurisprudencial desta colenda Corte, manifestada, dentre outros, no RESp n. 174.080-BA, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, **in** DJ de 13.12.1999, donde consta da ementa a seguinte assertiva: “A caracterização da aceitação tácita, nos termos do art. 503, CPC, demanda a prática de ato inequívoco, a não traduzir qualquer ressalva”.

Posto isso, *não conheço* do recurso especial, por não estar configurado o dissídio jurisprudencial alegado, e inexistir a suposta violação ao art. 503, parágrafo único, do estatuto adjetivo civil.

---

2. **In** Instituições de Direito Processual Civil, 3<sup>o</sup> volume, Edição Saraiva, São Paulo, 1969.







**CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 25.967 – SE**  
(Registro n. 99.0040748-2)

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Autores: Bruno Guimarães Igreja (menor) e outros  
Representado por: Nelma de Oliveira Guimarães  
Advogado: Cristobaldo Alves dos Santos  
Réu: Wanderley Mendes da Igreja  
Advogado: George Pohl  
Réu: Sidney Mendes da Igreja  
Advogado: Edson Francisco Furtado  
Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe  
Suscitado: Juízo de Direito da 15ª Vara Cível de Aracaju-SE

**EMENTA:** Conflito de competência – Assistência.

Requerida a assistência, as partes devem ser ouvidas a respeito, e a petição que, eventualmente, venha a impugná-la, será desentranhada e atuada em apenso, para o processamento do incidente; até que o pedido de assistência de uma das pessoas enumeradas no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, seja decidido, a competência é da Justiça Federal, sem que se caracterize o conflito de competência, porque só o juiz federal pode encarar o interesse da União, suas autarquias e empresas públicas. Conflito de competência não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do conflito, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrichi, Antônio de Pádua Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Esteve ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília-DF, 12 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente.

Ministro Ari Pargendler, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.3.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos da ação ordinária, visando à anulação de doação, proposta por Nelma de Oliveira Guimarães, representando os filhos menores, Suamy Gonzaga da Igreja Neto e Emanuely Guimarães da Igreja, contra Sidney Mendes da Igreja, a Caixa Econômica Federal, em cujo favor o imóvel está gravado por hipoteca, requereu o ingresso como assistente (fl. 54).

Em face disso, o MM. Juiz de Direito da 15ª Vara Cível de Aracaju, onde o processo tramitava, declinou da competência para a Justiça Federal (fl. 69).

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Aracaju suscitou, então, o presente conflito de competência, nestes termos:

“Revogo o despacho de fl. 154, prejudicado o pedido de fl. 157, da CEF.

Reexaminando os autos, verifico que, no presente processo, os Autores pretendem a declaração de nulidade da doação de um imóvel, que o donatário, posteriormente à doação, ofereceu à CEF, em garantia de uma dívida. A Dra. Juíza de Direito da 15ª Vara Cível entendeu ser competente a Justiça Federal para apreciar o feito, em face da garantia do bem dado em favor da CEF.

Sucedo que, na relação processual, examinar-se-á, tão-somente, a legalidade ou não da doação do imóvel, procedida antes da garantia oferecida, não tendo a CEF legitimidade para discutir sobre sua validade ou não.

Evidentemente que, se nula a doação, a garantia desaparecerá, mas não o crédito da CEF, em relação ao donatário, que poderá reaver por outros meios.

O só fato da garantia, seja penhora ou hipoteca, não legitima a CEF a discutir a legalidade da doação, de vez que não fez parte da relação contratual entre doador e donatário, anterior à garantia oferecida.

A CEF deveria, ao aceitar a garantia, verificar a cadeia sucessória do imóvel, para o exame da certeza da propriedade do devedor. Não o fazendo, sofre os efeitos da evicção.

Isto posto, suscito o conflito negativo de competência previsto no art. 115, II, do CPC, e determino a expedição de ofício ao Ex.<sup>mo</sup> Sr. Presidente do egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 118, I, do CPC, c.c. o art. 105, I, **d**, da Constituição Federal de 1988, remetendo-se, também, cópias das peças de fls. 2/14, 20/25, 38/45, 47/60, 117/123, 135/147, 151, bem como da presente decisão” (fl. 76).

O Ministério Público Federal opinou pelo não-conhecimento do conflito, em parecer assim ementado:

“Excluído do feito o ente federal cuja presença levara o juiz estadual a declinar da competência, deve o juiz federal restituir os autos e não suscitar conflito. Súmula n. 224-STF” (fl. 78).

### VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Requerida a assistência, as partes devem ser ouvidas a respeito; havendo impugnação, a petição será desentranhada do processo e autuada em apenso, para o processamento do incidente (CPC, art. 51).

Na espécie, sem que as partes fossem cientificadas do pedido de assistência, o MM. Juiz Federal suscitou o conflito de competência. Quer dizer, nem deu conhecimento às partes do requerimento de assistência, nem fez por indeferi-lo.

O conflito de competência, **data venia**, não pode substituir o procedimento previsto no artigo 51 do Código de Processo Civil. Só após a ulatimação deste, a competência se definirá; será da Justiça Federal, se a Caixa Econômica Federal for admitida como assistente, e da Justiça Estadual, se o pedido de assistência for indeferido. Evidentemente, a decisão de 1<sup>o</sup> grau de jurisdição estará sujeita a recurso para o Tribunal Regional Federal. O acórdão deste, por sua vez, poderá ser atacado por recurso especial ou recurso extraordinário, conforme o caso. Nada, portanto, justifica a simplificação retratada nestes autos. Até que o pedido de assistência da Caixa Econômica Federal seja processado e julgado, a competência é da Justiça Federal, não havendo, no estado dos autos, conflito de competência.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do conflito de competência.







**HABEAS CORPUS N. 19.804 – SC**

(Registro n. 2001.0193378-6)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro  
Impetrante: Luiz Carlos Nemetz  
Impetrado: Desembargador-Relator do **Habeas Corpus** n. 102.277/1989 do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina  
Paciente: Osni Sérgio Mourauer

**EMENTA:** **Habeas corpus** – Processo julgado extinto, ao fundamento de ser reiteração de agravo anteriormente desprovido.

I – O **habeas corpus** impetrado não pode ser julgado extinto, sem julgamento do mérito, ao fundamento de ser reiteração de agravo anteriormente desprovido, se este não foi interposto pelo paciente, mas pela empresa da qual é sócio.

II – **Habeas corpus** conhecido como recurso ordinário a que se dá provimento, a fim de determinar que o Tribunal a **quo** aprecie, com urgência, o mérito do **habeas corpus**.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília-DF, 19 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 11.3.2002.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Luiz Carlos Nemetz impetra ordem de **habeas corpus** em favor de Osni Sérgio Mourauer, contra ato de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Santa

Catarina que, por decisão monocrática, julgou extinto o *writ* por ele impetrado.

Alega que a Empresa, da qual o ora paciente era sócio-gerente, requereu e lhe foi concedido, pelo Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Blumenau, o processamento de concordata preventiva.

Posteriormente, o mesmo juízo convolou a concordata em falência, e decretou a prisão preventiva do ora paciente, com fundamento nos arts. 14, VI, e 193 da Lei de Falências.

Contra essa decisão foi impetrada ordem de **habeas corpus**, cujo processo foi julgado extinto pela Autoridade-impetrada, que, por decisão monocrática, entendeu que a ordem de prisão já havia sido objeto de agravo de instrumento interposto pela Empresa-falida, e no qual foi negado efeito suspensivo ao decreto prisional do seu sócio-gerente, o ora paciente.

Afirma que a decisão atacada referenda decisão ilegal do Juízo de 1ª instância, que se baseou “única e exclusivamente, como textualmente expresso em sua sentença (anexa) em *indícios* de ‘autoria de materialidade no pagamento antecipado e extrajudicial de credores (art. 188, II, LF – fls. 502/503), e de apresentação de declarações e títulos falsos (art. 189, II, LF – fls. 502/503), bem como emissão de cheques sem fundo no pagamento de cessões de crédito (artigo 171, CP, c.c. art. 186, III, da LF – fls. 676 e 699/708)’” (fl. 4).

Sustenta que o decreto de prisão é ilegal porque não excepcionado pela Constituição Federal, conforme entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

Além disso, argúi, a decisão de 1ª instância é despida de fundamentação, pois não indicou “e menos ainda fundamentou – a conveniência para a massa da drástica medida de segregação do sócio-gerente da falida” (fl. 7).

Afirma que a decisão do Relator está eivada das seguintes nulidades:

- impossibilidade de extinção do feito por decisão monocrática;
- negativa do princípio constitucional do direito de ação por não ter a decisão monocrática apreciado os fundamentos da ordem impetrada e porque, quem agravou da decisão judicial de 1ª instância que decretou a quebra foi a pessoa jurídica da falida, e não o Paciente.

Por outro lado, argumenta, o **habeas corpus** não é recurso, e, sim, remédio constitucional, e não há impedimento a que o Impetrante ofereça o

*writ* em favor do Paciente, ainda que a falida recorra, via de agravo, da decisão que ordenou a quebra e decretou a prisão.

Prestadas as informações (fls. 80/82), o eminente Ministro-Presidente desta Corte indeferiu o pedido de liminar.

Às fls. 86/87, informa o Impetrante que o agravo regimental interposto contra a decisão, ora atacada, já foi apreciado pelo Tribunal **a quo** que negou-lhe provimento.

Nesta Instância, manifesta-se a douta Subprocuradoria Geral da República pela denegação da ordem.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Pelo que consta dos autos, o ora paciente, sócio-gerente da empresa Alimentícios Prima Ltda, aforou pedido de concordata preventiva, o que foi deferido.

Segundo a sentença de 1<sup>a</sup> grau, a concordatária, durante o período de prova, apresentou condutas graves, infringindo o disposto nos arts. 175, 150, incisos II e V, da Lei de Falências, razão pela qual foi decretada a quebra e a prisão preventiva do sócio-gerente (fls. 13/27).

A Empresa-falida interpôs agravo de instrumento, insurgindo-se contra o decreto de falência e a ordem de prisão do ora paciente, com pedido de efeito suspensivo. Negado este, impetrou o ora paciente ordem de **habeas corpus**, cujo processo foi julgado extinto monocraticamente, por versar os mesmos fundamentos do agravo de instrumento.

Segundo informação de fls. 86/87 e certidão de fl. 88, o Tribunal **a quo** apreciou o agravo regimental manifestado contra a decisão ora atacada por este *writ*, negando-lhe provimento, por maioria.

Ao prestar informações, aduziu o ilustre Presidente do egrégio Tribunal **a quo** (fls. 91/93):

“Expõe o Impetrante que, na sentença em que se convolou em falência a concordata preventiva da empresa Alimentícios Prima Ltda, o ora paciente (sócio-gerente da Empresa) teve sua prisão decretada, com fundamento nos arts. 14, VI, e 193 da Lei de Falências.

Impetrado **habeas corpus**, foi extinto o processo por já ter sido

interposto agravo de instrumento (Ag n. 2001.021964-6), ao qual, entretanto, foi negado efeito suspensivo.

No presente **habeas corpus** sustenta-se que são diversos os fundamentos do agravo de instrumento e do **habeas corpus**, a par de que foi a pessoa jurídica da massa falida o agravante da decisão de 1ª instância e não o ora paciente.

Disse, mais, que **habeas corpus** não é recurso, mas remédio constitucional, pelo que não há quebra do princípio da unirrecorribilidade dos recursos, nem impedimento à sua impetração.

O Superior Tribunal de Justiça, no HC n. 6.755-GO, rel. o Sr. Ministro Gilson Dipp, já decidiu: 'Não conhecido o *writ* originário, sob o fundamento de que seria reiteração de agravo de instrumento anteriormente desprovido pelo Tribunal **a quo**, e evidenciada a divergência entre as questões postas naquele **habeas corpus** e no r. agravo de instrumento, reconhece-se a ocorrência de constrangimento ilegal, concedendo-se a ordem para que o Tribunal aprecie, com a devida urgência, o mérito da impetração originária'.

Essa, entretanto, não é a situação dos autos, pelo que entendo não assistir razão ao Impetrante.

O Agravo de Instrumento n. 2001.021964-6, apesar de manifestado pela Alimentícios Prima Ltda, como se verifica da cópia anexa do despacho no agravo de instrumento, teve fundamentos idênticos aos do **Habeas Corpus** n. 2001.022778-9: a inconstitucionalidade da prisão prevista nos arts. 14, parágrafo único, inc. VI, e 193 da Lei de Falências, e a nulidade da decisão por falta de fundamentação.

Tal decisão afastou os argumentos do Agravante, assentando que a prisão em questão não é administrativa, mas, sim, 'autêntica medida cautelar de caráter processual penal', decretada pela 'necessidade e/ou conveniência da medida para a apuração de crimes falimentares, com destaque para o previsto no inc. II do art. 188 da Lei de Quebras, a fim de evitar a dissipação de provas e documentos, ou seja, quer assegurar a instrução criminal pelas provas de existência de ilícitos e indícios suficientes de autoria, requisitos estes, considerados fortes, representados pelos documentos de fls. 502/503, 676 e 699/708'.

Ressaltou, mais, a decisão impugnada que os 'pressupostos para a decretação da prisão cautelar estão presentes e bem esteados na sentença agravada, demonstrando não a mesma certeza que se exige para

a efetiva condenação, é verdade, mas convicção suficiente a autorizar a medida extrema’.

São as informações que me cumpre prestar a V. Ex.<sup>a</sup>, ao tempo em que renovamos os protestos de elevado apreço e consideração.”

Ainda que as razões expostas no **habeas corpus** impetrado junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina pelo ora paciente tenham sido semelhantes aos argumentos utilizados no agravo de instrumento interposto pela empresa Alimentícia Prima Ltda, não vejo como não se apreciar o pedido de **habeas corpus**, cujo Impetrante não se confunde com a Empresa-agravante.

O Tribunal **a quo** poderia denegar a ordem pelas mesmas razões que negou efeito suspensivo ao agravo, mas não trancar a via judicial escolhida pelo Paciente para defender o seu direito de ir e vir, sobretudo se o agravo não teve, ainda, decisão definitiva, eis que, apenas o pedido de efeito suspensivo foi denegado (fls. 52/57).

O **habeas corpus** tem como pressuposto uma ameaça ou efetiva existência de um cerceamento, sendo um remédio processual simples e rápido.

A espera de uma decisão a ser proferida por um colegiado pode vir a caracterizar constrangimento ilegal à liberdade de locomoção e ao direito de ir e vir.

Ante o exposto, concedo a ordem apenas para determinar que o Tribunal **a quo** aprecie, com urgência, o mérito do **habeas corpus**.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 20.519 – DF

(Registro n. 92.0006955-0)

Relator: Ministro Castro Filho  
Recorrentes: Walter Batista Pereira e outros  
Advogado: Roberto Caldas Alvim de Oliveira  
Recorrido: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq  
Advogados: Aquiles Rodrigues de Oliveira e outro

**EMENTA:** Reclamação trabalhista – Gratificação paga a servidores do CNPq – Inclusão no cálculo do salário real médio – Descabimento.

I – Admite-se recurso especial das decisões dos Tribunais Regionais Federais em matéria trabalhista, no exercício da competência residual prevista no art. 27, § 10, do ADCT.

II – Violação a dispositivo de índole constitucional não enseja recurso especial.

III – A gratificação especial paga pelo CNPq a seus servidores não integra o cálculo de salário real, para efeito da conversão de cruzeiros para cruzado, determinada pelo Decreto-Lei n. 2.284/1986.

III – Precedentes da Corte.

Recurso especial a que se nega conhecimento.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os 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. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 12 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

---

Publicado no DJ de 8.4.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuida-se de recurso especial interposto por Walter Batista Pereira e outros, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

“Trabalhista. Salário adicional. Gratificação. CNPq.

1. A gratificação especial paga pelo CNPq tem nítido caráter de

vantagem pessoal, constituindo-se em salário adicional. Não pode, por isto, ser incluída no cálculo de salário real para efeito de conversão em cruzados.

2. O Decreto-Lei n. 2.284/1986 estabelece que o ‘salário médio real’ não pode ser composto de adicionais.

3. Recurso desprovido.”

Os Recorrentes alegam violação ao princípio do direito adquirido, insculpido no art. 153, § 3º, da Constituição Federal de 1969, bem assim aos artigos 443, 457, § 1º; 444 e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, além de divergência jurisprudencial com julgados de tribunais trabalhistas.

Sustentam que a gratificação especial paga regularmente por mais de dez anos pelo CNPq, que foi transformada em vantagem pessoal, por força do Decreto n. 89.253, passando a integrar o salário básico dos servidores, deve ser considerada nos cálculos da conversão monetária de cruzeiros para cruzados.

É o breve relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Admite-se recurso especial das decisões dos Tribunais Regionais Federais em matéria trabalhista, no exercício da competência residual prevista no art. 27, § 10, do ADCT.

De início – cumpre salientar – violação a dispositivo de índole constitucional não enseja a interposição de recurso especial.

No mérito, o entendimento assentado no aresto recorrido espelha a jurisprudência desta Corte sobre a matéria, devendo, por isso, ser prestigiado. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

“Trabalhista. Gratificação especial. Conversão do salário em cruzados. CNPq. Precedentes da Corte.

1. Já assentou a Corte que a gratificação especial paga pelo CNPq a seus servidores não integra o salário médio real para efeito da conversão em cruzados.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 19.454-DF, DJ de 3.9.2001, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

“Reclamação trabalhista. Gratificação especial devida aos servidores do CNPq. Incidência do Decreto-Lei n. 2.284/1986. Salário médio real. Parcelas excluídas.

I – É assente na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido de que, não se inclui no cálculo do salário médio real, para fins de conversão em cruzados, determinada pelos Decretos-Leis n. 2.283/1986 e 2.284/1986, a gratificação especial, paga pelo CNPq a seus servidores.

II – Recurso não conhecido.” (REsp n. 20.521-DF, DJ de 22.3.1993, Rel. Min. Waldemar Zveiter).

“Reclamatória trabalhista. Gratificação especial paga pelo CNPq. Exclusão do cálculo do salário real médio. Recurso não conhecido.

I – O prazo para interposição de recurso especial em matéria trabalhista é o da Lei n. 8.038, de quinze (15) dias.

II – Não se inclui no cálculo do salário médio real, para fins da conversão em cruzados, determinada pelos Decretos-Leis n. 2.283/1986, a gratificação especial, paga anualmente pelo CNPq a seus antigos empregados.” (REsp n. 22.726-DF, DJ de 21.9.1992, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Ainda, entre outros, seguindo essa mesma orientação: REsp n. 9.056-DF, DJ de 19.4.1994 (Rel. Min. Cláudio Santos), REsp n. 9.062-DF, DJ de 7.2.1994 (Rel. Min. Costa Leite), REsp n. 9.051-DF, DJ de 1.2.1993 (Rel. Min. Bueno de Souza), REsp n. 20.620-DF, DJ de 16.11.1992 (Rel. Min. Fontes de Alencar), REsp n. 23.855-DF, DJ de 5.10.1992 (Rel. Min. Barros Monteiro) e REsp n. 9.042-DF, DJ de 6.4.1992 (Rel. Min. Athos Carneiro).

A teor do exposto, seria de se negar provimento ao recurso. Porém, para não discrepar da terminologia usada pela Corte, dele não conheço.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 56.999 – RJ

(Registro n. 94.0035354-5)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro  
Recorrida: Mara Regina Pavão  
Advogados: Sebastião Rosa Filho e outro  
Recorrido: Clério Pereira Pavão Filho

**EMENTA:** Separação judicial – Homologação – Ministério Público.

I – Consolidada pelo tempo a situação familiar dos recorridos, não há como modificá-la, tanto mais que a separação foi consensual, tendo sido objeto de acordo celebrado em audiência, com a presença do representante do Ministério Público, e homologado por sentença. Precedente.

II – Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília-DF, 21 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 11.3.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com base nas letras a e c do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado (fl. 26):

“Separação consensual.

Acordo homologado em audiência.

Sendo este o único ato processual realizado, inexistem motivos

para anular-se a sentença, **maxime** quando consta a presença do representante do Ministério Público na audiência.”

Alega o *Parquet* Estadual que o acórdão recorrido negou vigência ao disposto nos arts. 84, 246, parágrafo único; 1.222, § 1º, do CPC, e 25, V, da Lei n. 8.625/1993, além de divergência jurisprudencial.

Admitido o recurso, subiram os autos, e, nesta Superior Instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo seu não-conhecimento, com base em precedente desta Corte.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Entende o Ministério Público Estadual que o acórdão que manteve a sentença homologatória de separação judicial em audiência, sem a presença do *Parquet* Estadual, não pode subsistir, sob pena de ofensa aos dispositivos transcritos no relatório.

Ocorre que a referida sentença foi proferida em agosto de 1992 (fl. 12), acolhendo o pedido das partes.

Apelou o Ministério Público, e o acórdão confirmou a decisão em junho de 1993, aduzindo:

“Insurge-se o Órgão do Ministério Público contra a sentença proferida em audiência de conciliação que homologou o acordo a que chegou o casal desavindo porque, em seu entender, a decisão estaria nula, uma vez que ausente a intimação para ciência dos atos processuais, como quer a lei.

Em que pese o inconformismo do Órgão do Ministério Público, o recurso não merece provimento. O único ato processual foi a audiência de conciliação onde houve acordo, homologado por sentença. O casal não tem bens, nem filhos e a mulher não quer pensão.

Na ata da audiência consta a presença do Ministério Público e a este respeito não quis se pronunciar (fl. 15 verso).

Inexistem motivos ponderáveis para anular-se a sentença apelada” (fls. 26/26v.).

Cumpra esclarecer que o feito permaneceu no Ministério Público Federal de 1994 a setembro deste ano para parecer.

Assim, a situação familiar dos Recorridos, após 8 (oito) anos, já está consolidada, não fazendo sentido modificá-la agora, ainda mais tratando-se de separação consensual.

Em caso semelhante, a Quarta Turma deste Tribunal não conheceu de recurso especial interposto pelo mesmo recorrente destes autos, em acórdão assim ementado:

“Separação judicial. Julgamento antecipado. Peculiaridade do caso. Situação consolidada pelo tempo e pela vontade das partes.

Recurso do Ministério Público não conhecido.”

No voto-condutor do acórdão, assim afirmou o relator, eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

“Consolidada a situação familiar, há quase dez anos, fica bem difícil atender à pretensão recursal do Ministério Público para modificar, tanto tempo depois, aquilo que foi constituído pela vontade das partes.”

(...)

“Na espécie, as instâncias ordinárias examinaram os autos e concluíram pela conveniência da decisão adotada, julgamento que mais se reforça pela posterior demora em ser modificada situação que o tempo consolidou.” (REsp n. 57.154-RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, in DJ de 31.8.1998).

Ante o exposto, na linha desse precedente, acolho o parecer do Ministério Público Federal para não conhecer do recurso.

---

## **RECURSO ESPECIAL N. 172.317 – RS**

(Registro n. 98.0030338-3)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito  
Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul  
Recorrido: Atalaia Segurança Ltda

Advogados: Luiz Carlos Maffazioli e outro

Interessado: Ezequiel Ribeiro de Lima

**EMENTA:** Falência – Quitação posterior ao decreto de quebra.

1. Uma vez decretada a quebra não é mais possível a revogação arrimada no fato de ter havido acordo entre o credor que a requereu e o devedor, sob pena de violação ao art. 40, § 1º, da lei especial de regência.

2. Recurso especial conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 21 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

---

Publicado no DJ de 27.8.2001.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Câmara de Férias Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Agravado de instrumento. Falência. Acordo formulado após a decretação da quebra.

É possível a revogação da falência em razão do acordo formulado entre credor e devedor em momento posterior à decisão que decretou

a quebra, no intuito da manutenção da empresa, e para afastar os aspectos sociais negativos decorrentes da quebra.

Agravo provido.” (fl. 210).

Sustenta o Recorrente afronta ao artigo 40, § 1<sup>o</sup>, da Lei de Falências e Concordatas, pois, após a decretação da quebra, não pode o próprio requerente desistir do pedido de falência, em razão de acordo formulado entre credor e devedor.

Aponta doutrina e divergência jurisprudencial, trazendo à colação julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Contra-arrazoado (fls. 233 a 239), o recurso especial foi admitido (fls. 240/241).

Parecer da Subprocuradoria Geral da República pelo provimento do recurso (fls. 247 a 249).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Houve pedido de revogação do decreto de falência ao argumento de que haveria fatos que não foram considerados na decisão. O Juiz indeferiu o pedido. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proveu o agravo porque entendeu possível afastar a falência se houve acordo posterior entre devedor e credor.

O especial do Ministério Público aponta violação ao art. 40, § 1<sup>o</sup>, da Lei de Falências.

Recentemente, a matéria foi examinada pela Corte, com relatoria do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, concluindo a maioria que na celebração de acordo entre o credor requerente da falência e o devedor, a quitação descaracteriza o estado de insolvência (REsp n. 140.747-PR, DJ de 21.2.2000). Considerou a Turma que houve um desencontro de informações, com o que, conquanto tenha havido pagamento após a citação, a possível negligência do próprio devedor não impediu a decretação da quebra. Na ocasião, fiquei vencido entendendo que a decretação da falência torna impossível reversão diante da existência de posterior quitação. Tal linha de raciocínio, a meu sentir, “destoa do sistema legal e não me parece que haja peculiaridade forte o suficiente para justificar uma interpretação construtiva,

somente possível quando o espaço legal está vazio diante da circunstância concreta da lide posta em julgamento. Neste feito tal não ocorre”.

Persisto no mesmo entendimento. Não vejo como possível, após a decretação da quebra, admitir a revogação da falência pela existência de um acordo entre o credor que pediu a falência e o devedor. A regra do art. 40, § 1º, da Lei de Falências é muito clara. E neste feito, o despacho agravado assinalou, claramente que o estado da empresa “é falimentar. Não há mais bens livres. A Agravante tem contra si inúmeras reclamações trabalhistas e mais outras tantas execuções na Justiça Comum (relação anexa). A sentença, portanto, limitou-se a declarar situação que de fato já existe. A revogação seria apenas para transferir para o futuro tal declaração, mantendo no mundo empresarial aquele que já não tem mais condições de negociar”.

Pedindo vênias aos meus eminentes pares, eu conheço do especial e dou-lhe provimento para restabelecer a decisão agravada.

“Ementa: Direito Comercial. Sentença de quebra. Estado falimentar. Pagamento posterior ao decreto efetuado em favor do credor-requerente. Circunstância de fato que não afasta o estado jurídico. Interesse dos demais credores.

I – Após a decretação da falência, não é possível afastá-la mediante acordo entre o credor-requerente e o devedor.

II – Recurso especial provido.”

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Entendo não caber, no presente caso, a revogação do decreto de falência. E o faço segundo duas ordens de considerações. Uma de índole processual e outra atinente a aspecto do direito material, este último relacionado ao fato de não ter o falido a faculdade de dispor daqueles interesses compreendidos na falência (Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 40, § 1º).

A falência possui caráter bifronte, ou seja, material e processual. A realidade jurídica da quebra pressupõe o aspecto instrumental e o estado fático do devedor que não paga no vencimento obrigação líquida ou que se presume insolvente. “Só com a decisão judiciária que a decreta nasce a falência. Sem provimento jurisdicional inexistente estado jurídico de falência, assente a impossibilidade de quebra virtual. Sem um pedido do interessado (o credor ou o próprio devedor) e a resposta jurisdicional (a sentença) não

há falência” (**Waldo Fazzio Júnior**, *Lei de Falências e Concordatas Comentada*, Ed. Atlas, p. 24, 1999).

É discutível se o pagamento feito pelo falido ao credor que requereu a falência faz presumir seu estado de solvência. Mas, ainda que assim fosse, a sentença de quebra inaugura uma nova situação processual, prevista em lei que busca a garantia geral do crédito e a estabilidade do mercado. Assim sendo, o pagamento referido, como evidência de solvabilidade, é irrelevante. Se por um lado o decreto do Estado-juiz faz nascer a falência, por outro tem-se que esta não existe sem a sentença. Independentemente das conclusões quanto à situação de fato daquele que efetua pagamento espontâneo, posteriormente à sentença de quebra, há a situação jurídica, proclamada pelo juiz, que não se afastaria com a solução da dívida em relação a um dos credores.

Cumprido dizer, o devedor só é falido em virtude da decisão judicial. A solução da dívida em análise não tem o condão de afastar aquela situação jurídica, independentemente da situação de fato (solvência) que porventura se queira demonstrar com o pagamento.

É como ensina **Octavio Mendes** (citado por **Waldo Fazzio Júnior**, *Lei de Falências e Concordatas Comentada*, Ed. Atlas, p. 24, 1999), “Falência não quer dizer insolvabilidade. A insolvabilidade é um estado de fato, a falência é um estado de direito, só existente depois de proclamado pela sentença definitiva dos juízes ou dos tribunais”.

Por isso que “desde o momento da abertura da falência, ou da decretação do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e deles dispor” (*Lei de Falências*, art. 40). Solvente ou não, é falido. O Recorrido teve o momento adequado para elidir a falência (*Lei n. 7.661/1945*, art. 4<sup>a</sup>), mas não o fez. Conforme se apreende da decisão de que agrava, o Recorrido somente nos autos da falência vem a sustentar que possui bens, tendo anteriormente declarado que tinha direito a não indicar bens à penhora (fls. 36/37).

Logo, estou de acordo com o voto do eminente Relator e entendo oportuna a transcrição do trecho do despacho agravado, efetuada por S. Ex.<sup>a</sup>. O caso em comento não possui peculiaridades suficientes que autorizem afastar o rigor da norma. Segundo consta, pesam sobre o Recorrido inúmeras demandas trabalhistas e execuções na Justiça Comum.

Não se deve, ainda, olvidar que o procedimento da falência está determinado pelo interesse coletivo; o direito individual do Requerente da falência cede passo ao interesse dos demais credores do devedor comum, não se

podendo falar, no presente caso, em autocomposição. Autocomposição, sim, dar-se-ia se um dos credores renunciasse ao seu crédito, ou concordasse em recebê-lo parcialmente, etc. Porém, nada disso obstaría a continuação do feito, sendo certo que o devedor não pode validamente efetuar pagamento a um dos credores, dada a perda da capacidade de administrar os bens, interesses, direitos e obrigações compreendidos na falência.

Registre-se que o desinteresse do credor no prosseguimento do feito não tem o condão de infirmar os fundamentos do recurso especial. Satisfeito seu crédito, é provável que não vislumbrasse no processo benefício algum para si e, bem além de não mostrar empenho em seu prosseguimento, o desprezasse. Mas há de ser considerado o interesse dos outros credores, cabendo ressaltar que a relação jurídico-processual é vínculo de direito público e que o processo, como instituição pública, não atende somente aos interesses privados.

Enfim, apresenta-se, no presente caso, a figura de alguém que não pode dispor dos interesses ligados à falência e a de outro cujo crédito deve concorrer com o dos outros credores do devedor comum. Ademais, como asseverado pelo magistrado prolator da sentença agravada, “a sentença limitou-se a declarar situação de fato que já existe. A revogação seria apenas para transferir para o futuro tal declaração, mantendo no mundo empresarial aquele que já não tem mais condições de negociar” (fl. 189).

Postas tais considerações, acompanho o eminente Relator e voto pelo conhecimento e provimento do recurso.

---

---

## **RECURSO ESPECIAL N. 249.769 – AC**

(Registro n. 2000.0019769-6)

Relator: Ministro Castro Filho  
Recorrentes: João Vieira Lins e outros  
Advogado: Jorge Araken Faria da Silva  
Recorrido: José Carlos Martins  
Advogado: Lauro Borges de Lima Neto

**EMENTA: Direito Processual Civil – Pedido de vista – Procuração sem poderes especiais – Comparecimento espontâneo do réu –**

Inocorrência – Monitória – Prazo para embargos – Termo a quo – CPC, art. 241, II.

I – A juntada de procuração e requerimento de vista dos autos por advogado sem poderes especiais para receber citação não constitui, em princípio, comparecimento espontâneo do réu, hábil a suprir a ausência do chamamento (CPC, art. 214, § 1º).

II – O prazo para oferecimento de embargos à ação monitória se inicia, em regra, na data da juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido.

III – Ainda que se considere iniciado o prazo para oferecimento de embargos com a concessão de vista dos autos antes da juntada do mandado de citação, a contagem só pode se dar a partir da real disponibilização dos autos, não do simples requerimento.

Recurso a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os 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. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 12 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

---

Publicado no DJ de 8.4.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por João Vieira Lins e outros em face de acórdão da colenda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Acre, que deu provimento a agravo de instrumento interposto por José Carlos Martins.

Cuida-se, originariamente, de ação monitória ajuizada pelo ora recorrido em desfavor dos Recorrentes, objetivando receber quantia em dinheiro.

Admitidos pelo Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Rio Branco os embargos opostos pelos então réus, foi interposto agravo de instrumento para o egrégio Tribunal de Justiça. O recurso restou provido, em acórdão unânime, cuja ementa se transcreve, **verbis**:

“Agravo de instrumento. Ação monitória. Embargos na ação monitória. Conhecimento da ação. Retirada dos autos. Prazo para oposição dos embargos.

1. Ocorrendo que três são as pessoas citadas, uma pessoa física e duas pessoas jurídicas, sendo a pessoa física representante das pessoas jurídicas, o ciente da primeira no mandado alcança as demais.

2. Se os réus comparecem no processo, fazem juntada da procuração e pedem vista, o prazo para oposição dos embargos começa a correr da data da entrega dos autos verificada quando do pedido de vista.

3. O prazo tem início para oposição de embargos com a retirada dos autos, nada importando que a juntada do mandado cumprido seja feito posteriormente.”

Inconformados, interpõem os então réus o recurso especial ora em exame, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do art. 105, inc. III, da Constituição Federal, sustentando ter o v. acórdão recorrido contrariado o artigo 214, § 1º, do Código de Processo Civil, negado vigência aos artigos 38 e 241, inciso II, do mesmo diploma processual, e divergido da jurisprudência dominante dos nossos tribunais.

Em 98 laudas – além de 280 páginas de documentos –, defendem o cabimento do recurso e afirmam ter havido o prequestionamento da matéria.

Sustentam que o comparecimento espontâneo do réu capaz de suprir a ausência de citação não se verifica com simples pedido de vista, sendo necessário que o réu compareça aos autos para o fim especial de praticar ato concreto para o qual fora chamado, ou seja, apresentar defesa.

Impugnam o entendimento de que o prazo para apresentação dos embargos iniciara-se com a retirada dos autos pelo advogado que pedira vista, seja em virtude de que o procurador não tinha poderes expressos para receber citação, seja porque o artigo 241, inciso II, do Código de Processo Civil determina que o **dies a quo** do prazo é a data da juntada do mandado de citação cumprido pelo Oficial de Justiça.

Alegam que, tendo sido protocolizados os embargos antes mesmo da juntada aos autos do mandado de citação, não há que se discutir sua tempestividade.

Requerem a reforma do “v. acórdão recorrido, restabelecendo a decisão de 1º grau que considerou tempestivos os embargos de que trata o art. 1.102c do Código de Processo Civil”.

Em contra-razões (fls. 476 a 480), o Recorrido sustenta a intempestividade dos embargos, tendo em vista que já tinha havido a citação e que a procuração juntada ao pedido de vista dos autos previa o fim especial de apresentar sua defesa na referida ação, não havendo como se esquivar do reconhecimento de que suprida a necessidade de citação pelo comparecimento espontâneo do Réu.

Emitido parecer ministerial (fls. 487 a 490), o recurso foi admitido pelo Desembargador Francisco das Chagas Praça, ilustre Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): A tese sustentada pelos Recorrentes centra-se no entendimento de que a contagem do prazo para oposição dos embargos à ação monitória iniciar-se-ia a partir da data da juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido e não da data em que requerida a vista dos autos fora de cartório, eis que inexistiu, **in casu**, comparecimento espontâneo dos Recorrentes.

Compulsando os autos, verifica-se no instrumento particular de procuração **ad judicium et extra** de fls. 197 e 198, que ao causídico não foi conferido poderes para receber citação.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 38, preconiza:

“A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.”

Destarte, em princípio, poder-se-ia concluir que, no caso em apreço, não teria havido comparecimento espontâneo dos Réus, uma vez que, embora seu representante tenha requerido carga dos autos para apresentar defesa, a ele não foram conferidos poderes especiais para receber a citação.

Tal entendimento, todavia, sobre ser de cunho excessivamente gramatical, não se ajustaria ao caso e poderia conduzir a situações altamente perniciosas.

Com efeito, o Código de Processo Civil, por seu artigo 241, inciso II, estabelece que, quando a citação é efetuada por Oficial de Justiça, o termo **a quo** do prazo para defesa é a data da juntada do mandado de citação devidamente cumprido. Mas, em situações como a presente, estabelecer, de forma absoluta, que o início da contagem do prazo dos embargos não pode antecipar a juntada do mandado de citação devidamente cumprido pode remeter a injustiças ímpares. É o que ocorreria, *v.g.*, quando a parte, cientificada da ação, viesse a requerer vista dos autos fora de cartório e com eles permanecesse além do tempo que seria razoável. Com isso, estaria impedindo o início do curso do prazo, diante da ausência física dos autos em cartório, para juntada do mandado cumprido.

Tal não é, no entanto, a realidade da hipótese em exame. Cientes os Recorrentes da existência da ação monitória pelo recebimento do mandado em 14.6.1997, foi juntada procuração e requerida vista dos autos fora do cartório, em 16.6.1997. Mas o pedido só foi deferido em 23.6.1997, data em que ainda não havia sido juntado aos autos o mandado de citação cumprido. Os embargos foram protocolizados em 3.7.1997, mesma data em que devolvidos os autos.

Mesmo que se considere que o fato de estarem fora de cartório os autos, o impedia a juntada do mandado, somente se pode contar o prazo para oferecimento dos embargos a partir da disponibilização dos autos (o que, na melhor das hipóteses, seria 23/6) e não do requerimento de vista (16.6.1997).

Em sendo assim, os embargos são indiscutivelmente tempestivos, a teor do que dispõe o artigo 1.102c do Código de Processo Civil.

Feitas estas considerações, *dou provimento* ao recurso especial, reconhecendo a tempestividade dos embargos à ação monitória.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 251.058 – SP**

(Registro n. 2000.0023926-7)

Relator: Ministro Castro Filho  
Recorrente: Banco do Brasil S/A  
Advogado: Luiz Antônio Borges Teixeira  
Recorridos: Pasqual Salvatore Valiante e outro  
Advogados: Pedro da Silva Dinamarco e outros

**EMENTA:** Processo Civil – Tutela antecipada – Sentença – Improcedência do pedido confirmada em sede de recurso especial – Interesse – Julgamento – Recurso especial que ataca a antecipação da tutela.

Em regra, somente nos casos de procedência do pedido é que pode remanescer interesse no julgamento de recurso especial contra acórdão concessivo de tutela antecipada, se já julgada definitiva e finalmente a causa, inclusive por este Superior Tribunal de Justiça.

Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler (§ 2º, art. 162 do RISTJ). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 5 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

---

Publicado no DJ de 8.4.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: À fl. 287, o eminente Ministro Waldemar Zveiter proferiu decisão do seguinte teor, **verbis**:

“Vistos, etc.

Cuidam os autos de ação declaratória de nulidade de ato jurídico (arrematação) ajuizada por Pasqual Salvatore Valiante e s/m em face do Banco do Brasil S/A, na qual foi pedida antecipação de tutela, concedida pela Décima Primeira Câmara do 1<sup>a</sup> Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, para que os Autores permanecessem no bem imóvel arrematado pelo Réu em anterior processo de execução movido contra os Autores, eis que, ‘em tese’, impenhorável, segundo a Lei n. 8.009/1990.

Essa decisão (fl. 159) motivou a interposição de recurso especial por parte do Banco do Brasil S/A, negado o seu processamento na origem (fls. 218/219). Aviado o competente agravo de instrumento – Ag n. 203.695-SP (apenso), determinei a subida dos autos principais para melhor exame (fl. 283).

Ocorre que, durante o tempo de tramitação destes autos, foi proferida decisão de mérito na ação declaratória, desfavorável a pretensão dos Autores, tanto em 1<sup>a</sup> como em 2<sup>a</sup> instância. Foi, então, interposto recurso especial, que nesta Corte tomou o n. 217.503-SP, do qual fui relator.

Julgado em 10.4.2000, fiquei vencido, sendo designado para lavar o acórdão o eminente Ministro Ari Pargendler, que redigiu a seguinte ementa:

‘Processo Civil. Execução. Bem de família. Lei n. 8.009, de 1990.

A impenhorabilidade resultante da Lei n. 8.009, de 1990 não pode ser oposta pelo devedor após o término da execução. Recurso especial conhecido, mas não provido.’ (DJ de 7.8.2000).

Portanto, estou em que perdeu o objeto a presente pretensão de ver anulada decisão concessiva de tutela antecipada, quando já julgada a ação, por seu mérito, inclusive, por esta Corte, de forma favorável ao ora recorrente.

Isto posto, julgo prejudicado o presente recurso especial, por falta de objeto.”

Inconformado, Banco do Brasil S/A interpõe agravo *interno*, informando que, embora o mérito da ação tenha sido objeto de decisão por esta Terceira Turma, com resultado favorável ao Agravante, não ocorreu ainda o trânsito em julgado.

E finaliza:

“Não obstante, pelo desenrolar dos debates e decisões até aqui registrados, possa considerar-se remota a possibilidade de modificação da decisão pelos embargos, tal hipótese não pode ser descartada, assim como não se pode desconsiderar a possibilidade de, em tese, o corrente levar a questão à apreciação do egrégio STF.

Enfim, antes do trânsito em julgado, não se pode dizer vencedor o ora agravante.

Por igual razão, *não se pode dispensar a apreciação da matéria vertida no presente apelo especial, ad cautelam*, especialmente porque, até o trânsito em julgado da decisão proferida no REsp n. 217.503, encontra-se produzindo efeitos a tutela antecipada objeto do presente recurso especial.”

Acrescento que o recurso a que se refere o Banco aguarda decisão, no Supremo Tribunal Federal, de agravo de instrumento interposto pelo ora agravado contra decisão da Presidência desta Corte, que negou provimento ao seu recurso extraordinário.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): O instituto da tutela antecipada, introduzido em nossa legislação processual pela Lei n. 8.952/1994, tem por objetivo entregar ao Autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou antecipar-lhe os seus efeitos, antes do julgamento final da causa.

A inovação decorreu da necessidade de tornar efetiva a prestação jurisdicional, evitando que a demora na composição da lide pusesse em risco o bem da vida buscado pela parte com a demanda judicial.

Em que pese o uso de expressões e conceitos subjetivos para as hipóteses de cabimento previstas no artigo 273 e parágrafos, do Código de Processo Civil, no intuito de harmonizar o preceito com as garantias constitucionais do devido processo legal e do contraditório, o legislador exigiu que as decisões concessivas ou denegatórias do provimento antecipatório fossem fundamentadas e impediu seu deferimento quando puder acarretar conseqüências irreversíveis. Dotou-a, ainda, de caráter provisório, podendo ser revogada ou modificada durante o curso do processo, sempre que se alterarem as condições fáticas que determinaram o primeiro juízo positivo ou negativo.<sup>1</sup>

Os §§ 4º e 5º do artigo 273 do Código de Processo Civil estabelecem esse caráter provisório da medida e introduzem a questão polêmica da eficácia no tempo da tutela antecipada.

Com efeito, concedida a antecipação dos efeitos da sentença, a decisão pode ser impugnada mediante agravo de instrumento.

Exercido o juízo de retratação pelo magistrado singular, ou julgado o agravo de instrumento pelo tribunal antes da sentença definitiva de mérito, a questão não enseja maiores dificuldades.

Entretanto, sobrevindo sentença de mérito, e estando em processamento o agravo de instrumento interposto contra a antecipação da tutela deferida **initio litis**, perde este recurso seu objeto?

Os efeitos da antecipação de tutela se conservam até o julgamento definitivo e perene da demanda, ou seja, até o seu trânsito em julgado?

O Ministro **Athos Gusmão Carneiro**, em sua obra *Da Antecipação de Tutela no Processo Civil*, em capítulo especialmente dedicado ao tema, assevera:

“Uma vez *proferida a sentença*, cumpre distinguir.

No caso de sentença de procedência, a ‘satisfação’ já efetivada pela AT incorpora-se à eficácia de declaração (com capacidade de gerar coisa julgada material) contida na sentença; assim, a ‘provisoriedade’

---

1. Há decisão da Terceira Turma no REsp n. 193.298-MS, relator para acórdão Sr. Ministro Ari Pargendler, entendendo que a revogação da tutela antecipada pode ser feita pelo juiz, de ofício. Ficaram vencidos, na ocasião, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, relator originário e Antônio de Pádua Ribeiro, que só admitiam a revogação em havendo postulação da parte.

é sucedida pela ‘definitividade’. Caso a ‘satisfação’ haja sido ‘incompleta’ (pelas limitações previstas no art. 588), a ‘execução provisória’ irá convolar-se em execução definitiva.

No caso de *sentença de improcedência*, terá desaparecido o ‘juízo de verossimilhança’, e destarte a AT considerar-se-á automaticamente revogada, devendo as coisas retornarem ao estado anterior (art. 588, III e parágrafo único).”<sup>2</sup>

É o próprio Ministro que anota posição contrária, de **Luiz Guilherme Marinoni**<sup>3</sup> para quem a revogação da tutela antecipada deve ser expressa, através de decisão interlocutória, do contrário, ficaria subentendido que, apesar da sentença de improcedência, o magistrado manteve a tutela.

Ressalva o eminente Ministro Athos Gusmão Carneiro que não deve ser desconsiderada a possibilidade de o juiz, expressamente, declarar na sentença de improcedência que mantém a tutela antecipatória para que seus efeitos persistam na pendência do recurso de apelação, por exemplo, se o juiz sentença contra orientação em contrário dominante no Tribunal.

Neste Superior Tribunal de Justiça, os julgados proferidos até o momento têm anotado o caráter independente das duas decisões.

Por ocasião do julgamento do REsp n. 112.111-PR, o eminente relator, Ministro Ari Pargendler, quando ainda integrava a Segunda Turma, consignou, **verbis**:

“Não há relação de continência entre a tutela antecipada e a sentença de mérito. A aludida tutela não antecipa simplesmente a sentença de mérito; antecipa, sim, a própria execução dessa sentença, que, por si só, não produziria os efeitos que irradiam da tutela antecipada.

É preciso que isso fique claro: os efeitos que o recurso especial quer evitar resultam da tutela antecipada, e não da sentença, pouco importando que ela tenha confirmado a tutela antecipada; a decisão a esse respeito foi tomada antes e não fica prejudicada pela reiteração constante da sentença. De outro modo, a parte não teria recurso relativamente à tutela antecipada.” (DJ de 14.2.2000).

---

2. Da Antecipação de Tutela no Processo Civil. Editora Forense, 1998, p. 79.

3. A Antecipação de Tutela, 3ª edição, Editora Malheiros, p. 164.

4. **Op. cit.**, p. 8.

Esse posicionamento foi reiterado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, relator da Medida Cautelar n. 2.295-PR, nos seguintes termos:

“Preliminarmente, a sentença do Juiz de Direito (fls. 148 a 160), julgando parcialmente procedente a ação ordinária de revisão de contrato, por si só, não prejudica a presente cautelar, na pendência de apelação, sendo certo que a referida sentença não menciona a tutela antecipada, que permite à autora, ora requerida, depositar as respectivas prestações no curso da demanda. Limitou-se a julgar o mérito da ação.”

S. Ex.<sup>a</sup> ainda citou o professor e advogado **William Santos Ferreira**, que fez as seguintes observações sobre o tema:

“Finalmente, não podemos deixar de comentar sobre interessante questão que, embora complexa, é de muita importância. Imagine-se uma tutela antecipada concedida em 1<sup>a</sup> instância e mantida na 2<sup>a</sup> instância, sobre a última das quais foi interposto recurso especial. A pergunta que surge é: se antes do julgamento do recurso especial o juízo de 1<sup>a</sup> instância prolatou sentença de procedência da ação e em face desta foi interposta apelação, o recurso especial, ainda não julgado, perde o objeto?”

Essa questão já foi apreciada no Superior Tribunal de Justiça, do qual se extraiu a seguinte ementa: ‘Processual Civil. Antecipação de tutela. Agravo de instrumento. Recurso especial. Perda de objeto. Havendo comprovação, nos autos, de que a sentença de mérito já foi proferida, oportunidade em que a antecipação de tutela foi ratificada, e de que esta decisão foi submetida ao poder revisional da instância **ad quem**, perde objeto o recurso especial manifestado nos autos do agravo de instrumento. Recurso especial que se julga prejudicado’.

Em que pese só termos acesso à ementa, podemos analisar alguns pontos. Não necessariamente a sentença prejudica o recurso especial interposto. Sempre que a sentença não puder ser executada (v.g. efeito suspensivo da apelação), a tutela antecipada deverá ser mantida, até para se preservarem os atos já realizados, e é desta preservação que se mantém incólume o objeto do recurso especial. O que queremos dizer é que, enquanto o provimento final (de procedência) não tiver eficácia, a tutela antecipada não será substituída por ele. E, nesta hipótese, não podemos concordar com a decisão referida.

Seria diversa a situação se antes do julgamento do recurso especial fosse proferida sentença julgando a ação improcedente ou apenas extinguindo o processo sem julgamento do mérito (art. 267, CPC) – nesse caso, como já afirmamos, ocorrerá a revogação do provimento antecipatório e, aqui sim, o recurso especial estaria prejudicado’ (in Tutela Antecipada no Âmbito Recursal, RT, 2000, pp. 187/188).”

Com efeito, as hipóteses de procedência ou improcedência do pleito inicial trazem conseqüências distintas quando se trata de perquirir sobre a eficácia no tempo da tutela antecipada, o que pode ser observado pela própria redação do § 5º do artigo 273 do código instrumental. O fato de o mérito da lide ter sido apreciado por sentença, nem sempre retira, de imediato, o interesse da parte pela concessão da tutela antecipada (seja para vê-la mantida ou revogada), porque aquele **decisum** pode não ser executável de imediato (por exemplo, no caso de apelação recebida com efeito suspensivo).

Em certas situações para aquele que suporta os efeitos da antecipação, é fundamental o julgamento de seu agravo contra a tutela concedida, que pode continuar produzindo efeitos até o julgamento da apelação contra a sentença de mérito.

Nos casos de improcedência do pedido inicial, como vimos, tanto o Ministro **Athos Carneiro** como o Professor **William Santos Ferreira** entendem que há revogação do provimento antecipatório, sem que seja necessário que tal conste expressamente da sentença.

Não há mais sentido em persistir numa execução provisória, baseada em juízo preliminar de verossimilhança do direito, se o direito perseguido foi negado, em sua totalidade. A menos que o vencido pleiteie e obtenha, liminarmente, do tribunal a antecipação da tutela recursal, o que, equivocadamente, tem sido denominada de “efeito suspensivo ativo”.

Essa certamente foi a linha de entendimento adotada pelo eminente Ministro Waldemar Zveiter quando julgou prejudicado o presente recurso especial, repise-se, interposto unicamente contra a decisão que concedeu a antecipação de tutela, em processo definitivamente julgado, inclusive por esta Corte, no sentido da improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O 1º Tribunal de

Alçada Civil de São Paulo proveu o agravo de instrumento interposto pelos Recorridos contra decisão que, em ação de nulidade de ato jurídico, “indeferiu o pedido de antecipação de tutela, com imissão na posse do imóvel objeto da arrematação e expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóvel impeditivo do registro da carta de arrematação”. Para o Tribunal de origem os “Agravantes lograram provar, de imediato, a impenhorabilidade, em tese, do imóvel arrematado, nos termos da Lei n. 8.009/1990, pois que demonstraram que nele residiam até a data em que foram dele despejados por força de mandado judicial expedido a requerimento do arrematante (cf. fls. 68/71 e 73/74)”.

O Banco do Brasil S/A ingressou com recurso especial, que não foi admitido, tal e qual o extraordinário.

Foi interposto agravo de instrumento, que foi provido pelo eminente Ministro Waldemar Zveiter, então relator.

Examinando os autos, verificou o Ministro Waldemar Zveiter que “durante o tempo de tramitação destes autos, foi proferida decisão de mérito na ação declaratória, desfavorável à pretensão dos Autores, tanto em 1ª como em 2ª instância. Foi, então, interposto recurso especial, que nesta Corte tomou o número 217.503-SP, do qual fui relator”. O especial foi aqui julgado em sessão de 10.4.2000, vencido o Relator, prevalecendo o voto do Sr. Ministro Ari Pargendler, que entendeu não ser possível opor a impenhorabilidade resultante da Lei n. 8.009/1990, mantendo, assim, a decisão recorrida. Com isso, entendeu o Sr. Ministro Waldemar Zveiter que o especial interposto contra o julgado que deferiu a antecipação de tutela perdeu o objeto.

O Banco do Brasil S/A ingressou com agravo regimental argumentando que a decisão desta Corte ainda não transitou em julgado, tendo sido interposto o recurso de embargos de declaração, sendo até mesmo possível o extraordinário. Com isso, entendeu o Agravante que a decisão do Tribunal de origem sobre a antecipação de tutela continua produzindo efeitos.

O ilustre relator, Sr. Ministro Castro Filho, negou provimento ao agravo, ao fundamento de que nos casos de procedência do pedido é que pode permanecer interesse no julgamento do especial contra acórdão que deferiu a tutela antecipada.

Pedi vista para examinar o caso, tendo em vista precedente de minha relatoria (MC n. 2.295-PR). Verifiquei que neste precedente, embora tenha sido a ação julgada procedente, em parte, houve recurso de apelação, apenas, da parte-ré na ação ordinária conformando-se a Autora, que, desse

modo, poderia executar provisoriamente a sentença, prejudicando, portanto, a cautelar que pedia efeito suspensivo ao recurso especial interposto contra a concessão da tutela antecipada. Não há, portanto, similaridade fática com a questão posta em julgamento neste agravo regimental.

No caso, os embargos de declaração mencionados pelo Agravante já foram julgados em sessão de 9.11.2000. Em 20.2.2001 foi interposto o extraordinário, que não foi admitido por despacho do Sr. Ministro Vice-Presidente, tendo sido interposto agravo, aguardando, no momento, decisão do Supremo Tribunal Federal.

Consta dos autos que o 4º Registro de Imóveis de São Paulo esclarece que “numa primeira oportunidade foi feita a averbação da concessão da liminar impeditiva do registro da carta de arrematação, mas numa segunda etapa foi feita nova averbação, relativa à revogação da liminar, o que possibilitou o registro da questionada carta e, ao depois, o registro da transmissão do imóvel, pelo arrematante, a terceiro”.

O julgamento do mérito da ação ordinária de nulidade, encerrando o circuito infraconstitucional nesta Corte, com a manutenção da sentença de improcedência, na minha compreensão, retira a força da antecipação de tutela, que não mais subsiste, daí encontrar-se prejudicado o especial.

Por outro lado, verifica-se que o Agravante já alcançou o seu objetivo de registrar a carta de arrematação e o subseqüente registro da venda do imóvel, não tendo sequer interesse para pleitear seja julgado o especial relativo à antecipação de tutela, morto diante do julgamento pela Corte do especial relativo ao mérito da ação.

Com essas razões, eu nego provimento ao recurso, acompanhando o voto do eminente relator, Sr. Ministro Castro Filho.

---

---

## **RECURSO ESPECIAL N. 256.157 – SP**

(Registro n. 2000.0039451-3)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro  
Recorrente: Narumi Yoshida  
Advogados: Tânia Walderez Torres e outro  
Recorrido: Ivan Pinto de Almeida  
Advogado: Roberto Alberico

**EMENTA:** Direito Processual Civil – Embargos de terceiro – Prova da posse sobre o imóvel penhorado – Impugnação, em preliminar de contestação, do valor atribuído à causa.

I – Não enseja recurso especial a pretensão ao reexame das provas que demonstrariam a posse exercida sobre o imóvel objeto de penhora a justificar o acolhimento dos embargos de terceiro. Aplicação da Súmula n. 7 desta Corte.

II – Quando o valor a ser atribuído à causa é taxativamente previsto em lei, é possível ao julgador, de ofício, corrigir aquele consignado na petição inicial, mormente quando apresenta grande discrepância com o valor real da causa. Pelo mesmo motivo, pode ser acolhida a impugnação do réu, ainda que não autuada em apenso, mas aduzida em preliminar de contestação.

III – Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 5 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

---

Publicado no DJ de 1.4.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto contra o acórdão assim ementado:

“Embargos de terceiro. Adquirente de imóvel. Falta de registro da escritura. Embargante domiciliado no estrangeiro. Falta de prova da posse. Valor da causa. Retificação. Recurso provido” (fl. 70).

A Recorrente opôs embargos de terceiro, com o objetivo de excluir bem imóvel da penhora realizada em ação de execução ajuizada pelo Recorrido contra o cunhado daquela. Alegou que, mesmo antes de o Executado contrair a dívida, ela exercia a posse do imóvel. Sobre este, firmou contrato de compra e venda, mas a escritura pública não foi levada a registro.

A sentença de procedência foi reformada pelo acórdão recorrido, consoante indica a ementa já transcrita.

No recurso especial, apontam-se como violados os arts. 128 e 131 do Código de Processo Civil, porquanto desrespeitados os limites em que a lide foi proposta. Afirma a Recorrente que o Tribunal **a quo** apreciou matéria que não foi objeto de apelação, ou seja, a alteração do valor da causa.

A Recorrente também entende que foram vulnerados o art. 261 do CPC e o enunciado n. 84 da Súmula desta Corte. Quanto ao primeiro, observa que não foi seguido o procedimento adequado para a impugnação do valor da causa, tendo esta sido alterada no acórdão recorrido, sem que manifestado qualquer incidente. No que se refere à súmula, aduz que o aresto atacado alterou a realidade dos fatos e menosprezou as provas que demonstravam a posse exercida sobre o imóvel penhorado.

Procura, ainda, demonstrar dissídio jurisprudencial. Junta, como paradigmas, julgados a respeito da violação do art. 128 do CPC e sobre legitimidade do possuidor de imóvel objeto de compromisso de compra e venda não registrada para propor embargos de terceiro.

Em resposta ao recurso, o Recorrido alega, genericamente, que o Tribunal apreciou adequadamente a prova dos autos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): De início, cumpre consignar que seria possível, em tese, aplicar a Súmula n. 84 desta Corte à presente espécie. A Recorrente sustenta ter contratado a compra do imóvel sobre o qual alega existir o esbulho judicial a autorizar a propositura dos embargos de terceiro. A escritura pública não foi levada a registro, mas foi lavrada em data anterior à do débito executado pelo Recorrido.

De qualquer maneira, independentemente da existência daquela escritura pública, os embargos de terceiro são cabíveis, porquanto fundados na alegação de posse. Esta, segundo a Recorrente, existia antes mesmo de ser lavrada a escritura.

Todavia, não se questiona o cabimento da medida. A controvérsia gira em torno da qualidade da Recorrente, cuja posse foi negada pelo acórdão recorrido. Como ressaltado neste, a oposição dos referidos embargos não exime aquele que se diz possuidor de comprovar a posse.

No caso, registrou-se que “nenhuma prova da posse foi trazida pela Embargante com a inicial, fato constitutivo do seu direito, especialmente porque refere não ser residente no País” (fl. 71).

Ao contrário da propriedade, cuja existência independe da atividade realizada sobre o bem objeto dela, a posse deve ser demonstrada mediante a prova dos atos que a induzem. A Recorrente possui escritura de compra e venda não levada a registro, portanto não adquiriu a propriedade. Restar-lhe-ia comprovar os fatos que justificassem a posse, pois os requisitos da medida intentada são o direito ou a posse do terceiro a justificar a exclusão dos bens da medida executiva que se processa entre estranhos.

É assim que dispõe o art. 1.050 do CPC: “O embargante, em petição elaborada com observância ao disposto no art. 282, fará prova sumária de sua posse e a qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas”. Não provada a posse, não se acolhem os embargos de terceiro.

Em recurso especial não é possível afastar aquelas conclusões do aresto recorrido e acolher as alegações da Recorrente a respeito de sua posse, diante da disposição da Súmula n. 7 desta Corte.

Ressalte-se, ademais, que a argumentação desenvolvida nos embargos de terceiro dirigem-se à demonstração de um direito autônomo incompatível com a execução pendente. Eventuais alegações acerca da relação jurídica material ou processual travada entre exequente e executado não têm influência para o acolhimento dos embargos.

Quanto à ofensa aos arts. 128 e 131 do CPC, as razões recursais são manifestamente improcedentes. A Recorrente afirma que o acórdão ultrapassa os limites do que foi postulado em apelação, pois analisou a questão referente ao valor da causa (fl. 77).

No entanto, da leitura da apelação, constata-se que o Recorrido expressou inconformismo quanto à abstenção, por parte do juiz de 1<sup>a</sup> grau, em apreciar o pedido de alteração do valor dado à causa (fl. 45, item II).

Ainda com relação ao valor da causa, a Recorrente aponta violação ao art. 261 do CPC, pois este estabelece que a impugnação daquele deve ser atuada em apenso, e não argüida em contestação como foi feito no presente processo.

A despeito dessa regra, o recurso também não deve prosperar quanto à matéria.

De fato, o “valor da causa constará sempre da petição inicial” (CPC, art. 259) e sua impugnação será autuada em apenso, no mesmo prazo da contestação. Ocorre, entretanto, que até mesmo de ofício pode ser modificado “quando o critério estiver fixado na lei”. (Nesse sentido, REsp n. 168.292-GO, de minha relatoria, DJ de 10.4.2001; REsp n. 231.363-GO, relator Ministro Carlos Alberto Direito, DJ de 30.10.2000; AgRg no Ag n. 240.661-GO, relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 26.6.2000; REsp n. 154.991-SP, relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 9.11.1998; REsp n. 120.363-GO, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 15.12.1997). No caso, aplica-se analogicamente a regra do art. 295, VII, do CPC, que dispõe ser o valor atribuído às ações reivindicatórias aquele correspondente à estimativa oficial para lançamento do imposto.

Assim sendo, o “valor da causa é o dos bens cuja posse ou domínio disputa o embargante” (**Humberto Theodoro Júnior**, Curso de Direito Processual Civil, Forense, III/335), sendo que “se se tratar de causas cujo valor é taxativamente determinado na lei, a infração tanto pode ser alvo de imediata corrigenda do juiz de ofício, como de impugnação do réu” (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, II/335).

Dessa forma foi feito no acórdão, no qual registrou-se que “em se tratando de embargos de terceiro, o valor da causa, por força de lei, deve corresponder ao valor venal do bem (artigo 259, inciso VII, do Código de Processo Civil). Assim, mesmo tendo o Recorrente apresentado a impugnação em sede imprópria, ou seja, como preliminar da contestação, é possível atender ao seu reclamo para reduzir o valor da causa ao valor constante no lançamento do IPTU, qual seja, R\$ 20.885,00” (fl. 72).

Além disso, constata-se grande discrepância entre o valor constante do lançamento do IPTU (R\$ 20.885,00) e aquele dado à causa (R\$ 50.461,36).

Por essas mesmas razões, não se deve ter como configurado o dissídio jurisprudencial. Em um dos paradigmas citados, consignou-se que “viola o artigo 128 do Código de Processo Civil o acórdão que tem em conta, para dar pela procedência dos embargos, fatos que, não apenas se distanciam da causa de pedir, como são com elas incompatíveis” (fl. 85). Consoante demonstrado, não é o que ocorre na espécie.

Os demais se referem à legitimidade para manifestar embargos de terceiro daqueles que têm a posse do imóvel penhorado ou por outro modo

constrito. A tese, como visto, não foi recusada no acórdão recorrido, o qual, independentemente do efetivo registro do instrumento de compra e venda, entendeu como não provada a posse.

Postas tais considerações, não conheço do recurso especial.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 262.700 – TO

(Registro n. 2000.0057729-4)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito  
Recorrentes: Araguaia Realizações e Promoções de Leilões Ltda e outros  
Advogado: Albery César de Oliveira  
Recorrido: Roquelane Machado  
Advogado: Ibanor Antônio de Oliveira

**EMENTA:** Ação de indenização – Compra e venda de gado – Prejuízos causados em decorrência de conluio – Embargos de declaração – Possibilidade jurídica do pedido e legitimidade passiva.

1. Não está sem fundamentação o acórdão recorrido que, embora conciso, apresenta razões suficientes para manter íntegra a sentença.

2. Não falece de possibilidade jurídica o pedido de indenização quando bem indicado o fato causador do prejuízo, pouco importando que haja títulos extrajudiciais hábeis para a execução.

3. Tem legitimidade passiva aquele que os autores consideram responsável pela operação fraudulenta.

4. Recurso especial conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs.

Ministros Nancy Andrichi, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 7 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

---

Publicado no DJ de 27.8.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Araguaia Realizações e Promoções de Leilões Ltda e outros interpõem recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Turma Julgadora da Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, assim fundamentado:

“Pretendem os Autores, através da presente, o recebimento de dívida comercial via de um procedimento indenizatório que tem como alvo um ato ilícito, deixando o caminho das ações de cobrança ou de execução, já que são detentores de títulos executivos extrajudiciais e documentos outros que poderiam sustentar o desenvolvimento válido do procedimento ordinário de cobrança. Assim, não há possibilidade jurídica do pedido escolhido pelos Autores porque inadequado à natureza da pretensão aduzida.

Os títulos de crédito que ensejaram a pretensão dos Autores nada têm a ver com o Apelante, ou seja, não são de sua emissão.

A r. sentença prolatada pelo julgador singular não merece nenhum reparo, pois foi elaborada dentro das normas legais, uma vez que o procedimento escolhido pelos Autores não corresponde à natureza da causa e o Apelado é parte ilegítima para figurar no pólo passivo do presente feito.

Veja-se parte da r. sentença do MM. Juiz **a quo**:

‘Em se tratando de ilegitimidade de parte, a jurisprudência assim tem se posicionado.

*‘Para ter direito a que o juiz se manifeste sobre o mérito*

*da questão, é necessário que as partes sejam legítimas para a causa. A inexistência desse pressuposto, como é natural e lógico, exclui ao Juiz a obrigação de examinar os demais aspectos da lide.* (Terceira Câmara Cível, Duplo Grau de Jurisdição n. 185, Relator Desembargador Fenelon Teodoro Reis, DJ de 24.12.1979, p. 3).

*Logo, há que se concluir que no presente feito, pelo menos dois dos requisitos para o seu prosseguimento estão ausentes, o que por si só determina a extinção do feito sem apreciação do mérito.*

*Com efeito, as preliminares argüidas na peça contestatória estão em perfeita sintonia com os ditames das normas processuais e merecem ser acolhidas'.* (fls. 829/830).

Opostos embargos de declaração (fls. 837 a 844), foram improvidos (fls. 847 a 853).

Alegam os Recorrentes violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido foi omissivo em apreciar a matéria posta pelos ora recorrentes, mesmo com a oposição dos embargos declaratórios.

Sustentam afronta aos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal, 458, inciso II, e 515, § 1º, do Código de Processo Civil, argumentando que, no caso em tela, há possibilidade jurídica do pedido e legitimidade de partes, já que o ordenamento jurídico nacional recepciona o pedido formulado na inicial e, também, que o Recorrido está legitimado a suportar os ônus da procedência da ação.

Aduzem que, “adentrando arbitrariamente ao conhecimento de parte do mérito, sem referência na parte dispositiva da sentença e não conhecendo das outras questões que lhe foram submetidas, o emérito Julgador singular incidiu em flagrante nulidade” (fl. 868).

Apontam precedentes de Tribunais em apoio a sua tese.

Sem contra-razões (fl. 876v.), o recurso especial (fls. 857 a 870) foi admitido (fls. 877 a 879).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Os Recorrentes ajuizaram ação de indenização alegando que durante operações de

compra de gado, o Requerido não cumpriu com a obrigação de pagamento, sendo certo que os negócios eram efetivados por pessoa que o Requerido confirmou como apta a realizar as compras; esclarece a inicial que foi ajuizada ação penal, com decretação de prisão preventiva do Requerido, que não se efetivou, e, também, da pessoa que realizava as compras. A sentença indeferiu a inicial e extinguiu o processo “por entender que o Requerido não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação e considerando que o procedimento escolhido pelos Autores não corresponde à natureza da causa”. O Tribunal de Justiça do Tocantins considerou que os “títulos de crédito que ensejaram a pretensão dos Autores nada têm a ver com o Apelante, ou seja, não são de sua emissão”. Considerou, ainda, o acórdão recorrido que os Autores querem “o recebimento de dívida comercial via de um procedimento indenizatório que tem como alvo um ato ilícito, deixando o caminho das ações de cobrança ou de execução, já que são detentores de títulos executivos extrajudiciais e documentos outros que poderiam sustentar o desenvolvimento válido do procedimento ordinário de cobrança. Assim, não há possibilidade jurídica do pedido escolhido pelos Autores porque inadequado à natureza da pretensão aduzida”.

A primeira investida é quanto ao art. 535 do Código de Processo Civil. Mas, não me parece que tenha havido violação. A alegação apresentada nos embargos de declaração é a de que o acórdão teria, pura e simplesmente, mantido a sentença por seus próprios fundamentos. Para os Recorrentes o Tribunal deveria esclarecer os motivos pelos quais a decisão estava confirmada. A leitura do acórdão recorrido, porém, mostra que, conquanto sucinto, existe a indicação do fundamento para que fosse o apelo improvido. Entendeu o Tribunal que os Autores pretendiam uma ação de cobrança transmutada em ação de indenização e que o Réu era parte ilegítima porque os títulos de crédito que foram apresentados na inicial não foram por ele emitidos. A decisão está, portanto, fundamentada o suficiente para afastar a violação apontada.

No que se refere às questões da possibilidade jurídica do pedido e da legitimidade de parte, na minha compreensão, os Recorrentes têm razão, na forma dos paradigmas que apontam. Os Autores ajuizaram ação indenizatória indicando que houve uma operação fraudulenta sob a responsabilidade do Réu, com a participação de um terceiro que atuava em seu nome; não pretendiam eles haver o valor dos títulos extrajudiciais, mas, sim, o ressarcimento pelos prejuízos que a manobra fraudulenta que indicaram teria causado em operações de compra e venda de gado. De fato, o pedido aponta

uma “indenização pecuniária das quantias representativas de cada venda feita” mais “indenização pecuniária da quantia a maior eventualmente resultante do atual valor de mercado de cada cabeça de gado e a quantia antes apurada pela correção monetária (v. ‘a’ supra), levando-se em consideração, para a apuração, a idade que cada uma atualmente teria (a título de lucros cessantes)”.

Ora, não é possível afirmar que o pedido de indenização diante de uma ação que os Autores afirmam fraudulenta, praticada em conluio, esteja fora do âmbito do Direito Positivo brasileiro, não sendo possível cobri-la com o manto da ausência de possibilidade jurídica do pedido, pouco importando que haja títulos extrajudiciais hábeis para a execução. O mesmo se diga quanto à legitimidade de parte. O que os Autores pretendem é receber a indenização daquele que acreditam ser o responsável pelo golpe que sofreram com a compra de gado por terceira pessoa, a mando do Réu, capaz de gerar os prejuízos identificados na inicial.

Pela alínea **c**, eu conheço do especial e dou-lhe provimento para, cassando a sentença e o acórdão recorrido, afastar a extinção do processo por ausência de legitimidade passiva e de possibilidade jurídica, devendo prosseguir o feito como de direito.

### VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Pecuaristas e agências promotoras de leilões de gado do Município de Alvorada, Estado do Tocantins, ajuizaram ação de conhecimento com propósito de ressarcimento pecuniário em face de Roquelane Machado, que, por intermédio de Cícero Matias dos Santos, adquiriu inúmeros bezeros e vacas, da raça nelore, celebrando contratos sucessivos, que, inicialmente, foram resolvidos espontaneamente, mas outros, após formação de vínculo de confiança, foram inadimplidos, em momento posterior, após o transporte do gado para a cidade de Frutal, Estado de Minas Gerais, na qual o Réu dirige seus negócios.

Emitidos inúmeros cheques sem provisão de fundos, foi oferecida **notícia criminis** perante a delegacia local, com instauração de inquérito, oferecimento de denúncia e decreto de prisão preventiva do Réu, bem como de seu preposto Cícero Matias dos Santos, que não integra a lide no pólo passivo, porque teria agido em nome do Réu, e também por não ter patrimônio conhecido.

Os Autores narram que Cícero Matias dos Santos emitia cheques de

conta-corrente de sua titularidade, que eram, após celebração do contrato com pecuaristas locais, e avençada a data de vencimento, descontados, com provisão de fundos propiciada pelo réu Roquelane Machado, através de ordem de pagamento, destinada à conta-corrente do emitente das cártulas, que foram devolvidas por insuficiência de fundos.

O processo foi extinto sem julgamento de mérito, pelo douto Juiz plantonista Celino Jeronymo da Silva, por falta de legitimidade passiva **ad causam** e por impropriedade da via eleita, aos fundamentos de que os cheques foram emitidos por Cícero Matias dos Santos, que não consta no pólo passivo da ação, e que deveria ser promovida ação de cobrança ou execução e não ação indenizatória.

A sentença foi confirmada pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, que pela sua Primeira Turma Julgadora da Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Souza, lavrou acórdão com a seguinte ementa:

“Apelação cível. Ausência de requisitos essenciais.

Estando ausentes os requisitos essenciais para o prosseguimento do feito é de extingui-lo sem apreciação do mérito. Nega-se provimento.”

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos, e interposto o presente recurso especial, alegando dissenso jurisprudencial, conforme ementas que transcreve, a respeito da legitimação para a causa e possibilidade jurídica do pedido, e alegação de violação aos arts. 458, II; 515, § 1<sup>a</sup>, e 535 do CPC.

O eminente relator, Ministro Carlos Alberto Menezes, deu provimento ao recurso especial pelo dissídio jurisprudencial, com os seguintes fundamentos:

“No que se refere às questões da possibilidade jurídica do pedido e da legitimidade de parte, na minha compreensão, os Recorrentes têm razão, na forma dos paradigmas que apontam. Os Autores ajuizaram ação indenizatória indicando que houve uma operação fraudulenta sob a responsabilidade do Réu, com a participação de um terceiro que atuava em seu nome; não pretenderam eles haver o valor dos títulos extrajudiciais, mas, sim, o ressarcimento pelos prejuízos que a manobra fraudulenta que indicaram teria causado em operações de compra e venda de gado. De fato, o pedido aponta uma ‘indenização pecuniária

da quantia a maior eventualmente resultante do atual valor de mercado de cada cabeça de gado e a quantia antes apurada pela correção monetária (v. 'a' supra), levando-se em consideração, para a apuração, da idade que cada uma teria (a título de lucros cessantes)'.

Ora, não é possível afirmar que o pedido de indenização diante de uma ação que os Autores afirmam fraudulenta, praticada em conluio, esteja fora do âmbito do Direito Positivo brasileiro, não sendo possível cobri-la com o manto diáfano da ausência de possibilidade jurídica do pedido, pouco importando que haja títulos extrajudiciais hábeis para a execução. O mesmo se diga quanto à legitimidade de parte. O que os Autores pretendem é receber a indenização daquele que acreditam ser o responsável pelo golpe que sofreram com a compra de gado por terceira pessoa, a mando do Réu, capaz de gerar os prejuízos identificados na inicial.”

Não há violação ao art. 535 do CPC porque o acórdão foi expresso no acerto da sentença que acolheu as preliminares de ilegitimidade passiva para a causa e de impropriedade da via eleita.

Citando o REsp n. 1.678, na RT 652/183, o Recorrente confronta a posição do acórdão estadual com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, que entende que “Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência da vedação, no Direito vigente, do que se postula na causa”.

Iniludivelmente, a petição inicial é apta e reúne os pressupostos processuais e condições da ação necessários para desenvolvimento regular do processo e o julgamento do fundo de direito.

Os cheques devolvidos sem provisão de fundos, apesar de emitidos por terceiro, o foram, em conformidade com o narrado na petição inicial, por preposto do Réu, e são início de prova documental da responsabilidade contratual de Roquelane Machado, e da extensão do dano, e este é o pedido da petição inicial.

Como a pretensão condenatória foi exteriorizada contra o empregador ou comitente, pelo contratante de boa-fé, em face de ato do preposto, mandatário ou comissionário, o juízo monocrático não pode respaldar a irresponsabilidade do réu sem que enfrente o mérito da demanda, qual seja,

a natureza contratual entre as partes, ou, como pontuado na contestação, a inexistência de preposição ou de contrato.

A controvérsia gera em torno do cotejo probatório, tanto assim que as partes narram que Cícero Matias dos Santos era beneficiário de ordens de pagamento, autorizadas pelo Réu, para aperfeiçoamento do contrato pelo pagamento do preço.

Forte nestas razões, *dou provimento* ao recurso especial, acompanhando o eminente Relator, para que o juízo monocrático prossiga na esteira do devido processo legal, com apreciação do mérito do processo.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 275.078 – PR

(Registro n. 2000.0087877-4)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrentes: Ives Ponestke e outros

Advogado: João Soares dos Reis

Recorridos: Luz Prestes da Silva e cônjuge

Advogados: Aquibaldo Almeida Leite e outros

**EMENTA:** Ação de imissão de posse – Ação de manutenção de posse – Art. 923 do Código de Processo Civil – Honorários de advogado.

1. O ajuizamento de ação de manutenção de posse por quem não fez parte da avença, com base em pretensão direito à recompra, não se beneficia do art. 923 do Código de Processo Civil, diante de ação de imissão de posse, que já pressupõe a existência do domínio.

2. Estão corretos os honorários fixados segundo a apreciação eqüitativa do Juiz, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não se apresentando, como fixado, abusivo, exorbitante.

3. Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima

indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 12 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

---

Publicado no DJ de 27.8.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ives Ponestke e outros interpõem recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

“Ação de imissão de posse. Propositura pelos adquirentes contra os alienantes. Ação possessória conexa. Inaplicabilidade do artigo 923 do Código de Processo Civil. Defesa restrita à ineficácia do título. Sentença de eficácia executiva.

‘1. A ação de imissão de posse é executiva **latu sensu**, que se funda no direito à posse, calcado em título dominial já reconhecido, razão porque a ela não se aplica a regra do artigo 923 do Código de Processo Civil’.

‘2. Todo adquirente, salvo ressalva no próprio título, tem ação para imitir-se na posse da coisa comprada contra o alienante, ou terceiro que a detenha, pois, ao adquirir a propriedade, adquire também direito à posse, com direito assegurado à **missio in possessionem**’.

‘3. A imissória só admite defesa restrita à ineficácia do título, seja por defeito de forma ou de fundo, razão porque ‘todas as defesas que não estejam ligadas a essa ineficácia devem ser repelidas’ (**Ovídio Baptista da Silva**)’.

‘4. Contendo a decisão da imissão de posse eficácia executiva capaz de ensejar o ingresso dos adquirentes na posse da coisa comprada, julgada procedente, nada mais ocorre no plano jurisdicional, salvo

eventual intimação dos alienantes para a desocupação, em determinado prazo, com expedição de mandado imitando. Tudo ocorre à feição das ações de despejo, que têm a mesma natureza executiva.’

Possessória. Manutenção de posse. Notificação. Ato que não constitui turbacão de posse. Carência da ação. Recurso desprovido.

‘Não constitui ameaça à posse a notificação para que os vendedores entreguem a posse do imóvel vendido, pena de serem tomadas as providências legais cabíveis.’” (fls. 194/195).

Sustentam os Recorrentes contrariedade ao art. 923 do Código de Processo Civil, pois a ação de imissão de posse tem natureza petitoria, sendo vedada ação de reconhecimento de domínio em processo possessório.

Aduzem que o acórdão recorrido, ao majorar o valor dos honorários advocatícios, violou o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, por se tratar de ação declaratória, não havendo condenação em pecúnia.

No mérito, alegam ser legítima a permanência no imóvel até a efetiva recompra ou indenização das benfeitorias, direitos acordados entre as partes, nos termos dos artigos 499, 922, 1.140 e 1.149 do Código Civil.

Apontam dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgado do Supremo Tribunal Federal, desta Corte e de outros tribunais.

Contra-arrazoado (fls. 246 a 251), o recurso especial foi admitido (fls. 255/256).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Os Recorridos ajuizaram ação de imissão de posse alegando que, em 26.2.1996, celebraram com a terceira-ré contrato particular, a qual se obrigou a adquirir determinado imóvel e, em seguida, transferi-lo aos Autores; por seu turno, os Autores, em conjunto com Leonir José Sangalli, obrigaram-se a transferir aos réus imóvel rural; em outubro de 1997, a terceira-ré, representando Leonir José Sangalli e seu marido José Sangalli, assinou a escritura pública e venda do imóvel rural; em 25 de abril do mesmo ano, os primeiros réus assinaram escritura pública da venda do imóvel urbano a favor dos Autores, os quais pagaram o preço ajustado; ocorre que os Autores ainda não conseguiram a posse do bem, que se encontra ocupado pelos Réus. A

terceira-ré reconveio, cobrando importância que seria devida pelos Autores. Houve, ainda, o ajuizamento de ação de manutenção de posse. A sentença julgou os Autores da manutenção de posse carecedores da ação, julgou procedente o pedido de imissão e improcedente a reconvenção. O Tribunal de Justiça do Paraná proveu, em parte, o recurso dos Autores quanto aos honorários. Para o acórdão recorrido, “se os compradores cumpriram totalmente as obrigações impostas, como consta do título dominial, nada obsta o recebimento da posse, razão porque a imissória haveria de ser julgada procedente, como foi”.

O primeiro combate do especial é sobre a aplicação do art. 923 do Código de Processo Civil. Entendem os Recorrentes que ajuizada a ação de manutenção de posse não seria possível o ajuizamento da petição com base no domínio, invocando precedente desta Corte. O acórdão recorrido está assentado, igualmente, em precedente desta Turma, relator o Sr. Ministro Cláudio Santos, que entendeu não alcançar a petição a exceção prevista no art. 923 do Código de Processo Civil.

No presente processo, primeiro foi ajuizada a ação de manutenção de posse, depois, a ação de imissão de posse. O que se discute, portanto, é se seria possível, nos termos do art. 923 do Código de Processo Civil o ajuizamento de ação de reconhecimento de domínio, estando em curso a ação possessória. A questão tem suscitado controvérsia.

Como anota **Adroaldo Fabrício**, a interpretação literal é a que autor e réu na ação possessória não podem intentar aquele tipo de ação enquanto pendente o primeiro litígio entre as mesmas partes e tendo por objeto material o mesmo bem. Para o ilustre mestre gaúcho, os processualistas logo perceberam que a proibição contida no dispositivo não poderia ser absoluta, sugerindo alternativas de interpretação, acabando por aceitar a limitação às possessórias fundadas no domínio (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio, vol. III, t. III, pp. 301 a 309). De fato, é necessário buscar uma interpretação que alivie a possibilidade de comportamento malicioso, destinado, apenas, a frustrar a petição.

Há antigo precedente desta Corte, da relatoria do Sr. Ministro Dias Trindade, cuidando da pretensão de imissão de posse, apontando a realidade da ação petição ajuizada pelo compromissário-comprador, merecendo destacados alguns trechos:

“(…) Não se trata, portanto, de dizer que o compromissário-comprador, com título averbado, tem ação reivindicatória, mas de reconhecer-lhe o direito de vindicar a posse, que lhe foi transmitida pelo

contrato, não pela via possessória, mas pela petítória apropriada que, no atual sistema processual, perdeu apenas o procedimento especial do anterior.

.....

Ademais disto, é certo que, ao decidir como o fez o acórdão recorrido, reconhecendo o direito de buscar a posse, decorrente de cláusula contratual, obstaculiza o conhecimento do recurso especial, em cuja sede não se reexamina interpretação que tal, a teor da Súmula n. 5 da jurisprudência deste Tribunal.

.....

Assim, não é certo dizer que tenha o autor ação reivindicatória, mas se apresenta adequado dizer que, em face do seu direito de pedir a posse, em função do contrato que lhe atribuiu, tem ação imissória, em tese, sob pena de se deixar o compromissário-comprador, com título averbado, representado por contrato irrevogável e irretroatável e após quitada a sua obrigação, sem ação possessória, porque não detinha a posse, sem reivindicatória, porque não é, ainda, proprietário, nem poderá despejar, por inexistente locação, como bem destacou o voto-condutor do acórdão de que se recorre.” (RSTJ 29/416).

Neste feito, cuida-se de operação de permuta de bens imóveis, de que participaram Leonir Sangalli e os Autores e a ré Ivana Valéria, esta como segunda permutante; como os Autores não receberam alguns dos imóveis envolvidos na permuta, a que têm direito pelo contrato de permuta, ingressaram com o pedido de imissão de posse. Na ação de manutenção de posse apresentada pelos ora recorrentes está a alegação de que deram em garantia para a concretização do negócio feito por sua filha, com direito à recompra, um terreno localizado em Duque de Caxias; mas, alegam que nada foi cumprido e que em razão do direito à recompra permaneceram os Autores na posse do imóvel, até que receberam uma notificação, que reputaram turbar a sua posse. Mas, tanto a sentença quanto o acórdão demonstraram que turbação não houve e, o que é pior, os Autores são pessoas estranhas ao contrato de permuta, sendo, por isso mesmo, carecedores da ação.

Ora, quer me parecer que, de fato, o ajuizamento da ação de manutenção de posse, em tais circunstâncias, está fora do âmbito do art. 923 do Código de Processo Civil. Não seria crível admitir que o contrato de permuta do qual não fizeram parte os Autores da manutenção de posse pudesse ser

escamoteado pela regra do art. 923, quando não se alega domínio sobre determinado bem, mas, tão-somente, um pretenso direito à recompra. E, igualmente, no caso típico da ação de imissão de posse, como ajuizada neste feito, não se está questionando o domínio, como mostrou o precedente da Corte antes mencionado, mas, sim, o direito à posse, ou seja, o pedido não é de reconhecimento do domínio, pressuposta já a existência deste, não se julgando, portanto, o direito de propriedade, mas o direito à posse, que não pode ser enfrentado por ação de manutenção de posse intentada com alegação de pretenso direito à recompra.

Finalmente, quanto aos honorários de advogado, fixados em R\$ 50.000,00, alcançando todas as ações e rateados por todos os sucumbentes, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não são enfrentados pelos paradigmas, que demonstram estar na apreciação equitativa do Juiz em casos que tais o montante da verba honorária, não sendo abusivo, exorbitante, na forma como fixados, neste caso.

Com tais razões, eu não conheço do especial.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 303.707 – MG

(Registro n. 2001.0016203-7)

Relatora: Ministra Nancy Andriighi  
Recorrente: Fundação São José  
Advogados: Artur Alexandre Mafra e outros  
Recorrida: Las Casas Empreendimentos Ltda  
Advogado: João Vieira Nunes Neto  
Interessados: Antônio Pio Cardoso Filho (espólio)  
Advogada: Elizette Maria Lopes  
Sustentação oral: Tales Lins Eto (pelo recorrente)

**EMENTA:** Ação anulatória de escritura pública de compra e venda – Alienação de imóvel de fundação – Retorno de imóvel antes doado para o patrimônio do originário doador por procuração **in rem suam** e posterior alienação a terceiro – Impossibilidade – Ausência de autorização judicial.

– A procuração **in rem suam** não encerra conteúdo de mandato, não mantendo apenas a aparência de procuração autorizativa de representação. Caracteriza-se, em verdade, como negócio jurídico dispositivo, translativo de direitos que dispensa prestação de contas, tem caráter irrevogável e confere poderes gerais, no exclusivo interesse do outorgado. A irrevogabilidade lhe é ínsita justamente por ser seu objeto a transferência de direitos gratuita ou onerosa.

– Para a validade da alienação do patrimônio da fundação é imprescindível a autorização judicial com a participação do órgão ministerial, formalidade que se suprimida acarreta a nulidade do ato negocial, pois a tutela do Poder Público – sob a forma de participação do Estado-juiz, mediante autorização judicial –, é de ser exigida.

### 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 constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora.

Brasília-DF, 19 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

---

Publicado no DJ de 15.4.2002.

### RELATÓRIO

Cuida-se de ação anulatória cumulada com reintegração de posse, visando à anulação da escritura pública de compra e venda de imóvel de anterior propriedade da Fundação-recorrente, havido por doação de um de seus membros.

A sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento de que a venda do imóvel foi aprovada pelo Conselho de Administração da Fundação, e que a procuração foi outorgada muito antes da vigência do último estatuto da Fundação, datado de 16.12.1993, que passou a exigir, para fins de alienação de imóveis, deliberação do Conselho Superior de Administração,

por maioria absoluta, com clara e discriminada distinção de seu produto, além da autorização judicial, ouvido o representante do Ministério Público.

Foi interposta apelação, à qual se negou provimento, por maioria de votos, sendo vencedor o Relator, que assim entendeu:

“Inicialmente, é de se dizer que tem razão o ilustre sentenciante: trata-se de ação anulatória e não de nulidade.

Claramente o ato que se quer desfazer é anulável, não nulo. Não há aqui qualquer das hipóteses previstas no artigo 145 do Código Civil.

Verifica-se que o imóvel objeto da ação foi doado à Fundação São José que, após a escritura, não se interessando por ele, reverteu-o ao próprio doador através de procuração.

De se destacar este trecho da sentença recorrida:

‘À minha ótica, a única ilação possível é que o idealizador e Presidente da Fundação da época – Dr. Pedro Aleixo, queria mesmo que o imóvel retornasse às mãos do doador, o que parece estar sendo olvidado pelos atuais representantes, o que, de alguma forma, se mostra costumeiro, em razão do tempo transcorrido e das mudanças que normalmente ocorrem nas administrações, com inúmeras particularidades e matizes, sendo certo que, segundo os autos, até uma intervenção judicial ocorreu na Fundação, nos idos de 1987, através do representante do Ministério Público e Curador das Fundações.

Analisando detidamente os documentos disponíveis no bojo dos autos e afora o pequeno deslize do Cartório de Notas, não me deparo, sinceramente, com qualquer mácula na transação, a não ser um desencontro seqüencial e fora do comum de datas para transcrição, em face, também, do registro serôdio da escritura de doação, não se vislumbrando, **venia data**, qualquer ofensa ao art. 82 do Código Civil brasileiro’ (fl. 163, TA).

Concordo com o ilustre sentenciante.

Mas há outro ponto que não deve passar despercebido.

Dispõe o artigo 1.317 do Código Civil:

‘É irrevogável o mandato:

I – Quando se tiver convencionado que o mandante não possa revogá-lo ou for em causa própria a procuração dada.’

Sabe-se que procuração em causa própria é aquela que no dizer de **Plácido E. Silva**:

‘É a escritura do mandato, subordinado à cláusula de **in rem propriam**, em virtude da qual o procurador passa a agir como dono do negócio’ (Vocabulário Jurídico, v. III, 11<sup>a</sup> ed. Forense, p. 462).’

Basta simples passada d’olhos na procuração de fl. 54, para se confirmar que se tratava de procuração em causa própria, tanto que impunha ao mandatário ‘obriga-se a responder pela evicção de direito’.

E mais: consta da procuração que o mandatário poderia vender o imóvel ‘pelo preço que contratar’ (fl. 54).

Sequer consta ali que o imóvel deveria ser vendido a determinada pessoa.

O Poder Judiciário não pode ficar insensível à posição da apelada, na questão ora examinada.

Agiu com absoluta boa-fé.

Na procuração da Fundação São José, ora apelante, foi ela representada por seu presidente, o Dr. Pedro Aleixo.

Como se vê, o Estatuto, juntado pela própria Apelante, dispõe em seu art. 20:

‘Compete ao Presidente: representar a Fundação em juízo ou fora dele, nos atos e contratos de qualquer natureza ou finalidade, podendo constituir procurador.’ (fl. 13).

Ora! A Apelada comprou, pagou e no imóvel foram construídas benfeitorias.

Tratando-se de procuração por instrumento público, nas condições em que foi outorgada, não concordando com os seus termos, caberia à Apelante propor seu cancelamento. A procuração foi lavrada em

9.11.1973 e só em 27.9.1995, data da inicial, é que a Apelante vem questioná-la.

Claramente não tem sentido alegar-se a morte do Dr. Pedro Aleixo, uma vez que assinou a procuração como representante de pessoa jurídica.

Não vejo como a Apelante poderia pôr em dúvida qualquer irregularidade na procuração outorgada pelo Dr. Pedro Aleixo, conhecido jurista daquela época e de sempre. Válida a alegação da teoria da aparência.

Em resumo: não me parece nem razoável, nem justo, o pleito da Apelante.

Com essas considerações, confirmo a sentença recorrida e nego provimento ao recurso.”

Foram interpostos embargos infringentes, com o destaque de que se tratando de uma fundação, seus bens são inalienáveis e, por conseguinte, nula é a escritura de alienação, sobretudo porque foi lavrada sem aprovação do seu conselho de administração, sem interveniência do representante do Ministério Público e sem autorização judicial. Asseverou, ainda, que não pode prevalecer o entendimento de que a procuração outorgada ao primitivo doador do terreno para que o vendesse fosse um mandato **in rem propriam**, bem como não se pode aceitar que a detenção do imóvel, ainda que exercida durante anos, gerasse direito a usucapião, porque falta ao detentor o **animus domini** e o exercício da posse em seu próprio nome.

Os embargos infringentes foram rejeitados, entendendo o Tribunal **a quo** que a escritura de fl. 51 caracteriza verdadeira reversão da doação que, até o dia 10 de maio de 1992 não se completara pelo necessário registro imobiliário.

Opostos embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados.

Daí a interposição do presente recurso especial, fulcrado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, *apontando infringência aos arts. 82, 533, 856, 857, 1.174 do CC, 172 da Lei n. 6.015/1973*, além de divergência jurisprudencial com julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Asseverou a Recorrente:

“a) à época da lavratura da procuração de fl. 54, novembro de 1963, consoante o disposto no art. 4º de seu estatuto, o patrimônio da

Fundação era inalienável e impenhorável, ou seja, a malfadada venda envolveu objeto ilícito, pois fora do comércio;

b) ainda que se considere a época da lavratura da escritura de 'compra e venda' realizada em fevereiro de 1992, o estatuto da Recorrente, que havia sido modificado em 10 de dezembro de 1990, previa-o, expressamente, em seu art. 9º, anulando e tornando sem efeito qualquer autorização anterior;

c) pela própria natureza da Fundação, que tem finalidades específicas, nenhum ato de disposição de seu patrimônio pode ser praticado sem autorização judicial e sem a participação efetiva do Ministério Público;

d) a teor do art. 1.174 do Código Civil, a reversão da doação é uma faculdade do doador, entretanto, aquela haverá de ser expressa pela vontade dele, assim inviável afirmar-se que tal possa decorrer da intenção das partes ou pela interpretação do negócio da doação, haja vista que a reversão não se subentende, também pouco se presume;

e) que a doação foi devidamente registrada no competente cartório de registro;

f) o acórdão extrapolou o entendimento sobre procuração em causa própria, invocando ao considerar como tal o instrumento constante à fl. 54, por meras deduções indiciárias, contexto do negócio ou intenção das partes;

g) a procuração em causa própria deve ser clara e específica, resultando absolutamente compreensível, inteligível, e invidiosa a intenção do mandante.”

Foram apresentadas contra-razões, nas quais aponta-se óbice à Súmula n. 7-STJ.

O recurso foi inadmitido na origem porque as conclusões do acórdão assentaram-se em provas e fatos da causa, sendo aplicável à espécie a Súmula n. 7-STJ.

Foi acolhido o agravo de instrumento interposto contra a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, determinando sua conversão na forma do art. 544, § 3º, do CPC.

A douta Procuradoria Geral de República opinou pela inadmissibilidade do recurso especial pela alínea c e pelo improvimento pela alínea a

do permissivo constitucional, transcrevendo trecho do eminente Desembargador-Relator, em embargos de declaração, e citando o precedente da lavra do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no REsp n. 64.457.

É o relatório.

## VOTO

Narram os autos que Antônio Cardoso Filho, sócio benemérito da Fundação-autora, e sua esposa doaram o imóvel descrito na petição inicial à Fundação São José, em 19.1.1961, e que, em 9.11.1973, por não ter sido destinado o imóvel à construção da sede da Fundação, segundo dado do Requerido, a Fundação outorgou procuração pública ao doador para alienação do terreno a Paulo Cesar de Oliveira Gonçalves, em 30.4.1990, que recolheu o ITBI em 22.5.1990.

Como a doação feita por Antônio Cardoso Filho e sua esposa à Fundação não tivesse sido inscrita no cartório competente, procederam-se aos atos notariais necessários para cumprimento dos requisitos cartorários. Assim, no dia 10.5.1990, a Fundação registrou a escritura de doação, e, em 6.2.1992, a procuração outorgada pela Fundação foi substabelecida a Vicente de Melo Araújo, com poderes de alienação do imóvel para Paulo Cesar de Oliveira Gonçalves, que por seu turno, autorizou a transferência do imóvel à ré Las Casas Empreendimentos Ltda, o que se concretizou em 18.2.1992, quando lavrada a escritura pública de compra e venda.

A ação de “anulação” de escritura pública de compra e venda, que na verdade não alega vícios sociais ou de consentimento, mas vícios procedimentais na alienação do imóvel, e, portanto, refere-se à nulidade da escritura pública, pontua que o patrimônio da Fundação é inalienável e imprescindiria da autorização judicial, fiscalização do Ministério Público, bem como do Conselho de Administração Superior da Fundação. Alega, ainda, que a outorga de poderes para alienação do imóvel antes doado não seria válida, porque o mandato se extinguiu com o falecimento do Presidente da Fundação, que outorgou os poderes específicos, na representação desta, e que o posterior substabelecimento também seria inválido porque concernente à alienação apenas para Paulo Cesar de Oliveira, e não para a ré Las Casas Empreendimentos Ltda.

*Repisados os fatos, aprecio o recurso.*

Para a Recorrente o falecimento do mandante teria extinto a procuração, contudo, o mandante não faleceu, porque são distintos os conceitos de

“mandato” e “representação”. Quem faleceu foi o representante da Fundação São José, o seu presidente, e não o mandante, que é a própria recorrente Fundação São José, que não se confunde com a pessoa natural que a representa.

Quanto aos demais pontos, o tema recursal trata da inalienabilidade do bem de fundação e validade da alienação de seu terreno, na ausência de intervenção ministerial ou autorização judicial.

O recurso especial alega ofensa aos arts. 82, 533, 856, 857, 1.174 do CC, 172 da Lei n. 6.015/1973, além de divergência jurisprudencial.

Em sede de recurso especial não cabe o exame da intenção das partes contratantes, porque encontra óbice na Súmula n. 7-STJ, portanto, não cabe perquirir se havia intenção das partes de reversão do bem ao doador, nem se a procuração outorgada com poderes específicos de alienação do terreno foi dada em causa própria ou não, até porque não se busca a recomposição do patrimônio da Fundação por enriquecimento ilícito do doador que recebeu procuração para venda do bem antes objeto da doação, mas declaração de nulidade da escritura de compra e venda.

Ou seja, ainda que a procuração não fosse conferida em nome próprio, mas **ad negocia**, o negócio jurídico subjacente seria válido, preservada a boa-fé do terceiro-adquirente. A única diferenciação seria o dever de prestar contas do mandatário ao mandante, do que não se cogita nos autos, porque interessa à Fundação São José a nulidade da escritura pública de compra e venda e a retomada do terreno. Seria imprescindível o cotejo da extensão dos poderes outorgados na procuração.

Por isso, *não está caracterizado o dissídio jurisprudencial* com o acórdão do egrégio TJRS, em cuja ementa constou:

“Agravo de instrumento. Procuração em causa própria. Deve ser específica, clara e não se confunde com procuração com poderes gerais.

É cediço que a procuração em causa própria é aquela outorgada no exclusivo interesse do mandatário, alcançando-se, com ela, efeito prático equivalente ao da cessão.

Em face da relevância desse efeito é que se exige que a natureza da procuração (**in rem suam**) resulte absolutamente clara e indubitosa do instrumento.”

Para configuração do dissídio, além da necessidade do acórdão

paradigma interpretar, diversamente, a lei federal, o que não ocorre na hipótese, o alegado dissenso deveria, por si só, ser apto para provocar a modificação do julgamento, e o recurso especial não esbarrar em óbices regimentais ou sumulares.

Mesmo a regularidade do substabelecimento outorgado a Vicente de Melo Araújo, com poderes de alienação do imóvel para Paulo Cesar de Oliveira, revolve o contexto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7-STJ, e foi sujeito à decisão soberana dos 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup> graus de jurisdição.

Na r. sentença constou:

“Faz-se mister salientar, ainda, que a venda do imóvel foi aprovada pelo Conselho de Administração da Fundação, à unanimidade, conforme se depreende do documento acostado à fl. 17.

*Acresça-se a isto o fato de que a procuração foi outorgada muito antes da vigência do último estatuto da Fundação (fls. 31/49), datado de 16.12.1993, que, para fins de alienação de imóveis, passou a exigir a deliberação do Conselho Superior de Administração, por maioria absoluta, com clara e discriminada distinção de seu produto, além de autorização judicial, ouvido o representante do Ministério Público.*

Até então, a única formalidade exigida era de que as disposições patrimoniais ocorressem com autorização do Conselho de Administração, em assembléia geral, o que, não é despidendo repetir, acabou ocorrendo (fl. 17); cabendo ao Presidente representar a Fundação em juízo ou fora dele, nos atos e contratos de qualquer natureza ou finalidade, podendo constituir procurador, nos precisos termos do art. 20, a, do antigo estatuto (fl. 13).

Daí, evidentemente, a razão de discordar do judicioso parecer ministerial de fls. 152/156.

À minha ótica, a única ilação possível é que o idealizador e Presidente da Fundação da época – Dr. Pedro Aleixo, queria mesmo que o imóvel retornasse às mãos do doador, o que parece estar sendo olvidado pelos demais representantes, o que, de alguma forma, se mostra costumeiro, em razão do tempo transcorrido e das mudanças que normalmente ocorrem nas administrações, com inúmeras particularidades e matizes, sendo certo que, segundo os autos, até uma intervenção judicial ocorreu na Fundação, nos idos de 1987, através do representante do Ministério Público e Curador das Fundações.” (sem grifos no original).

Para afastar a inalienabilidade do bem de fundação, a r. sentença se fundou no elemento temporal da modificação estatutária, que em sua redação anterior ao negócio jurídico não exigia deliberação do Conselho Superior de Administração da Fundação São José.

Já para o Tribunal Estadual, a procuração outorgada pela Fundação São José representada pelo seu presidente ao doador e sócio benemérito daquela seria em “causa própria”, independente de obrigação de prestar contas, ficando a critério do mandatário, em seu interesse próprio, estipular o preço e responder pela evicção.

Também concluiu o egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais que o imóvel doado, no ano de 1961, era terra nua, no qual, posteriormente, foram erguidas benfeitorias, que constaram como de propriedade do doador e mandatário Antônio Pio Cardoso Filho, e não da Fundação. Entenderam os nobres Juízes do TAMG que o terreno não integrava o inventário de bens da Fundação, que só registrou a doação do imóvel em momento posterior à alienação, que poderia ter sido feita diretamente pelo doador, uma vez que jamais teria se incorporado ao patrimônio da Fundação, por falta de registro da doação, e sem sua expressa anuência.

Por estas razões, o recurso especial não merece ser conhecido por óbice da Súmula n. 7-STJ.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O Tribunal **a quo** reconheceu os seguintes fatos:

O casal de Antônio Pio Cardoso Filho doou à Fundação São José a área de terras **sub judice** (19.1.1961, fls. 95/96). Decorridos doze anos sem que o imóvel fosse aproveitado, a Fundação São José, representada pelo seu Presidente, Dr. Pedro Aleixo, devolveu a propriedade a Antônio Pio Cardoso Filho, por meio de uma procuração em causa própria (9.11.1973, fl. 68). Já favorecida por benfeitorias, a propriedade foi “vendida” a Paulo Cesar de Oliveira Gonçalves, mediante simples recibo (30.4.1990, fl. 97), quem chegou a pagar o imposto de transmissão (sentença, fl. 177). Até então a doação originariamente feita pelo casal de Antônio Pio Cardoso Filho à Fundação São José não fora registrada no Ofício Imobiliário. Após esse registro (10.5.1990, fl. 67), Paulo Cesar de Oliveira Gonçalves prometeu vender o imóvel à Las Casas Empreendimentos Ltda (17.2.1992, fl. 97-verso). A final, Fundação São José Ltda, representada por Vicente de Melo Araújo, substabelecido nos poderes outorgados a Antônio Pio Cardoso Filho

(6.2.1992, fl. 69), e devidamente autorizada por Paulo Cesar de Oliveira Gonçalves (fl. 97-verso), alienou o imóvel, nos termos de escritura pública, a Las Casas Empreendimentos Ltda (18.2.1992, fl. 67).

Nessa linha, o que, segundo o Registro de Imóveis teria sido apenas uma doação à Fundação São José e uma venda posterior a Las Casas Empreendimentos Ltda (fl. 67), na verdade encobre (a) a reversão do imóvel a Antônio Pio Cardoso Filho (só a ele, e não à mulher, Hercília Anastásia Cardoso, que também doara o imóvel à Fundação São José, fl. 95), por meio de procuração em causa própria, e (b) duas alienações sucessivas: (b<sup>1</sup>) de Antônio Pio Cardoso Filho a Paulo Cesar de Oliveira Gonçalves; e (b<sup>2</sup>) de Paulo Cesar de Oliveira Gonçalves a Las Casas Empreendimentos Imobiliários Ltda.

No plano fático, parece que aconteceu exatamente isso. O MM. Juiz de Direito, próximo das circunstâncias, foi enfático ao afirmar que “a única ilação possível é que o idealizador e Presidente da Fundação à época – Dr. Pedro Aleixo – queria mesmo que o imóvel retornasse às mãos do doador ...” (fl. 178). No Tribunal **a quo**, o eminente Juiz Brandão Teixeira, depois de anotar que “a Fundação era cognominada de ‘A Obra Social de Pedro Aleixo’, que a presidia e para ela efetuou a doação de sua própria residência” (fl. 302), chegou à mesma conclusão – de resto adotada pelo próprio relator, o eminente Juiz Lopes de Albuquerque, **in verbis**: “Observe-se que o procurador constituído é a mesma pessoa que, anos antes, doara o terreno à entidade. Tratava-se de um membro ativo da instituição, seu sócio benemérito, componente, por diversos mandatos, do seu conselho e de sua administração, interessado no desenvolvimento de suas beneméritas finalidades. Observe-se que ele esperou, por mais de 21 anos (**sic**, 12 na verdade), de 1961 a 1973, que a Fundação desse destinação ao terreno que dele recebera em doação, ou nele fizesse alguma coisa. Mas a Fundação sequer registrou a escritura de doação, mostrando total desinteresse pelo terreno. Não é despropositada, portanto, a interpretação de que, mediante uma simples procuração, procedia-se, na verdade, à reversão do bem a seu doador” (fl. 288).

**Quid**, no âmbito jurídico? À solução do acórdão recorrido, que resolveu a controvérsia identificando no instrumento de fl. 68 uma procuração em causa própria, o voto-vencido do eminente Juiz Ernane Fidélis opôs duas objeções, a de que aquela peça não pode ser reconhecida como procuração em causa própria (fl. 295) e a de que fundação alguma pode servir-se desse meio ou de outro qualquer para alienar bens sem autorização

judicial (fl. 298) – objeções que a eminente relatora deste recurso especial, Ministra Nancy Andrighi, elidiu ao regimento de que “... ainda que a procuração não fosse conferida em nome próprio, mas **ad negocia**, o negócio jurídico subjacente seria válido, preservada a boa-fé do terceiro-adquirente”.

A eminente Ministra Nancy Andrighi transpôs para as fundações a doutrina, amparada pela jurisprudência, de que os atos praticados por uma sociedade civil ou comercial com fins lucrativos obrigam-na perante terceiros, ainda que o respectivo representante legal exceda os poderes de representação conferidos pelo respectivo contrato social. **Data venia**, esse efeito não pode ser reconhecido em relação às fundações, sob pena de não terem proteção contra seus administradores.

Com razão, salvo melhor juízo, o eminente Juiz Ernane Fidélis, por ambos os fundamentos do seu judicioso voto.

Primeiro, porque os bens de fundações só podem ser alienados mediante autorização judicial.

Di-lo **Pontes de Miranda**, confortado por precedente do Supremo Tribunal Federal:

“Os bens da fundação, que não sejam destinados à alienação, são inalienáveis, por implícita ou explícita cláusula do ato fundacional (Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, 25 de janeiro de 1943, Revista dos Tribunais, 153, 324; Terceira Câmara do Tribunal de Apelação de São Paulo, 22 de novembro de 1938, 116, 651 e 120, 95)” – Tratado de Direito Privado, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1970, Tomo I, p. 462.

Nesse contexto, é irrelevante que uma procuração em causa própria tenha sido o meio utilizado para o negócio jurídico indireto de reversão; não prevista a reversão na escritura pública de doação, a devolução do imóvel a um dos doadores, mediante esse expediente, constitui alienação pura e simples, que dependia de autorização judicial – nada importando que os estatutos sociais exigissem menos do que isso (sentença, fl. 177, à aprovação do Conselho de Administração, inicialmente, e à aprovação do Conselho Superior de Administração, depois).

Esse fato desqualifica a boa-fé objetiva do adquirente, afastando o direito de retenção pelas benfeitorias.

Segundo, porque o instrumento de fl. 68 não pode ser identificado como uma procuração em causa própria.

A procuração em causa própria, de fato, viceja no âmbito dos negócios indiretos (quando “as partes recorrem, no caso concreto, a um negócio determinado para alcançar, consciente e consensualmente, por seu intermédio, finalidades diversas das que, em princípio, lhe são típicas” – **Ascarelli**, O Negócio Jurídico Indireto, in Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado, Edição Saraiva, São Paulo, 1969, p. 94).

“Típicas a respeito” – escreveu o grande jurista – “são a história da cessão dos direitos, de início realizada por meio de uma procuração processual **in rem propriam** (no Direito romano) e a da representação, de início realizada por meio da cessão (no Direito germânico), alcançando, em ambos os casos, indiretamente, fins cuja licitude e utilidade é, hoje, correntemente reconhecida” (**op. cit.**, p. 98).

O reconhecimento da procuração em causa própria, todavia, supõe, pelo menos, a manifestação expressa de sua irrevogabilidade (CC, art. 1.317, I) e a desobrigação de prestar contas – no caso, ausentes.

Decidindo que a procuração de fl. 68 encobriu uma reversão, o Tribunal **a quo** contrariou o artigo 1.174 do Código Civil, porque – admitida que fosse a reversão não prevista no ato da doação – a aplicação da respectiva norma só se daria em caso de morte do donatário, do que aqui não se trata.

A esse propósito, **Pontes de Miranda** sentenciou:

“Não há reversão se não foi preestabelecida. A condição resolutiva é a premorte do donatário” (**op. cit.**, Tomo XLVI, p. 237).

E, se correta a interpretação que lhe atribuiu a eminente Ministra Nancy Andrighi, a teor de cujo voto ‘para os eminentes Juizes do TAMG, o bem não teria chegado a pertencer à Fundação’, o julgado teria contrariado, ainda, o artigo 533 do Código Civil e o artigo 172 da Lei n. 6.015, além de incorrer em manifesta contradição; teria contrariado os citados artigos 533 e 172, porque o registro da escritura de doação inequivocamente transferiu o domínio do imóvel para a Fundação São José; e teria incorrido em manifesta contradição, porque ficaria inexplicável a circunstância de que a venda à Las Casas Empreendimentos Ltda foi feita pela Fundação São José, desde essa perspectiva **non domino** – artigos esses expressamente referidos nos embargos de declaração (fls. 309/315), acerca dos quais o voto-condutor do respectivo acórdão disse: ‘Com a devida vênia do ilustrado patrono da embargante, tal conclusão não me parece infensa às normas de direito material invocadas nas razões destes embargos, mesmo porque não há como interpretá-las diante do quadro fático retratado pela

prova dos autos, sem se levar em consideração o disposto no art. 82 do Código Civil, com base no qual prevaleceu, no julgamento dos embargos infringentes, o entendimento de que a intenção das partes contratantes foi mesmo a de fazer a reversão da doação, através da procuração **in rem propriam**” (fl. 321).

Por isso, a ação deve ser julgada procedente, circunstância que obriga ao exame das denunciação da lide feitas ao tabelião Vicente Jaguarão Rosa de Queiroz, ao espólio de Pio Cardoso Filho e a Paulo Cesar de Oliveira Gonçalves (fls. 81/82).

A denunciação da lide, ao tabelião, não é admitida pela Turma, tal qual decidido no REsp n. 109.175-SP, relator o Ministro Waldemar Zveiter (DJ de 24.5.1999). Já a denunciação da lide a Paulo Cesar de Oliveira Gonçalves e ao espólio de Antônio Pio Cardoso Filho não se enquadra na previsão do artigo 70, I, do Código de Processo Civil, **in verbis**:

“Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:

I – ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta.”

Aqui, o alienante é o autor da ação, de modo que eventual direito de Las Casas Empreendimentos Ltda contra Paulo Cesar de Oliveira Gonçalves e contra o espólio de Antônio Pio Cardoso Filho deve ser veiculado em ação autônoma.

Voto, por isso, no sentido conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento (a) para julgar procedente a ação, anulando a escritura de compra e venda em que foi transmitente a Fundação São José e adquirente Las Casas Empreendimentos Ltda, lavrada no Livro n. 153, à fl. 79, do Cartório do 2º Ofício de Notas da Comarca de Betim, e determinando o cancelamento do respectivo registro no Ofício Imobiliário – condenada Las Casas Empreendimentos Ltda ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, estes arbitrados à base de dez por cento sobre o valor da causa, atualizado monetariamente, e (b) para julgar incabíveis as denunciação da lide a Vicente Jaguarão Rosa de Queiroz, ao espólio de Antônio Pio Cardoso Filho e a Paulo Cesar de Oliveira Gonçalves, ressalvadas as ações autônomas que Las Casas Empreendimentos Ltda lhes queira propor – condenada Las Casas Empreendimentos Ltda ao pagamento das custas e dos

honorários advocatícios devidos ao patrono do espólio de Antônio Pio Cardoso Filho, fixados em dez por cento sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, recebi os memoriais e peço vênias à Sra. Ministra Nancy Andrighi para acompanhar às completas o voto de V. Ex.<sup>a</sup>.

O que me chamou a atenção, basicamente, foi o ponto da reversão. Não se pode fazer uma procuração que encubra uma reversão, à medida que a doação não a previu. Como disse V. Ex.<sup>a</sup>, o fato de haver, nos estatutos da Fundação, regras específicas para a venda de seu patrimônio não justifica que não possa existir, como de fato existe, um controle externo.

No caso concreto, parece-me fundamental o aspecto de que a venda mascarou uma reversão. Esta não é possível, a não ser quando expressamente prevista; no caso, isto não ocorreu, logo a venda não podia ter sido feita. Mais do que isso, a boa-fé objetiva não pode ser alegada porque, se esta alegação for feita, com relação a uma fundação, evidentemente, a meu juízo, como disse V. Ex.<sup>a</sup> muito bem, estaremos deitando por terra o próprio conceito de boa-fé objetiva.

Essas razões são as que me levam a acompanhar V. Ex.<sup>a</sup>, incluindo a denúncia à lide, como demonstrado no voto que acabou de proferir, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

“Ementa: Direito Civil. Fundação. Reversão de bem doado.

I – Os bens de fundação só podem ser alienados mediante autorização judicial.

II – O reconhecimento da procuração em causa própria pressupõe, pelo menos, a manifestação expressa da sua irrevogabilidade (Código Civil, art. 1.317, I), no caso, ausente.

III – Na espécie, ao decidir que a procuração constante dos autos encobriu uma reversão, o acórdão recorrido contrariou o art. 1.174 do Código Civil, porque – admitida que fosse a reversão não prevista no ato de doação – a aplicação da respectiva norma só se daria em caso de morte do donatário, do que aqui não se trata.

IV – Voto-vista no sentido de acompanhar, na fundamentação e conclusão, o voto divergente proferido pelo Ministro Ari Pargendler.”

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Em assentada anterior, proferi voto acompanhando o prolatado pela ilustre Relatora, no sentido de não conhecer do recurso especial. Assim procedi, porquanto se me afigurou não haver sido prequestionada a aplicação da maior parte dos textos legais federais colacionados e, ainda, por envolver os temas controvertidos o reexame da prova, incabível na oportunidade.

No entanto, o voto-vista do Ministro Ari Pargendler, referendado pelo proferido pelo Ministro Menezes Direito, provocou-me dúvidas quanto ao acerto da minha posição antes adotada, razão porque pedi vista dos autos, para melhor examinar a controvérsia.

Dos estudos a que procedi, cheguei à conclusão de que havia me equivocado e de que corretas, **data venia** da ilustre Relatora, são a fundamentação e conclusão do voto do Ministro Ari Pargendler, que, após situar a matéria de fato, assim deslindou as questões jurídicas:

“**Quid**, no âmbito jurídico? À solução do acórdão recorrido, que resolveu a controvérsia identificando no instrumento de fl. 68 uma procuração em causa própria, o voto-vencido do eminente Juiz Ernane Fidélis opôs duas objeções, a de que aquela peça não pode ser reconhecida como procuração em causa própria (fl. 295) e a de que fundação alguma pode servir-se desse meio ou de outro qualquer para alienar bens sem autorização judicial (fl. 298) – objeções que a eminente Relatora deste recurso especial, Ministra Nancy Andrighi, elidiu ao argumento de que ‘... ainda que a procuração não fosse conferida em nome próprio, mas **ad negocia**, o negócio jurídico subjacente seria válido, preservada a boa-fé do terceiro-adquirente’.

A eminente Ministra Nancy Andrighi transpôs para as fundações a doutrina, amparada pela jurisprudência, de que os atos praticados por uma sociedade civil ou comercial com fins lucrativos obrigam-na perante terceiros, ainda que o respectivo representante legal exceda os poderes de representação conferidos pelo respectivo contrato social. **Data venia**, esse efeito não pode ser reconhecido em relação às fundações, sob pena de não terem proteção contra seus administradores.

Com razão, salvo melhor juízo, o eminente Juiz Ernane Fidélis, por ambos os fundamentos do seu judicioso voto.

Primeiro, porque os bens de fundações só podem ser alienados mediante autorização judicial.

Di-lo **Pontes de Miranda**, confortado por precedente do Supremo Tribunal Federal:

‘Os bens da fundação, que não sejam destinados à alienação, são inalienáveis, por implícita ou explícita cláusula do ato fundacional (Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, 25 de janeiro de 1943, Revista dos Tribunais, 153, 324; Terceira Câmara do Tribunal de Apelação de São Paulo, 22 de novembro de 1938, 116, 651 e 120, 95)’ – Tratado de Direito Privado, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1970, Tomo I, p. 462.

No RMS n. 7.441-SP, o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar se reportou a essa lição e aditou transcrição, no mesmo sentido, de doutrina de **Washington de Barros Monteiro**, de **Marco Aurélio S. Viana**, bem assim de trechos de sentença proferida pelo então Juiz Rafael de Barros Monteiro, mais tarde Presidente do Supremo Tribunal Federal, mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (DJ de 11.11.1996).

Nesse contexto, é irrelevante que uma procuração em causa própria tenha sido o meio utilizado para o negócio jurídico indireto de reversão; não prevista a reversão na escritura pública de doação, a devolução do imóvel a um dos doadores, mediante esse expediente, constitui alienação pura e simples, que dependia de autorização judicial – nada importando que os estatutos sociais exigissem menos do que isso (sentença, fl. 177, à aprovação do Conselho de Administração, inicialmente, e à aprovação do Conselho Superior de Administração, depois).

Esse fato desqualifica a boa-fé objetiva do adquirente, afastando o direito de retenção pelas benfeitorias.

Segundo, porque o instrumento de fl. 68 não pode ser identificado como uma procuração em causa própria.

A procuração em causa própria, de fato, viceja no âmbito dos negócios indiretos (quando ‘as partes recorrem, no caso concreto, a um negócio determinado para alcançar, consciente e consensualmente, por seu intermédio, finalidades diversas das que, em princípio, lhe são típicas’ – **Ascarelli**, *O Negócio Jurídico Indireto*, in *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, Edição Saraiva, São Paulo, 1969, p. 94).

‘Típicas a respeito’ – escreveu o grande jurista – ‘são a história

da cessão dos direitos, de início realizada por meio de uma procuração processual **in rem propriam** (no Direito romano) e a da representação, de início realizada por meio da cessão (no Direito germânico), alcançando, em ambos os casos, indiretamente, fins cuja licitude e utilidade é, hoje, correntemente reconhecida' (**op. cit.**, p. 98).

O reconhecimento da procuração em causa própria, todavia, supõe, pelo menos, a manifestação expressa de sua irrevogabilidade (CC, art. 1.317, I) e a desobrigação de prestar contas – no caso, ausentes.

Decidindo que a procuração de fl. 68 encobriu uma reversão, o Tribunal **a quo** contrariou o artigo 1.174 do Código Civil, porque – admitida que fosse a reversão não prevista no ato da doação – a aplicação da respectiva norma só se daria em caso de morte do donatário, do que aqui não se trata.

A esse propósito, **Pontes de Miranda** sentenciou:

‘Não há reversão se não foi preestabelecida. A condição resolutiva é a premorte do donatário’ (**op. cit.**, Tomo XLVI, p. 237).

E, se correta a interpretação que lhe atribuiu a eminente Ministra Nancy Andrighi, a teor de cujo voto ‘para os eminentes Juizes do TAMG, o bem não teria chegado a pertencer à Fundação’, o julgado teria contrariado, ainda, o artigo 533 do Código Civil e o artigo 172 da Lei n. 6.015, além de incorrer em manifesta contradição; teria contrariado os citados artigos 533 e 172, porque o registro da escritura de doação inequivocamente transferiu o domínio do imóvel para a Fundação São José; e teria incorrido em manifesta contradição, porque ficaria inexplicável a circunstância de que a venda à Las Casas Empreendimentos Ltda foi feita pela Fundação São José, desde essa perspectiva **non domino** – artigos esses expressamente referidos nos embargos de declaração (fls. 309/315), acerca dos quais o voto-condutor do respectivo acórdão disse: ‘Com a devida vênua do ilustrado patrono da embargante, tal conclusão não me parece infensa às normas de direito material invocadas nas razões destes embargos, mesmo porque não há como interpretá-las diante do quadro fático retratado pela prova dos autos, sem se levar em consideração o disposto no art. 82 do Código Civil, com base no qual prevaleceu, no julgamento dos embargos infringentes, o entendimento de que a intenção das partes contratantes foi mesmo a de fazer a reversão da doação, através da procuração **in rem propriam**’ (fl. 321).

Por isso, a ação deve ser julgada procedente, circunstância que obriga o exame das denúncias da lide feitas ao tabelião Vicente Jaguarão Rosa de Queiroz, ao espólio de Pio Cardoso Filho e a Paulo Cesar de Oliveira Gonçalves (fls. 81/82).

A denúncia da lide, ao tabelião, não é admitida pela Turma, tal qual decidido no REsp n. 109.175-SP, relator o Ministro Waldemar Zveiter (DJ de 24.5.1999). Já a denúncia da lide a Paulo Cesar de Oliveira Gonçalves e ao espólio de Antônio Pio Cardoso Filho não se enquadra na previsão do artigo 70, I, do Código de Processo Civil, **in verbis**:

‘Art. 70. A denúncia da lide é obrigatória:

I – ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta.’

Aqui, o alienante é o autor da ação, de modo que eventual direito de Las Casas Empreendimentos Ltda contra Paulo Cesar de Oliveira Gonçalves e contra o espólio de Antônio Pio Cardoso Filho deve ser veiculado em ação autônoma.

Voto, por isso, no sentido conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento (a) para julgar procedente a ação, anulando a escritura de compra e venda em que foi transmitente a Fundação São José e adquirente Las Casas Empreendimentos Ltda, lavrada no Livro n. 153, à fl. 79, do Cartório do 2º Ofício de Notas da Comarca de Betim, e determinando o cancelamento do respectivo registro no Ofício Imobiliário – condenada Las Casas Empreendimentos Ltda ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, estes arbitrados à base de dez por cento sobre o valor da causa, atualizado monetariamente, e (b) para julgar incabíveis as denúncias da lide a Vicente Jaguarão Rosa de Queiroz, ao espólio de Antônio Pio Cardoso Filho e a Paulo Cesar de Oliveira Gonçalves, ressalvadas as ações autônomas que Las Casas Empreendimentos Ltda lhes queira propor – condenada Las Casas Empreendimentos Ltda ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios devidos ao patrono do espólio de Antônio Pio Cardoso Filho, fixados em dez por cento sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente.”

Adotando a transcrita fundamentação, retifico o meu voto anterior para acompanhar o voto dissidente do ilustre Ministro Ari Pargendler.

### RETIFICAÇÃO DE VOTO

Em melhor exame das razões do recurso especial, e após os ilustrados votos-*vista* proferidos pelos eminentes Ministros Ari Pargendler e Antônio de Pádua Ribeiro, conclui-se pela rejeição do óbice da Súmula n. 7-STJ.

Nestes termos, a apreciação do tema de Direito Federal deve ser devolvida ao egrégio Colegiado, para verificação da alegada nulidade da escritura pública de compra e venda e a retomada do terreno.

Como é cediço, pode o procurador transferir a outrem os poderes recebidos do outorgante. É a este ato de transferência que comumente se dá o nome de substabelecimento, podendo ser total ou parcial, com ou sem reservas. Mas de qualquer modo, só é possível a transferência dos poderes efetivamente outorgados ao mandatário, nos seus limites e conteúdo.

A procuração é autorização representativa, esta é a regra. Contudo, há um negócio jurídico que desnatura tal qualidade da procuração, mantendo-lhe apenas a aparência. A doutrina e a jurisprudência aceitam para designar tal negócio jurídico a denominação de cláusula ou procuração **in rem suam**.

Caracteriza-se a procuração **in rem suam** pela dispensa da prestação de contas, caráter irrevogável do mandato e conferição de poderes gerais, no exclusivo interesse do outorgado.

Acresça-se a tais considerações, o escólio de **Orlando Gomes** sobre o tema:

“A cláusula **in rem suam** desnatura a procuração, porque o ato deixa de ser autorização representativa. Transmitido o direito ao procurador em causa própria, passa este a agir em seu próprio nome, no seu próprio interesse e por sua própria conta.

Sendo o negócio translativo, há de preencher os requisitos necessários à validade dos atos de liberalidade ou de venda. Transfere crédito, mas não a propriedade. Será, pois, em relação a esta, um título de transmissão, a ser transcrito para que se opere a translação. Quando tem por objeto bem imóvel, a procuração em causa própria exige a forma de escritura pública.

Intuitivamente, a procuração em causa própria é irrevogável, não porque constitui exceção à revogabilidade do mandato, mas porque implica transferência de direitos.”<sup>1</sup>

No caso em tela, é de se reconhecer que o instrumento de procuração não continha cláusula de reversão e a sua utilização, por cláusula expressa ou não, representa, ao possibilitar o retorno do imóvel ao patrimônio do doador originário, alienação de patrimônio da Fundação.

Para fins de alienação do patrimônio da Fundação é imprescindível a autorização judicial com a participação do órgão ministerial, formalidade que foi suprimida e que acarreta a nulidade do ato negocial, pois a tutela do Poder Público – sob a forma de participação do Estado-juiz, mediante autorização judicial –, é de ser exigida.

A princípio, a existência da Fundação na qualidade de massa patrimonial destinada à consecução dos fins institucionais postos em seus estatutos, pressupõe a seleção do patrimônio com um fim maior.

Portanto, a subtração de bem imóvel do montante de seu patrimônio só se justificaria quando voltado aos objetivos estatutários; tanto é assim que incumbe ao Ministério Público atuar como órgão fiscalizador das atividades, impondo, assim, o dever do alienante requerer autorização judicial para alienação de imóvel de fundação.

Forte nestas razões, *dou provimento* ao recurso especial, para julgar procedente o pedido e determinar o cancelamento do registro da compra e venda. Arcará a Ré com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como igual condenação honorária em relação ao litisdenunciado Antônio Pio Cardoso Filho – espólio, porque incabíveis as denúncias à lide.

É o voto.

### RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, em razão do reposicionamento da Sra. Ministra Nancy Andrichi, retifico o meu voto para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.

---

1. Contratos. Ed. Forense, 8ª ed., p. 425.

**RECURSO ESPECIAL N. 331.431 – AL**

(Registro n. 2001.0092700-5)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Nelson Buganza Júnior e outros

Recorrida: Usina Terra Nova S/A

Advogados: Roberto Ferreira Rosas e outros e Antônio Fernando Costa e outros

**EMENTA:** Processo Civil – Ação de execução – Exceção de pré-executividade.

A escritura pública de confissão de dívida, em valor certo e líquido, constitui título executivo extrajudicial; se uma das respectivas cláusulas enseja dúvidas de interpretação a respeito da ratificação, ou não, de ajustes anteriores, a matéria deve ser examinada em embargos do devedor, não em exceção de pré-executividade. Recurso especial conhecido e provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, não conhecendo do recurso especial, por maioria, vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 26 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 11.3.2002.**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Banco do Brasil S/A ajuizou ação de execução, fundada em “escritura pública de confissão de dívidas com garantia hipotecária e fidejussória” (fls. 100/108), contra Usina Terra Nova S/A,

bem assim contra seus fiadores, Carlos Alberto Moreira Mendonça Canuto, e sua mulher Valéria Viana de Mendonça Canuto, José Rubens Moreira Mendonça Canuto, e sua mulher Tania Lamenha Moreira Canuto, Arnaldo Moreira de Mendonça Canuto e Renato Moreira de Mendonça Canuto (fls. 90/97).

Usina Terra Nova S/A e seus fiadores opuseram exceção de pré-executividade (fls. 133/154), que a MMa. Juíza de Direito Dra. Maria Valéria Lins Calheiros acolheu (fls. 219/225).

Lê-se na decisão:

“Quanto à nulidade da ação de execução, argüida pelos Executados, verifica-se que a escritura de confissão de dívidas, que a fundamenta, não foi o instrumento de crédito de onde provém a dívida nela confessada.

A origem da dívida confessada, como se vê da cláusula 1 da referida escritura, foram 5 Cédulas Rurais Pignoratícias e Hipotecárias de n. 85/00114-7, 85/00139-2, 86/00660-8, 88/00029-X e 88/00037-8 e 1 escritura pública de confissão de dívidas de 30.6.1987.

Na escritura pública de confissão de dívidas, que fundamenta a execução, não houve novação, e os termos, cláusulas e condições dos instrumentos de créditos, que deram origem à dívida nela confessada, não foram reproduzidos no texto da referida escritura, e esta na sua cláusula XIX estabeleceu que: ‘Ficam ratificadas todas as estipulações dos instrumentos de crédito mencionados na cláusula primeira, em tudo quanto não tiver sido alterado pelo presente instrumento’.

Assim, se as cédulas e escritura, que deram origem à dívida confessada, foram ratificadas, em todos os seus termos, cláusulas e condições, que não foram alterados, pela escritura pública de confissão, que fundamenta a ação de execução, esta não *substituiu* aquelas (o destaque está sublinhado no texto original).

Com efeito, como bem esclarecem os Executados, nas partes em que foram ratificadas, as referidas cédulas e escritura não foram *extintas, não desapareceram, nem perderam a sua existência, validade e eficácia*, mas, ao contrário, passaram a *coexistir*, ao lado da escritura pública de confissão de dívidas, que fundamenta a ação de execução, sendo *válidas e eficazes todas as suas estipulações, que não foram alteradas pela referida escritura* (o destaque está sublinhado no texto original).

Trata-se, portanto, de um título executivo múltiplo, integrado de 7 títulos, ou seja, as 5 Cédulas Rurais Pignoratícias e Hipotecárias de n. 85/00114-7, 85/00139-2, 86/00660-8, 88/00029-X e 88/00037-8 e a 1 escritura pública de confissão de dívidas de 30.6.1987, nas *partes em que foram ratificadas*, pelo 7<sup>a</sup> título, isto é, a escritura pública de confissão de dívidas, que fundamenta a ação de execução (o destaque está sublinhado no texto original).

Desta forma, como ainda bem esclarecem os Executados, a presente ação de execução somente se poderia fundamentar nas 5 Cédulas Rurais Pignoratícias e Hipotecárias de n. 85/00114-7, 85/00139-2, 86/00660-8, 88/00029-X e 88/00037-8 e na 1 escritura pública de confissão de dívidas de 30.6.1987, conjuntamente, com a escritura pública de confissão de dívidas que fundamenta a ação de execução, porque *aquelas integram esta, nas partes em que foram ratificadas, formando, assim, um todo único e indivisível*” (fls. 222/223, o destaque está sublinhado no texto original).

“Logo, a certeza e liquidez do título executivo múltiplo somente poderá ser demonstrada em juízo, com a exibição conjunta de todos eles, e não apenas do último, ou seja, da escritura pública de confissão de dívidas, que fundamenta a ação de execução, como ocorre no caso em apreciação” (fl. 223).

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, relator o eminente Desembargador Adalberto Correia de Lima, manteve a decisão, destacando-se no acórdão os seguintes trechos:

“... a MMA. Juíza não indeferiu liminarmente a petição inicial da execução, sendo que o processo correu todos os estágios de sua tramitação normal e, mesmo assim, o Apelante não cuidou de completar o título defeituosamente produzido com a inicial.

Não o fez após a petição de pré-executividade dos apelados de fls. 47/68, nem mesmo após a sentença apelada, junto com seu recurso de apelação, e somente depois desta ter subido ao Tribunal, e nele distribuída a este Relator, foi que o apelante, serodidamente tentou fazê-lo, o que foi indeferido pelo despacho de fls. 194/199.

Não há, portanto, censura alguma a se fazer à sentença apelada que não considerou suficiente a exibição da escritura que simplesmente confessava o débito oriundo de títulos anteriores ratificados, em todas as suas estipulações, que não foram por ela retificadas.

Em tal quadro, a escritura pública de confissão de dívidas, que fundamenta a ação de execução é, evidentemente, carente dos requisitos de certeza e liquidez, e o apelante teve toda oportunidade possível de completá-la, juntando todos os demais títulos múltiplos, e não o fez, resultando evidente, assim, que a sentença apelada não violou o disposto no art. 616 do CPC” (fl. 301).

Daí o presente recurso especial, interposto pelo Banco do Brasil S/A, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação aos artigos 20, § 4º; 585, II; 616, 736 e 737, I, do Código de Processo Civil (fls. 306/327).

Originariamente não admitido (fls. 411/414), o recurso especial foi processado por força de agravo de instrumento (fl. 452).

### VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Os autos dão conta de que a execução foi instruída por traslado de “escritura pública de confissão de dívidas com garantia hipotecária e fidejussória”, assinada em 26 de julho de 1992 (fls. 100/108).

Nela, a teor da cláusula primeira, “a Usina Terra Nova S/A, ressalvadas quaisquer obrigações aqui não incluídas, é e se confessa devedora ao Banco da importância de Cr\$ 12.434.865.200,42 (doze bilhões, quatrocentos e trinta e quatro milhões, oitocentos e sessenta e cinco mil, duzentos cruzeiros e quarenta e dois centavos), referente às dívidas líquidas e certas adiante declaradas, a saber: (...)” – fl. 100 e verso.

“A origem da dívida confessada” – está dito na decisão de 1ª grau – “como se vê da cláusula 1 da referida escritura, foram 5 Cédulas Rurais Pignoratícias e Hipotecárias de n. 85/00114-7, 85/00139-2, 86/00660-8, 88/00029-X e 88/00037-8 e 1 escritura pública de confissão de dívidas de 30.6.1987” (fl. 136).

A despeito da confissão de dívida se reportar a débito certo e líquido, o Tribunal **a quo** recusou-se à força de título executivo, à vista do disposto na cláusula décima nona, **in verbis**:

“Ficam ratificadas todas as estipulações dos instrumentos de crédito mencionados na cláusula primeira, em tudo quanto não tiver sido alterado pelo presente instrumento” (fl. 108).

Tudo ao fundamento de que, “estando a presente ação de execução fundamentada, apenas, na referida escritura e, portanto, em uma parte do título executivo múltiplo, firmados entre o Apelante e os Apelados, e sendo desconhecidas as seis outras partes dele, que se encontram nas partes ratificadas nas 5 Cédulas Rurais Pignoratícias e Hipotecárias n. 85/00114-7, 85/00139-2, 86/00660-8, 88/00029-X e 88/00037-8 e na 1 escritura pública de confissão de dívidas de 30.6.1987, relacionadas na cláusula primeira da citada escritura, mas que não foram exibidas pelo apelante, o caso é, realmente, de nulidade da execução, com base no art. 618, I, do CPC, porque não se pode considerar líquida e certa uma obrigação parcialmente desconhecida, oculta ou não revelada” (fls. 295/296).

**Data venia**, sem razão.

A escritura pública **sub judice**, tal como se lê no respectivo traslado, se refere à dívida certa, líquida e exigível.

Nos termos do artigo 1.533 do Código Civil, considera-se “líquida a obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto”.

No caso, é incontroverso que a dívida existe, porque foi confessada, e seu objeto está determinado Cr\$ 12.434.865.200,42 (doze bilhões, quatrocentos e trinta e quatro milhões, oitocentos e sessenta e cinco mil, duzentos cruzeiros e quarenta e dois centavos) – fl. 100 e verso, cláusula primeira.

A teor da cláusula sexta, esse valor seria pago “no prazo máximo de 10 (dez) anos-safra, em 10 (dez) prestações anuais e sucessivas, a partir da safra 1992/1993” (fl. 103-verso), mas, consoante a petição inicial da execução, a dívida venceu antecipadamente, porque a prestação vencida em 30.8.1995 deixou de ser paga, na forma da cláusula quarta da escritura de confissão de dívida (fl. 92) – sendo, portanto, exigível.

O mais não é matéria a ser examinada em exceção de pré-executividade; eventual repercussão do que consta na cláusula décima nona deve ser alegada em embargos do devedor.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para que a ação de execução seja processada.

### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A execução promovida pelo Banco-recorrente foi extinta porque a sentença considerou não

existir título executivo completo. O Tribunal de Justiça de Alagoas reformou a sentença, apenas, na parte relativa aos honorários, reduzidos para 10% sobre o valor da execução, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Considerou o acórdão recorrido ser admissível a exceção de pré-executividade mediante simples petição e, ainda, não ser possível a execução fundada em um dos títulos, quando múltiplo o título executivo, inaplicável a Súmula n. 27 do Superior Tribunal de Justiça e o art. 616 do Código de Processo Civil.

O especial não foi admitido. Mas, o Sr. Ministro Ari Pargendler proveu o agravo de instrumento.

O eminente Relator conheceu e proveu o especial para que a execução seja processada. Entendeu S. Ex.<sup>a</sup> que a “escritura pública **sub judice**, tal como se lê no respectivo traslado, se refere à dívida certa, líquida e exigível”, sendo “incontroverso que a dívida existe, porque foi confessada, e seu objeto está determinado Cr\$ 12.434.865.200,42 (doze bilhões, quatrocentos e trinta e quatro milhões, oitocentos e sessenta e cinco mil, duzentos cruzeiros e quarenta e dois centavos) – fl. 100 e verso, cláusula primeira”. Para o Sr. Ministro Ari Pargendler, a dívida venceu antecipadamente “porque a prestação vencida em 30.8.1995 deixou de ser paga, na forma da cláusula quarta da escritura de confissão de dívida (fl. 92) – sendo, portanto, exigível”.

O acórdão recorrido afastou a executividade do título porque entendeu ser múltiplo, assim em razão de origem da dívida confessada estar vinculada a cinco cédulas rurais pignoratícias e uma escritura de confissão de dívida de 30 de junho de 1987. E, também, que não houve novação e a escritura que fundamenta a execução não reproduziu os termos, cláusulas e condições dos instrumentos de crédito que deram origem à dívida nela confessada.

Dúvida não há sobre a possibilidade da exceção de pré-executividade.

Com todo respeito ao eminente Ministro-Relator, Ari Pargendler, entendendo que o especial não deve prosperar. Vejamos.

Ainda recentemente, esta Turma julgou o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 344.328-AL, da relatoria do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (DJ de 22.10.2001), desafiando a mesma matéria. Entendeu a Turma que não houve ofensa a nenhum dispositivo de lei federal na decisão que acolheu a exceção considerando que o acórdão recorrido configurou a existência de título executivo múltiplo, após examinar o título apresentado, concluindo que os títulos originários permanecem íntegros, passando a coexistir com a nova escritura de confissão de dívida.

Na mesma linha foi a decisão proferida pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no Agravo de Instrumento n. 334.713-AL (DJ de 18.12.2000).

Na minha compreensão, a presença das Súmulas n. 5 e 7 da Corte impedem o curso do especial, considerando que o acórdão recorrido, expressamente, apreciou os termos do título apresentado, examinando, assim, a certificação dos requisitos formais que, no caso, dependem, sem dúvida, do exame das circunstâncias de fato e da interpretação do contrato.

Por último, não enxergo violação ao art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, pertinente à redução da verba honorária para 10% sobre o valor da execução, no mesmo diapasão do voto proferido pelo Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, no recurso antes mencionado.

Com tais razões, eu não conheço do especial.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, embora concorde com a tese sustentada pelo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, acompanho, no caso concreto, o voto do Sr. Ministro-Relator, porquanto quer me afigurar que a matéria de defesa será mais bem examinada se deduzida mediante os embargos do devedor.

Conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 340.043 – SP

(Registro n. 2001.0111524-5)

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Recorrente: Banco Antônio de Queiroz S/A  
Advogado: Marcos da Costa  
Recorrido: Miyazaki S/A Comercial Agrícola  
Advogados: Celso Manoel Fachada e outros

**EMENTA:** Processo Civil – Recursos – Preparo.

As custas constituem modalidade de taxa, cuja base de cálculo

pode ser atualizada monetariamente, independentemente de lei (CTN, art. 97, § 2º) – procedimento, todavia, que não pode ser levado a efeito por analogia (CTN, art. 108, § 1º), exigindo previsão na legislação tributária (CTN, art. 96).

Recurso especial conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília-DF, 6 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 25.2.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O presente recurso especial ataca acórdão assim ementado:

“Valor da causa. Correção monetária como expediente necessário à preservação da integralidade do valor original. Decorrência do ordenamento jurídico, independentemente de norma específica. Inexistência de contrariedade ao artigo 97 do Código Tributário Nacional. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de São Paulo. Decisão mantida. Agravo improvido” (fl. 64).

A teor das razões do recurso:

“O v. acórdão, **data maxima venia**, ao admitir que o MM. Juiz pudesse dispor, sem fundamento, quer em lei, quer em decreto, sobre base de cálculo da taxa judiciária, violou o disposto nos artigos 96, 97,

§ 2º; 100, parágrafo único, e 109, todos do Código Tributário Nacional” (fl. 81).

Originariamente, o recurso especial teve o seguimento negado (fls. 101/104), seguindo-se agravo de instrumento (fls. 2/12), a que o eminente Ministro Costa Leite negou provimento à base da seguinte decisão:

“A tese que prevaleceu no julgamento recorrido está em perfeita sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, como se colhe, entre outros, do acórdão proferido no Recurso Especial n. 111.123-SP, assim exteriorizado:

‘Processual Civil. Apelação. Preparo. Valor. Atualização da causa.

1. Há dissídio jurisprudencial a justificar conhecimento de recurso especial, entre decisões não-uniformes de Tribunal de Alçada e de Tribunal de Justiça, embora, ambos, do mesmo Estado.

2. A quantia do preparo para fim de apelação deve ser apurada sobre o valor atualizado da causa.

3. A jurisprudência dos Tribunais tem assentado que mera atualização da quantia do tributo a ser recolhido não implica seu aumento.

4. Recurso especial conhecido, porém, improvido.

Nego provimento ao agravo.” (fl. 132).

No âmbito do agravo regimental, dei provimento ao agravo de instrumento, convertendo-o em recurso especial, na forma do artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil (fl. 141).

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Julgando os embargos de declaração, o Tribunal **a quo** explicitou as normas jurídicas que aplicou e indicou o motivo pelo qual deixou de aplicar aquelas outras, **in verbis**:

“A Turma julgadora afastou, claramente, a tese baseada nos artigos 96 e 97 do Código Tributário Nacional, ao entendimento de que

a incidência da correção pode dar-se independentemente de norma específica, 'pois decorre do ordenamento jurídico, segundo o qual o credor tem o direito de receber integralmente o seu crédito'. E considerou aplicável o artigo 97, § 2º, desse código, segundo o qual 'não constitui majoração do tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo'. Aplicou-se, outrossim, a analogia, na forma preconizada no artigo 109, I, do Código Tributário Nacional, tendo-se em vista que a correção monetária faz parte do sistema tributário, figurando nas leis tributárias do Estado, entre elas, a que regula o ICMS. Não se aplicam ao caso, outrossim, os artigos 100 e 109 do Código Tributário Nacional, os quais não têm o alcance pretendido" (fls. 75/76).

**Data venia**, sem razão.

A analogia não pode ser empregada para agravar a situação do contribuinte (CTN, art. 108, § 1º); já a correção monetária da base de cálculo do tributo, ainda que dispense lei específica (CTN, art. 97, § 2º), depende de previsão na legislação tributária (CTN, art. 96).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para que o preparo seja feito à base do valor da causa na data do ajuizamento da ação.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 345.933 – RJ

(Registro n. 2001.0110086-6)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi  
Recorrente: Antenor Mayrink Veiga  
Advogados: Elias Gazal Rocha e outros  
Recorrido: Antenor Mayrink Veiga (massa insolvente)  
Advogado: Carlos Alberto F. de Mello Pitrez (síndico)

**EMENTA:** Processo Civil – Embargos de terceiro – Penhora – Bem de família – Imóvel residencial destinado à moradia do devedor e sua esposa – Coisa julgada – Decretação de insolvência civil

do devedor – Improcedência do pedido da mulher em embargos de terceiro que não vincula nova decisão provocada pelo próprio devedor.

– A Lei n. 8.009/1990 merece interpretação ampliativa, conferindo proteção não apenas ao “imóvel do casal”, mas à entidade familiar como um todo, protegendo e conferindo legitimidade a todos aqueles que residam no imóvel e que sejam integrantes da entidade familiar para se insurgir contra a sua penhora.

– A coisa julgada constituída entre as partes da ação de embargos de terceiro (mulher do devedor e massa insolvente representada pelo síndico) não pode prejudicar aquele que não integrou a relação processual. O devedor, em relação à ação mencionada, é terceiro que não pode ser atingido pelos efeitos da sentença de improcedência dos embargos de terceiro e tem legítimo interesse na apreciação de seu pedido de declaração de impenhorabilidade do imóvel residencial, ainda que a questão jurídica tenha sido tocada na ação ajuizada pela mulher e esta não tenha direito à meação.

## 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 constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Sustentou oralmente, o Dr. Márcio Leal, pelo recorrente.

Brasília-DF, 19 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrichi, Relatora.

---

Publicado no DJ de 29.4.2002.

## RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro na alínea a do permissivo constitucional em face de v. acórdão do egrégio TJRJ, em sede de agravo de instrumento em ação de declaração de insolvência civil, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

“Agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos de insolvência civil, determinando o prosseguimento de praça de imóvel do agravante. Imóvel alegadamente bem de família. Existência de decisão anterior deste Tribunal concluindo pela penhorabilidade do imóvel. Impossibilidade de reapreciação da matéria. Não-provimento do recurso.”

Foram opostos embargos de declaração nos quais se pontuou a existência de contradição no acórdão estadual porque esse declarou que o Recorrente não era parte na ação de embargos de terceiro, mas reconheceu a extensão dos efeitos da coisa julgada (não constituir o bem penhorado e arrematado bem de família) para não prejudicar os credores.

Os embargos de declaração foram rejeitados à unanimidade ao fundamento de que buscava rediscutir o tema meritório.

Narram os autos que Banco Itaú S/A ajuizou ação de execução, perante a 38ª Vara Cível, em face de Antenor Mayrink Veiga, avalista-garante de dívida contraída pela Casa Mayrink Veiga S/A, obtendo a penhora do imóvel consistente no prédio Rui Barbosa n. 480, apartamento 201, Rio de Janeiro-RJ, destinado à sua residência. Sua mulher Patrícia Ferreira Leal e Mayrink Veiga ajuizou embargos de terceiro que foram julgados improcedentes.

Em momento posterior, Antenor Mayrink Veiga ajuizou, em 26.6.1995, ação com pedido de decretação de sua insolvência civil, que veio a ser declarada em 11.7.1995, pelo Juízo da 2ª Vara de Falências e Concordatas da Comarca do Rio de Janeiro-RJ. Ante a instauração do concurso creditório, foi extinta a execução (em vias de levar o imóvel penhorado à praça), proposta pelo Banco Itaú S/A, que se habilitou perante o juízo universal para recebimento de seu crédito, junto com os demais credores.

O requerente da insolvência civil pontuou, na petição inicial, que o imóvel antes penhorado não poderia ser objeto de arrecadação porque destinado à moradia familiar. Não houve efetivo debate quanto ao tema, tendo, o magistrado de 1ª grau de jurisdição reconsiderado anterior decisão que rejeitava a alegação de impenhorabilidade do imóvel, em juízo de retratação no agravo de instrumento, tendo o egrégio TJRJ julgado prejudicado o recurso.

Em outra oportunidade, o segundo liquidante judicial, suscitando que o julgamento de improcedência dos embargos de terceiro da mulher do devedor – Patrícia Ferreira Leal e Mayrink Veiga – representava, ante o teor

do voto-condutor, rejeição da tese de impenhorabilidade do imóvel residencial, insistiu na sua arrecadação, providência determinada pelo Juízo da 2ª Vara de Falências e Concordatas da Comarca do Rio de Janeiro-RJ e que foi objeto de novo agravo de instrumento, cujo acórdão é objeto do presente recurso especial.

No recurso especial alega-se violação aos artigos 183, 468, 469, I; 472, 473 e 535, todos do CPC, porque o requerimento de arrecadação do imóvel foi intempestivo e que a sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos pela sua mulher não faz coisa julgada quanto ao seu pedido próprio de reconhecimento de impenhorabilidade do bem imóvel em que reside.

Segundo o Recorrente, a ofensa aos aludidos dispositivos de lei federal se configuraria da seguinte forma:

“I – art. 469, I, do CPC – porque o v. acórdão recorrido entendeu que ‘os motivos’ (a saber, o entendimento de que o bem imóvel em discussão não seria bem de família) que levaram a egrégia Sétima Câmara Cível do TJRJ a rejeitar o pedido formulado pela esposa do ora recorrente, Sra. Patrícia Leal e Mayrink Veiga, nos autos de embargos de terceiro anteriormente ajuizados, fariam coisa julgada;

II – art. 472 do CPC – uma vez que o r. **decisum** recorrido extrapolou os limites subjetivos da coisa julgada, afirmando, expressamente, que a imutabilidade decorrente do trânsito em julgado do acórdão proferido naqueles embargos de terceiro – em que litigaram somente a esposa do Recorrente e o Banco Itaú – teria o condão de atingi-lo, impedindo-o de rediscutir a questão;

III – arts. 183 e 473 do CPC – uma vez que o r. **decisum** recorrido considerou válido o intempestivo requerimento de arrecadação do imóvel, formulado pelo ilustríssimo sr. liquidante judicial, mais de um ano depois de sua intimação para fazê-lo;

IV – art. 468 do CPC – porque o v. acórdão recorrido sustenta que a r. decisão proferida naqueles embargos de terceiro – anteriormente propostos pela esposa do Recorrente – teria força de lei também para a atual situação fática, que é totalmente diferente daquela da época do seu julgamento. Isto é, teria força de lei além dos limites da lide e das questões ali decididas, independentemente do fato de a situação fática haver mudado;

V – art. 535 do CPC – diante da indevida rejeição dos embargos

de declaração da Recorrente, nos quais se postulava a supressão de diversos vícios constatados no v. acórdão guerreado.”

A massa insolvente de Antenor Mayrink Veiga, por seu liquidante judicial, apresentou as suas contra-razões, às fls. 457/458, sustentando a ausência de prequestionamento.

O recurso especial foi admitido na origem porque:

“Com a devida vênia, encontra-se indiciada a violação aos dispositivos do CPC apontados como conspurcados. Os limites subjetivos da coisa julgada foram ofendidos ao estender o órgão julgador os efeitos da decisão proferida em processo com partes distintas da execução.

O tema objeto do recurso é unicamente de direito e encontra-se devidamente prequestionado.”

Tendo em vista que a ação versa declaração de insolvência civil, com intervenção ministerial anterior, e que o imóvel arrematado ainda não teve inscrita a carta de arrematação, foi determinada a remessa dos autos à douta Subprocuradoria Geral da República, que opinou pelo provimento do recurso especial, vislumbrando a ocorrência de contradição no acórdão recorrido.

É o relatório.

## VOTO

O cerne da questão recursal é saber se o pedido de declaração de impenhorabilidade de bem imóvel – considerado como bem de família –, requerido, incidentalmente pelo próprio devedor, guarda relação de prejudicialidade com idêntico pedido já formulado em embargos de terceiro da mulher do devedor.

O egrégio TJRJ entendeu que a sentença de embargos de terceiro transitada em julgado faz coisa julgada em relação ao devedor, a fim de não se prejudicar os credores.

Constou no acórdão estadual, na ação de declaração de insolvência civil que:

“Em suma, o Agravante insiste em rediscutir a questão, sustentando a impenhorabilidade de seu imóvel, que alega ser bem de família,

não admitindo que a decisão proferida nos autos dos embargos de terceiro, antes mencionados, possa fazer coisa julgada no que diz respeito à presente ação.

Não merece, todavia, acolhida a tese do Agravante, eis que, muito embora a decisão que concluiu pela impenhorabilidade do imóvel tenha sido proferida nos autos de embargos de terceiros opostos pela esposa do Agravante em ação de execução proposta pelo Banco Itaú contra o mesmo, e não nos autos da insolvência civil que originou o presente agravo, a questão ali decidida não pode ser reexaminada, sob pena de causar grave prejuízo ao exequente naquela ação, bem como aos demais credores do Agravante.

Com efeito, proposta a execução supramencionada e nela penhorado o imóvel de que aqui se cuida, tendo sido naquele processo avaliada a eventual condição de bem de família do mesmo, ficou decidido, em 2ª instância, que o mesmo não se caracterizava como tal.

O fato de não ter sido o Agravante parte na ação em que se decidiu pela penhorabilidade de seu imóvel, não é suficiente para permitir a reapreciação da matéria ...”.

Na ação de embargos de terceiro ajuizada pela mulher do devedor, antes do ajuizamento da ação de declaração de insolvência civil, o extinto TARJ confirmou, por maioria de votos, a sentença de improcedência do pedido, arrolando, entre seus fundamentos, a superveniência do casamento à execução contra devedor solvente proposta pelo Banco Itaú e o regime de separação total de bens que não asseguraria meação do imóvel à mulher-embargante.

Houve nova tentativa feita pela mulher, por outra ação de embargos de terceiro, agora perante o Juízo da 2ª Vara de Falência e Concordatas da Comarca da Capital, cujo pedido também foi julgado improcedente. Essa sentença afastou a preliminar de coisa julgada porque a anterior ação de embargos de terceiro teve como partes a mulher do devedor e o Banco Itaú S/A, enquanto a segunda ação de embargos de terceiros se desenvolveu entre a mulher do devedor e a massa insolvente de Antenor Mayrink Veiga, portanto, as partes não seriam idênticas.

Contudo, a r. sentença transcreveu a ementa do acórdão da Apelação Cível n. 384/1995, e utilizou os fundamentos do acórdão estadual nos Embargos Infringentes n. 172/1995, referentes à anterior ação de embargos de terceiro para julgar improcedente o pedido.

Embora tenha havido calorosos debate em torno da impenhorabilidade do bem imóvel residencial, o egrégio TJRJ não chegou a apreciar a relevância da fundamentação do devedor com o principal fundamento de que a mulher já teria feito pedido análogo e o teve indeferido.

O fato é que não se discutiu diretamente a impenhorabilidade do bem de família, porque o julgamento proferido orientou-se no sentido de que a mulher não poderia buscar o reconhecimento de tal pleito, *a uma*, porque o casamento foi posterior à constrição judicial (mais de um ano e meio após a penhora); *a duas*, pelo fato de a união do casal ter sido celebrada pelo regime de separação total de bens. Assim, por esse aspecto, não foi enfrentado o tema de impenhorabilidade do bem, pois, na verdade, sequer se reconheceu legitimidade para a mulher do devedor para tal mister que não teria direito à proteção de eventual meação porque casada sob regime de separação total de bens.

Anote-se que houve anterior iniciativa do síndico da massa insolvente para incluir o imóvel residencial em comento no rol dos bens arrecadados, mas, devido à insurgência tempestiva do devedor, por outro agravo de instrumento, o ilustrado Juízo da 2ª Vara de Falências e Concordatas da Comarca do Rio de Janeiro-RJ, reconsiderou a decisão agravada e oficiou ao Tribunal **a quo** sobre a novel decisão, prejudicando a discussão acerca da impenhorabilidade do bem suscitada diretamente pelo devedor e o julgamento daquele recurso. Portanto, nem o juízo monocrático nem o egrégio TJRJ enfrentaram o mérito recursal. Esta decisão está à fl. 78:

“Com razão o Agravante, no que concerne à possibilidade de rediscutir a penhorabilidade do bem nestes autos, considerando que a decisão anterior foi prolatada em feito no qual o Executado não era parte.

Reconsidero a decisão objeto do agravo.”

Tem-se, pois, a resolver se o anterior julgamento de embargos de terceiro ajuizados pela mulher estende seus efeitos sobre o marido-devedor que não foi parte na ação de embargos de terceiro, uma vez que, o anterior agravo de instrumento manejado pelo devedor foi julgado prejudicado pelo egrégio TJRJ.

Princípio *afastando a alegada violação ao art. 535 do CPC*, porque a suscitada contradição busca a rediscussão do tema de direito ventilado no acórdão estadual. Seu acerto ou erronia constitui o próprio mérito do recurso especial pela apontada *ofensa ao art. 472, primeira parte, do CPC*, que

preceitua que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros ...”.

Não há dúvidas de que o **punctum dolens** do recurso especial é justamente a relação de prejudicialidade do pedido formulado pela mulher em embargos de terceiro em relação a pedido similar formulado pelo devedor, incidentalmente, na ação de declaração de sua insolvência civil, e cuja denegação originou o agravo de instrumento submetido à jurisdição desta egrégia Corte Superior de Justiça pelo presente recurso especial. Trata-se, pois, dos efeitos da coisa julgada na ação de embargos de terceiro, *estando o tema de direito devidamente prequestionado*.

Cuida-se, pois, sobre o eventual acerto do acórdão estadual no reconhecimento da coisa julgada.

Pressuposto processual negativo, a coisa julgada material ocorre quando novamente se ajuíza ação já julgada no mérito e da qual não cabe mais recurso.

Neste sentido, ensina **Frederico Marques**:

“a **res judicata** marca, inconfundivelmente, o ato jurisdicional, visto que faz neste concentrar, em sua plenitude, o comando imperativo que promana do julgamento, que se torna estável, graças à imutabilidade que adquire, dentro e fora do processo. Encerrada a relação processual e tornado inatacável e irrevogável o julgamento, os efeitos que dele resultam também se fazem imutáveis, para que o imperativo jurídico contido no **iudicium** emanado de tribunal ou juiz tenha força de lei entre as partes. Trata-se de exigência de ordem pública e do bem comum, a fim de que a tutela jurisdicional entregue se torne estável, segura e de absoluta indeclinabilidade” (Manual de Direito Processual Civil, 1997).

Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC, afere-se se uma ação é idêntica à anterior se iguais são os elementos que as identificam.

À evidência, as partes não são as mesmas, pois na ação de embargos de terceiro figuraram a mulher do devedor e a massa insolvente de Antenor Mayrink Veiga, e no caso em tela, é o próprio devedor que se insurge contra a constrição judicial de seu imóvel residencial. As causas de pedir também são diversas porque a mulher do devedor propalava que o superveniente casamento era obstativo da penhora.

Assim, não se pode concluir pela identidade de elementos entre o pleito do devedor e anteriores embargos de terceiro de sua mulher, uma vez que não incide a imutabilidade da coisa julgada.

Por outro lado, a impenhorabilidade do bem residencial pode ser suscitada na ação de embargos do devedor ou pela sua mulher, em ação de embargos de terceiro, sem que a decisão de improcedência do pedido declaratório numa ação vincule juízo diverso daquele em que foi proferido.

Neste sentido, a tese acima exposta encontra amparo em precedente da egrégia Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, no REsp n. 56.754, DJ de 21.8.2000:

“Processual Civil. Execução movida ao cônjuge-varão. Lei n. 8.009/1990 suscitada pelo executado e rejeitada por decisão já preclusa. Embargos de terceiro da esposa-meeira. Reavivamento. Possibilidade. Súmula n. 205-STJ.

I – Inobstante afastada pela instância ordinária, com decisão preclusa, a aplicação da Lei n. 8.009/1990 à penhora havida nos autos da execução movida ao cônjuge-varão, tem-se que a questão pode ser reavivada em embargos de terceiro opostos pela esposa do devedor, que não integrava aquele processo.

II – ‘A Lei n. 8.009/1990 aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência’ (Súmula n. 205 do STJ).

III – Proteção que atinge a inteireza do bem, ainda que derivada apenas da meação da esposa, a fim de evitar a frustração do escopo da Lei n. 8.009/1990, que é a de evitar o desaparecimento material do lar que abriga a família do devedor.

IV – Recurso conhecido e provido, para afastar a penhora.”

No REsp n. 245.291, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 2.4.2001, firmou-se a tese de que ainda que preservada a meação ou quota-parte do integrante da entidade familiar, este possui legitimidade para se opor à penhora do imóvel residencial.

No caso específico, a coisa julgada constituída entre as partes da ação de embargos de terceiro (mulher do devedor e massa insolvente de Antenor Mayrink Veiga) não pode prejudicar terceiros. O devedor, em relação à ação mencionada, é terceiro que não pode ser atingido pelos efeitos da sentença

de rejeição dos embargos de terceiro e tem legítimo interesse em ter apreciado seu pedido de declaração de impenhorabilidade do imóvel residencial e os argumentos com ele relacionados.

Forte nestas razões, *dou provimento* ao recurso especial para afastar a exceção de coisa julgada, determinando que o egrégio TJRJ prossiga na esteira do devido processo legal.

É o voto.

---

---

### RECURSO ESPECIAL N. 356.383 – SP

(Registro n. 2001.0138975-8)

Relatora: Ministra Nancy Andriighi  
Recorrente: Lion Empreendimentos S/A  
Advogados: Durval Figueira da Silva Filho e outros  
Recorrida: Companhia Itaú Leasing de Arrendamento Mercantil – Grupo Itaú  
Advogados: Neli Santos Fabro e outros e Guilherme Pimenta da Veiga Neves  
Sustentação oral: Durval Figueira da Silva (pelo recorrente) e Arruda Alvim (pelo recorrido)

**EMENTA:** Cessão de contrato de arrendamento mercantil – Direitos e obrigações que lhe são anteriores – Cessionário que pleiteia a revisão do contrato – Abrangência das prestações anteriores adimplidas pelo cedente – Legitimidade do cessionário reconhecida – Recurso provido.

– A celebração entre as partes de cessão de posição contratual, que englobou créditos e débitos, com participação da arrendadora, da anterior arrendatária e de sua sucessora no contrato, é lícita, pois o ordenamento jurídico não coíbe a cessão de contrato que pode englobar ou não todos os direitos e obrigações pretéritos, presentes ou futuros, inclusive eventual saldo credor remanescente da totalidade de operações entre as partes envolvidas.

– A cessão de direitos e obrigações oriundos de contrato, bem

como os referentes a fundo de resgate de valor residual, e seus respectivos aditamentos, implica a transferência de um complexo de direitos, de deveres, débitos e créditos, motivo pelo qual se confere legitimidade ao cessionário de contrato (cessão de posição contratual) para discutir a validade de cláusulas contratuais com reflexo, inclusive, em prestações pretéritas já extintas.

– A extinção do dever de pagamento da prestação mensal não se confunde com a possibilidade de revisão das cláusulas contratuais, pois esta decorre do direito de acesso ao Poder Judiciário e habilita a parte interessada a requerer o pagamento de diferenças pecuniárias incluídas indevidamente nas prestações anteriores à cessão contratual, pois foram cedidos não só os débitos pendentes como todos os créditos que viessem a ser apurados posteriormente.

### 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 constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília-DF, 5 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

---

Publicado no DJ de 6.5.2002.

### RELATÓRIO

Lion Empreendimentos S/A ajuizou ação de repetição de indébito em face de Companhia Itau Leasing de Arrendamento Mercantil, tendo em vista contrato de arrendamento mercantil, na modalidade *lease-back*, firmado pela empresa controlada Lion S/A, que alienou à Ré os imóveis descritos às fls. 5/14, em 24.1.1985, para aumentar seu capital de giro, e, posteriormente, adquiri-los mediante pagamento de prestações mensais sucessivas, reajustadas mediante contratos aditivos.

Narra que na mesma data da alienação foi pactuado contrato de arrendamento mercantil, “mediante o qual a Ré cedera os imóveis, pelo mesmo valor da operação de venda e compra, pelo prazo de 60 (sessenta) meses”, mas que foi objeto de vários aditamentos, totalizando 110 (cento e dez) meses, sendo emitidas notas promissórias no valor de 150% sobre o total da operação. E, que a liberação do valor da alienação não foi feita por depósito integral, mas em três parcelas, conforme discriminado, e o restante ficou retido como “fundo de resgate do valor residual”, com rendimentos que “consistiriam na exclusiva atualização monetária da quantia, com base na variação nominal das então vigentes Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN”.

Quanto ao “fundo de resgate do valor residual”, entende que este seria “uma antecipação inexplicável do pagamento do valor residual, antes mesmo do exercício da opção final ou – o que é pior – pagamento antecipado de juros”.

Pontua que “no 7<sup>o</sup> instrumento de aditamento ao contrato original – se operou a cessão do contrato à Autora, conferindo-lhe legitimidade para a presente, cumprindo ressaltar que a Ré não só estava ciente da cessão levada a efeito, como anuiu expressamente no devido instrumento de cessão de direitos e obrigações”, tendo quitado as demais parcelas vencidas, a partir daquela de número 83.

Assevera que, “em março de 1994, a Autora e a Ré puseram termo à operação, com pagamento integral do valor residual dos bens imóveis arrendados, devidamente formalizado através da escritura de compromisso de venda e compra ... que a Autora somente obteve recursos para pagamento do elevado valor residual dos bens arrendados efetuando uma ‘operação casada’, ou seja, vendendo-os a terceiros ao mesmo tempo em que exercida a opção de resgate”.

A Autora, após o pagamento das prestações contratuais – inferindo-se, pois, a extinção do contrato pelo cumprimento das obrigações –, consultou um perito contábil e concluiu que foram cobrados, indevidamente, juros capitalizados, não remunerado, adequadamente, o fundo de resgate do valor residual. Daí a propositura da ação, buscando a recomposição do seu patrimônio, acrescidos de juros compensatórios e moratórios.

O juízo monocrático, em decisão saneadora, rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa da Autora, suscitada na contestação, para pleitear a revisão do contrato de arrendamento quanto às parcelas anteriores à sua sucessão contratual.

Foi invocada a lição de **Maria Helena Diniz** para pontuar que a cessão de contrato possibilitaria “a circulação do contrato em sua integralidade”.

Naquela oportunidade, a ilustrada julgadora assinalou que:

“Relatei.

Decido.

Afasto a argüição de ilegitimidade **ad causam** ativa feita na contestação.

Conforme ensinamento de **Maria Helena Diniz**, in Curso de Direito Civil Brasileiro, p. 370, ‘a cessão de contrato é a transferência da inteira posição ativa e passiva, do conjunto de direitos e obrigações de que é titular uma pessoa, derivados de contrato bilateral já ultimado, mas de execução ainda não concluída’.

Continua a Autora já citada que ‘a cessão de contrato possibilita a circulação do contrato em sua integralidade, permitindo que um estranho ingresse na relação contratual, substituindo um dos contratantes primitivos, assumindo todos os seus direitos e deveres. Há, portanto, uma transferência da posição ativa e passiva de uma das partes a terceiro, que passará a fazer parte da relação jurídica.

O documento ... demonstra que entre a Autora e a empresa Lion S/A, com anuência da Requerida, ocorreu a cessão do Contrato de Arrendamento Mercantil n. 51.819, ou seja, a Lion S/A cedeu todos os direitos e obrigações oriundos do contrato já citado.

Assim sendo, não há que se falar em ilegitimidade **ad causam** ativa.”

Foi interposto agravo de instrumento pela Companhia Itaú Leasing de Arrendamento Mercantil, que foi provido pelo egrégio 2º TACvSP, para reconhecer a ilegitimidade ativa da Autora, parcialmente, quanto à revisão contratual das prestações pagas em época anterior à cessão contratual.

Na ementa constou:

“Arrendamento mercantil. Repetição de indébito. Cessionária de contrato de arrendamento. Ilegitimidade ativa de parte.

Com a cessão de direitos, assume a cessionária os direitos pertinentes ao objeto do contrato, no caso, o arrendamento de bens e não

o eventual direito ao então cedente em repetir o indevido, a menos que o contrato de cessão disponha expressamente sobre este direito ressaltando à cessionária a repetição.”

Do voto-condutor se extrai:

“Há que se distinguir, na espécie, entre o objeto do contrato e objeto da obrigação. Este consiste na prestação que se obriga o credor a realizar. Aquele no bem econômico que as partes visam a realizar regulando-o segundo os seus respectivos interesses.

Assim é que, as prestações pagas pelo então contratante, agora cedente, eram obrigações certas e específicas que se extinguíram quando implementadas.

Isso representa que com a cessão de direitos, assumiu a cessionária os direitos decorrentes do contrato, ou seja, os direitos pertinentes ao objeto do contrato, no caso, o arrendamento de bens e não o eventual direito do então cedente em repetir o indevido. A menos que o contrato de cessão tivesse disposto expressamente sobre este direito ressaltando à cessionária a repetição, hipótese não verificada.

Ora, em sendo, na espécie, o objeto da obrigação, a quantia certa e mensal a ser paga pela cedente à Agravante, é intuitivo que quem sofreu o prejuízo econômico decorrente do pagamento indevido foi a cedente e não a cessionária. Esta, ao assumir a condição de parte no contrato, trouxe para si os direitos sobre o objeto do contrato e não os sobre o objeto da obrigação, considerando que este extinguiu-se no momento em que houve pagamento.”

Foi interposto recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por alegada violação aos arts. 93, IX, da CF/1988, 165 e 458 do CPC, porque não suprida omissão suscitada em embargos de declaração; e arts. 58, 75, 1.021, 1.066, 1.069 do CC, e 131 do CPC, porque a cessão do contrato alcança o pagamento de prestações que lhe são anteriores.

Em contra-razões de recurso especial, a Recorrida propala que o tema de Direito Constitucional não pode ser conhecido em sede de recurso especial; ausência de prequestionamento; que a cessão de créditos não se confunde com cessão de contrato; e que no momento da cessão, consideram-se extintos todos os débitos e créditos anteriores.

O recurso especial foi inadmitido na origem, porque ausente qualquer nulidade e porque impertinentes os artigos de lei federal invocados.

Com espeque no art. 544, § 3<sup>o</sup>, do CPC, conheci do agravo de instrumento interposto contra a decisão negativa de processamento do recurso especial, antes retido na origem, e dei-lhe provimento para determinar sua conversão em recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

A questão jurídica posta a debate consiste em saber se a cessão do contrato de arrendamento mercantil abrange também os direitos e obrigações que lhe são anteriores e, assim, se habilitariam o cessionário a pleitear a revisão do contrato e, por conseqüência, as prestações anteriores adimplidas pelo cedente.

De plano, rejeito a preliminar de nulidade, porque o acórdão está adequadamente fundamentado, não havendo qualquer omissão, porque entendeu que as prestações já pagas estão extintas e, por isso, seriam insuscetíveis de reexame.

Quanto à pertinência da invocação dos artigos de lei tidos como violados, é fato que o Código Civil de 1916 não disciplinou o trato da cessão de contratos, embora haja disposto sobre a cessão de créditos e de débitos.

Contudo, é notório que a questão debatida envolve a legitimidade do cessionário para requerer revisão do contrato, inclusive quanto às prestações adimplidas pelo cedente. A indicação de dispositivo de lei federal tido como violado em casos como o ora examinado, que tratam de legitimidade ativa **ad causam**, e que não encontram disciplina legal, há de ser resolvida pelo prequestionamento implícito, uma vez que o tema foi abordado pelos 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup> graus de jurisdição.

A recorrente Lion Empreendimentos S/A, que é uma sociedade que tem como objeto social a participação em outras sociedades, adquiriu os direitos e obrigações do contrato de arrendamento mercantil de Lion S/A, da qual detinha o controle do capital social, a fim de promover o “equilíbrio do fluxo de caixa” e do patrimônio líquido. Esse negócio jurídico entre empresa controlada e controladora obteve a anuência da Recorrida.

À fl. 129 consta o “instrumento particular de cessão de direitos e obrigações” relativo ao Contrato de Arrendamento Mercantil n. 51.819, com anuência da arrendadora, em que as partes entabularam:

“Neste ato, mediante o consentimento da Anuente arrendadora, a Cedente cede e transfere todos os direitos e obrigações oriundos do supra-aludido contrato de arrendamento mercantil, inclusive os direitos e obrigações relativos ao Fundo de Resgate do Valor Residual, e seus respectivos aditamentos e anexos, à Cessionária-arrendatária, que declara aceitar como boa, firme e valiosa a presente cessão, bem como reconhecer e aceitar todas as cláusulas e condições constantes daquele contrato.”

No REsp n. 293.778, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 20.8.2001, decidiu-se:

“Contratos bancários. Contrato de adesão. Revisão. Continuidade negocial. Contratos pagos.

O fato de o obrigado cumprir com a sua prestação prevista em contrato de adesão não o impede de vir a juízo discutir a legalidade da exigência feita e que ele, diante das circunstâncias, julgou mais conveniente cumprir. Se proibida a sua iniciativa, estará sendo instituída, como condição da ação no direito contratual, a de ser inadimplente, o que serviria de incentivo ao descumprimento dos contratos. Além disso, submeteria o devedor à alternativa de pagar e perder qualquer possibilidade de revisão, ou não pagar e se submeter às dificuldades que sabidamente decorrem da inadimplência.

Recurso conhecido e provido.”

O tema é visto com propriedade por **Sílvio de Salvo Venosa**, que prefere a terminologia “cessão de posição contratual” ao invés de “cessão de contrato”. Leciona o emérito civilista que na “cessão de posição contratual” não se transfere apenas o objeto do contrato – que é a tese do v. acórdão estadual –, mas toda uma gama de direitos e obrigações que exsurtem da relação contratual.

Na obra *Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*, São Paulo, 2001, Ed. Atlas, p. 310, **Sílvio de Salvo Venosa** leciona:

“Preferimos falar ‘cessão de posição contratual’, porque não é o contrato que é cedido, mas os direitos e deveres emergentes da posição de contratante (cf. **Antônio da Silva Cabral**, 1987:66 ss). Quem

transfere sua posição contratual a um terceiro não transfere unicamente o bem de vida almejado em referido contrato, mas transfere também (e, talvez, o que é mais valioso que o próprio objeto imediato do contrato) toda aquela gama de esforços iniciais, as marchas e contramarchas das primeiras tratativas e, por vezes, um verdadeiro *know-how* que aquele contrato custou. Por isso, vemos na transferência da posição contratual um **plus** em relação ao próprio objeto do contrato, um valor agregado; quiçá, certo privilégio pelo acesso a determinado bem, que só a posição de contratante, em determinada situação, confere.”

E, prossegue, à fl. 314:

“A cessão de posição contratual, de fato, tem como objeto (e é no objeto que devemos procurar a distinção) a substituição de uma das partes no contrato, que objetivamente permanecerá o mesmo. Há uma posição jurídica global que é transferida. Isso nos faz lembrar o que pode conter uma relação contratual: complexo de direitos, de deveres, débitos, créditos, bem como outras situações progressivamente desenvolvidas que formam um todo unitário. Pode ser dito, sem a intenção de confundir, que a transferência de posição contratual insere o cessionário na confusão ordenada do conteúdo contratual, nem sempre perceptível no primeiro impacto da cessão, de vez que, por vezes, emergirão direitos e obrigações para a nova posição assumida, nem sequer imaginados no objeto original da cessão. Nenhum intérprete, por mais arguto que seja, pode predeterminar até onde irão as consequências de um contrato, ainda não exaurido. Os direitos potestativos, emergentes do contrato-base, por consequência, também se transferem. Assim, a cessão de todos os créditos e de todas as pretensões presentes e futuras e a assunção de todas as dívidas não esgotam o conteúdo jurídico do tema em estudo. Ou seja, o negócio jurídico básico (uma compra e venda, uma locação, por exemplo) ultrapassa o somatório dos direitos transferidos. O que se transfere é uma relação jurídica fundamental, e não a soma de créditos e débitos.”

O ordenamento jurídico não coíbe a cessão de contrato que pode englobar ou não todos os direitos e obrigações, pretéritas, presentes ou futuras, como ocorreu em caso, pois é contrato de forma livre.

Neste diapasão, a celebração entre as partes foi lícita e multilateral,

pois contou com participação da arrendadora, da anterior arrendatária e de sua sucessora no contrato.

Ao contrário do propalado no acórdão estadual, o pagamento de parcela do contrato pela empresa Lion S/A não retira a legitimidade da Lion Empreendimentos S/A, como sua sucessora no contrato, para pleitear a revisão contratual, inclusive das prestações anteriores.

Reconhecida a legitimidade ativa da arrendatária para discutir as cláusulas contratuais desde o período anterior à cessão contratual, não subsiste qualquer condenação em verba honorária, pois não se admite a cisão do julgamento nem o seu sobrestamento.

Forte nestas razões, *dou provimento* ao recurso especial, para reconhecer a legitimidade ativa **ad causam** da Recorrente para pleitear a revisão contratual também quanto às obrigações cumpridas pela parte-cedente do contrato de arrendamento mercantil.

Estão, em conseqüência, prejudicados os Recursos Especiais n. 299.090 e 329.517, devendo ser renovado o julgamento da ação.

É o voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, quando recebi os memoriais, em um primeiro momento, pareceu-me que estaria presente a vedação da Súmula n. 5, à medida que foi destacada a interpretação oferecida pelo Tribunal de origem ao contrato de cessão. Mas, verifico do voto da eminente Ministra-Relatora que, na realidade, o tema discutido é, exatamente, o alcance da cessão de direitos, do contrato.

Ora, se o tema discutido cuida dos efeitos da cessão de contrato, é evidente que a barreira da Súmula n. 5 não está presente, devendo esta Corte, efetivamente, examinar o recurso especial, dele conhecendo, presente o prequestionamento, considerando que o tema foi debatido na instância ordinária, como destacou a ilustre Relatora.

Superadas, evidentemente, essas duas questões básicas, a saber, a da Súmula n. 5 e a do prequestionamento, entendo, igualmente, que a cessão de créditos não pode ser seccionada. Se houve a cessão, se a parte interessada anuiu, é evidente que, no caso, a cessão é do contrato por inteiro. Não se poderia acolher a interpretação do acórdão recorrido, como mostrou a eminente Ministra-Relatora, invocando o precedente do Sr. Ministro Ruy

Rosado de Aguiar, sob pena de impedir o devedor de discutir a revisão do contrato como um todo.

A cessão não significou a divisão entre as parcelas pagas e aquelas que deveriam ser pagas; ao contrário, a cessão foi do contrato por inteiro, e, sendo assim, é evidente que a parte-cessionária tem amplo direito de vir a juízo questionar o contrato como um todo.

Por essas razões, também conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para acolher a legitimidade ativa da Empresa-recorrente.

Jurisprudência da Quarta Turma

---



**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM  
MANDADO DE SEGURANÇA N. 13.527 – SP**

(Registro n. 2001.0096177-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha  
Agravante: Wadya Derani  
Advogados: Michel Derani e outro  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Impetrado: Juízo de Direito da 32ª Vara Cível de São Paulo-SP  
Agravados: Nélson Eduardo Maluf e cônjuge  
Advogado: José Eduardo Andreosi

**EMENTA:** Agravo contra negativa de seguimento a recurso ordinário manifestamente improcedente.

O artigo 557, CPC, autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente.

Não ofende a coisa julgada, mas antes a respeita, o cumprimento de decisão de 2º grau que restabelece a penhora sobre imóvel.

O remédio próprio para terceiro defender a posse de imóvel penhorado em execução são os embargos de terceiro.

Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 13 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 18.2.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Pela decisão de fls. 117/119 neguei seguimento a recurso ordinário, nos seguintes termos:

“1. A Recorrente requereu, no egrégio Tribunal de origem, mandado de segurança sustentando a ilegalidade da designação de data para o praxeamento de imóvel penhorado que teria sido substituído por outros bens.

A segurança foi denegada, colhendo-se do venerando voto-condutor do acórdão os seguintes fundamentos:

‘A Impetrante manifestou interesse em substituir o imóvel penhorado por outros bens que passariam a garantir a execução.

Essa pretensão foi admitida em tese pelo ato judicial reproduzido à fl. 6, mas a substituição não se concretizou em razão da ora impetrante nem sequer ter indicado os bens que substituiriam o imóvel como garantia do juízo.

Ora, sendo assim, é óbvio e manifesto que a Impetrante não tem direito líquido e certo de liberar imóvel da penhora porque substituído por nada. E não importa que o ato judicial reproduzido à fl. 6 tenha inadequadamente utilizado o termo ‘defiro’, porquanto a substituição do bem penhorado só se faz por bem ou bens determinados e não se efetiva enquanto estes não são indicados e judicialmente aceitos em substituição.

A Impetrante não tem, pois, direito algum e a presente resvala pela litigância de má-fé.’ (fl. 85).

Daí o recurso ordinário reafirmando a ilegalidade do ato atacado, posto ser a Recorrente, há mais de vinte anos, possuidora do imóvel penhorado em ação da qual não faz parte, conforme demonstrou em embargos de terceiro. Alega que a substituição do bem fora deferida por decisão com trânsito em julgado, tendo o acórdão recorrido contrariado os artigos 467 e 473, CPC, e negado a prestação jurisdicional ao desconhecer o bem oferecido em substituição, com ofensa aos arts. 458, CPC, e 5º, XXXVI, da Constituição.

Parecer do douto Ministério Público Federal pelo não-provimento, visto não caber mandado de segurança contra decisão judicial sujeita a recurso.

2. O recurso é de improcedência manifesta, não havendo vestígio de direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança.

Conquanto admitida, num primeiro momento, a substituição da penhora, foi ela restabelecida por decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 38), limitando-se o Juízo de 1<sup>o</sup> grau ao cumprimento dessa decisão, consoante aduzido nas informações de fl. 21:

‘Com efeito, equivoca-se a Impetrante quando alega que o imóvel estaria liberado da penhora efetivada naqueles autos, pois, conforme comprovam as inclusas fotocópias que acompanham as presentes, o egrégio Tribunal de Justiça, também por decisão da lavra do digníssimo Desembargador Álvaro Lazzarini, restabeleceu a penhora sobre o bem, uma vez que não cuidaram os Executados de providenciar a substituição do bem penhorado por direitos de crédito e ações, conforme haviam se proposto.

Destarte, restabelecida a penhora e cabendo a este Juízo apenas dar cabo dos atos executórios da respeitável decisão do egrégio Tribunal de Justiça, foi determinada a avaliação do bem, já realizada, e, conseqüentemente, sua alienação pública, decisão essa que está sendo impugnada no presente mandado de segurança.’ (fl. 21).

O venerando acórdão recorrido, portanto, respeitou a coisa julgada e prestou a jurisdição. O desacordo com a vontade da parte não ofende os dispositivos legais tidos como contrariados.

Se algum direito assiste à Recorrente, como alega possuir sobre o imóvel, deve ele ser objeto da ação própria, ou seja, embargos de terceiro que, aliás, a Recorrente afirma ter ajuizado. Lá, tem sede adequada a discussão sobre a ilegalidade ou não da penhora e do preceamento, bem como a defesa do afirmado direito da Recorrente

A esse respeito, já decidiu este Superior Tribunal de Justiça:

‘Mandado de segurança. Penhora de imóvel. Embargos de terceiro não opostos. Validade de cessão de direito. Ausência de provas pré-constituídas e de decisão teratológica.

1. O mandado de segurança não tem cabimento para desconstituir decisão judicial não-teratológica contra a qual o Código de Processo Civil oferece os embargos de terceiro como

remédio adequado, nos quais é permitida a discussão ampla das matérias de fato e de prova e com possibilidade de proteção liminar.

2. É inviável o reexame aprofundado de provas e de fatos em mandado de segurança.

3. Recurso ordinário improvido.’ (RMS n. 7.828-SP, DJ de 6.4.1998, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

‘Execução fiscal. Mandado de segurança. Terceiro.

O terceiro deve defender seus bens penhorados em executivo fiscal, opondo embargos de terceiro. O art. 1.051 no Código de Processo Civil contém a solução.

O mandado de segurança não pode substituir os embargos, que é o meio processual adequado.

Recurso improvido.’ (RMS n. 5.301-SP, DJ de 24.4.1995, Relator Min. Garcia Vieira).

3. Diante de tais pressupostos, nego seguimento ao recurso (arts. 557, CPC, e 34, XVIII, do RISTJ).”

A Agravante alega que o decisório seria nulo, vez que o recurso ordinário deve ser julgado pelo colegiado. Afirma ter ajuizado embargos de terceiro na qualidade de possuidora da coisa penhorada e contra o praxeamento, determinado entretanto, ajuizou o *writ* esclarecendo que o bem penhorado havia sido substituído por outro em execução da qual não faz parte. A substituição foi deferida por decisão que transitou em julgado, sendo o praxeamento ofensivo da coisa julgada.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): A Agravante alega que o decisório seria nulo, vez que o recurso ordinário deve ser julgado pelo colegiado.

Não necessariamente.

O artigo 557 do Código de Processo Civil pontifica:

“O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.”

Na hipótese dos autos, à vista de recurso manifestamente improcedente, o Relator estava autorizado a negar seguimento ao recurso.

No mais, a Recorrente afirma ter ajuizado embargos de terceiro na qualidade de possuidora da coisa penhorada e contra o praxeamento, determinado entretanto, ajuizou o *writ* esclarecendo que o bem penhorado havia sido substituído por outro em execução da qual não faz parte. A substituição foi deferida por decisão que transitou em julgado, sendo o praxeamento ofensivo da coisa julgada.

Os fundamentos do decisório ora agravado já responderam a essas alegações e merecem, portanto, serem aqui reproduzidos:

“O recurso é de improcedência manifesta, não havendo vestígio de direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança.

Conquanto admitida, num primeiro momento, a substituição da penhora, foi ela restabelecida por decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 38), limitando-se o Juízo de 1<sup>a</sup> grau ao cumprimento dessa decisão, consoante aduzido nas informações de fl. 21:

‘Com efeito, equivoca-se a Impetrante quando alega que o imóvel estaria liberado da penhora efetivada naqueles autos, pois, conforme comprovam as inclusas fotocópias que acompanham as presentes, o egrégio Tribunal de Justiça, também por decisão da lavra do digníssimo Desembargador Álvaro Lazzarini, restabeleceu a penhora sobre o bem, uma vez que não cuidaram os Executados de providenciar a substituição do bem penhorado por direitos de crédito e ações, conforme haviam se proposto.

Destarte, restabelecida a penhora e cabendo a este juízo apenas dar cabo dos atos executórios da respeitável decisão do egrégio Tribunal de Justiça, foi determinada a avaliação do bem, já realizada, e, conseqüentemente, sua alienação pública, decisão essa que está sendo impugnada no presente mandado de segurança.’ (fl. 21).

O venerando acórdão recorrido, portanto, respeitou a coisa julgada e prestou a jurisdição. O desacordo com a vontade da parte não ofende os dispositivos legais tidos como contrariados.

Se algum direito assiste à Recorrente, como alega possuir sobre o imóvel, deve ele ser objeto da ação própria, ou seja, embargos de terceiro que, aliás, a Recorrente afirma ter ajuizado. Lá, tem sede adequada a discussão sobre a ilegalidade ou não da penhora e do praqueamento, bem como a defesa do afirmado direito da Recorrente

A esse respeito, já decidiu este Superior Tribunal de Justiça:

‘Mandado de segurança. Penhora de imóvel. Embargos de terceiro não opostos. Validade de cessão de direito. Ausência de provas pré-constituídas e de decisão teratológica.

1. O mandado de segurança não tem cabimento para desconstituir decisão judicial não-teratológica contra a qual o Código de Processo Civil oferece os embargos de terceiro como remédio adequado, nos quais é permitida a discussão ampla das matérias de fato e de prova e com possibilidade de proteção liminar.

2. É inviável o reexame aprofundado de provas e de fatos em mandado de segurança.

3. Recurso ordinário improvido.’ (RMS n. 7.828-SP, DJ de 6.4.1998, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

‘Execução fiscal. Mandado de segurança. Terceiro.

O terceiro deve defender seus bens penhorados em executivo fiscal, opondo embargos de terceiro. O art. 1.051 no Código de Processo Civil contém a solução.

O mandado de segurança não pode substituir os embargos, que é o meio processual adequado.

Recurso improvido.’ (RMS n. 5.301-SP, DJ de 24.4.1995, Relator Min. Garcia Vieira).”

Posto isso, nego provimento ao agravo.

---

## **HABEAS CORPUS N. 16.744 – SP**

(Registro n. 2001.0054172-5)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Impetrantes: Luiz Arthur de Godoy e outro

Impetrado: Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: José Reynaldo Russo

**EMENTA:** Prisão civil – Devedor de alimentos – Alegações que remetem a fatos dependentes de ampla investigação probatória incompatível com o rito do **habeas corpus**.

Alegações de fatos controvertidos, dependentes de investigação probatória, não se prestam à concessão do **habeas corpus**.

Ordem negada.

### 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, denegar a ordem. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 13 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 18.2.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Cuida-se de **habeas corpus**, impetrado em favor de José Reynaldo Russo, que estaria sofrendo constrangimento ilegal decorrente de acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou outro **habeas corpus** pretendendo afastar a prisão do ora paciente em virtude do não-pagamento de pensão alimentícia.

A impetração afirma que, por força de dificuldades financeiras, o Paciente não pode fazer o pagamento integral das prestações fixadas em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), embora tenha depositado mensalmente o valor de R\$ 752,00 (setecentos e cinquenta e dois reais), realçando que as diferenças devidas perderam a essencialidade alimentar, devendo-se seguir o meio menos gravoso para o devedor.

Indeferi a liminar, advindo as informações e o parecer do douto Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. O egrégio Tribunal de origem denegou a ordem, sob as seguintes considerações:

“Dúvida não há que no âmbito restrito do **habeas corpus** cabe apenas examinar se a ordem de prisão é ilegal ou não.

No caso tratado neste **habeas corpus**, vê-se que o Impetrante deixou de efetuar o pagamento das diferenças de prestações vencidas no mês de agosto de 2000 em diante.

Por ocasião da fixação dos alimentos provisórios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), foi interposto agravo de instrumento, sustentando o Paciente não poder arcar com a quantia arbitrada, posto não ser empresário e, sim, funcionário da empresa Agropecuária Itapé Ltda.

Contudo, conforme ficou consignado no venerando acórdão que negou provimento àquele recurso, cuja cópia encontra-se acostada aos autos às fls. 212/213:

‘Embora o Agravante alegue ser mero empregado da empresa Agropecuária Itapé Ltda, percebendo salário de R\$ 2.575,00, o MM. Juiz apoiou-se, ao arbitrar os alimentos provisórios, em ‘sinais externos de fortuna’.

Por outro lado, sócio que era de outra empresa com seu pai, o Agravante doou suas cotas à sua mãe, dando ensejo, com isso, à ação noticiada às fls. 72/84, para ser simples empregado!

(...)

Ao Agravante competirá provar que não tem, de fato, condições de arcar com a pensão arbitrada, elidindo, assim, a presunção de que, pelos sinais exteriores de riqueza, tem meios de pagar a prestação alimentícia.’

O Paciente, apesar disso, continuou efetivando o pagamento de tão-somente R\$ 752,00 (setecentos e cinquenta e dois reais) mensais,

mais o pagamento de despesas escolares e médicas, sem elidir a presunção a que se refere o acórdão acima aludido.

Cumpra ressaltar ainda que o Paciente arbitrou 'a seu bel-prazer' o **quantum** que deveria pagar, ignorando decisão anterior.

Observe-se à fl. 8, onde alega o ora paciente que:

'Entretanto, o Paciente continuou pagando as pensões, de acordo com seus efetivos rendimentos mensais e necessidades do exequente, isto é, R\$ 752,00, em dinheiro, mais despesas escolares e médicas ...'

A justificativa apresentada pelo Paciente cuja cópia vem às fls. 238/240, confirma que têm estes conhecimento de que o valor da pensão alimentícia é de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) mensais, porém, sequer discorreu a respeito do remanescente do débito, não comprovando que o seu inadimplemento não é voluntário e inescusável.

Ademais, o débito em questão não perdeu o caráter alimentar, pois deixou de ser paga a quantia fixada, a partir de agosto de 2000, e o pedido de execução das diferenças foi protocolado em outubro seguinte." (fls. 171/173).

## 2. Não vislumbro ilegalidade no decisório.

A alegação de que a cobrança se referiria a prestações pretéritas não procede, haja vista que o acréscimo ocorreu no curso da execução.

É certo que a jurisprudência, atenta às peculiaridades dos casos concretos, cuida de observar, para efeito de aprisionamento do devedor como forma de coagi-lo ao adimplemento da obrigação, a função alimentícia das prestações constituídas de meio necessário à sobrevivência do alimentando, excluindo a prisão quando a inércia deste tenha ensejado o acúmulo por muitos meses ou anos, fazendo presumir que o alimentando delas não necessitava e, muitas vezes, alcançando a dívida valor vultuoso, sendo impossível ao devedor obtê-lo de imediato.

A cobrança, nessas hipóteses, fica desprovida da função de garantia de sobrevivência e, portanto, do cunho emergencial justificador da execução específica do art. 733, CPC, servindo apenas de simples ressarcimento de despesas, conquanto subsistente o caráter alimentar da dívida.

A propósito, leciona **Yussef Said Cahali**:

“Em realidade, embora por vezes tenhamos decidido em nossos julgados, atendendo às circunstâncias do caso concreto, que as prestações alimentícias pretéritas (especialmente quando se trata de diferenças posteriormente reclamadas), atingindo montantes expressivos que inviabilizariam a execução voluntária, ou recusado o seu parcelamento (também criação pretoriana), somente poderiam ser reclamadas por via do processo executivo do art. 732 do CPC, sempre consideramos, em tese, e na linha de antigo entendimento do STF, que ‘os débitos atrasados, valor de pensões alimentícias, não perderam, por força do inadimplemento de obrigações de prestar alimentos, o caráter da causa de que provieram. Os efeitos, quaisquer que sejam, têm o mesmo caráter ou natureza da causa. A dívida continua sendo de alimentos; não de outro caráter ou natureza’; deduzindo-se daí que, tendo tais débitos pretéritos, sempre, caráter alimentar, ‘nenhuma ilegalidade há no decreto de prisão do alimentante, que é a medida constritiva, legalmente prevista, para que este cumpra sua obrigação alimentar’.” (Dos Alimentos, 3ª ed., RT, p. 1.071).

A natureza do débito, com efeito, não se altera em virtude do inadimplemento do devedor. A dívida de alimentos continua sendo de alimentos. O decurso do tempo não retira o caráter alimentar da prestação que, não satisfeita na época própria, repercute no padrão de subsistência do alimentando, causando o seu aviltamento.

Daí a distinção ressaltada pelo ilustre Professor para os casos onde, devidamente acionado, o devedor protela o cumprimento da sua obrigação. Acentua que “não podendo o devedor beneficiar-se de sua própria relapsia, desde que não tenha promovido **oportuno tempore** ação exoneratória do encargo alimentar, é legítima a sua prisão administrativa se não justificada a impossibilidade de efetuar o pagamento do débito (CPC, art. 733, **in fine**); aliás, a se entender de outro modo, estar-se-ia criando um instrumento de estímulo a benefício do inadimplente que, logrando prolongar-se no descumprimento de sua obrigação, lograria transformá-la em prestações pretéritas e vultuosas, pondo-se a salvo da execução fundada no art. 733. Daí porque, aceitável o entendimento pretoriano dominante, recomenda-se certo comedimento na sua aplicação após a análise das circunstâncias apuradas em cada caso concreto, de modo a não converter o maturado e abusivo devedor relapso em simples ‘vítima’, não transformando, portanto, o enunciado jurisprudencial em regra absoluta;” (**idem**, p. 1.072).

4. A jurisprudência das Terceira e Quarta Turmas já se mostrou sensível a essas circunstâncias, consoante se colhe dos seguintes julgados:

“Alimentos. Prisão.

É da jurisprudência que não se decreta a prisão, tendente a forçar o pagamento de alimentos, quando o credor deixa acumular numerosas prestações, fazendo com que o débito se torne especialmente elevado. Em tal caso, a coerção se referirá apenas às três últimas.

Entendimento que não é de aplicar-se, entretanto, quando não se verifica inércia do credor que, para receber o devido, se vê forçado a movimentar sucessivas execuções, dada a atitude do alimentante, recusando-se a cumprir o determinado.” (HC n. 11.176-SP, rel. eminente Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 15.5.2000).

“**Habeas corpus**. Prisão civil. Devedor de alimentos. Execução fundada no artigo 733 do Código de Processo Civil.

Permanecendo a inadimplência do executado no curso da execução fundada no artigo 733 do CPC, legítimo se afigura o aprisionamento em virtude do não-pagamento das prestações anteriores à execução e que foram seu específico objeto, não obstante o pagamento das três últimas vencidas antes do depósito.

A natureza do débito não se altera em virtude do inadimplemento do devedor. A dívida de alimentos continua sendo de alimentos. O decurso do tempo não retira o caráter alimentar da prestação que, não satisfeita oportunamente, repercute no padrão de subsistência do alimentando.

A jurisprudência que, vinculada às peculiaridades dos casos concretos, restringe a prisão ao pagamento das três últimas prestações, não constitui regra absoluta, comportando temperamento após a análise das circunstâncias de cada hipótese.

Ordem denegada.” (HC n. 11.163-MG, por mim relatado).

“**Habeas corpus**. Prisão civil. Alimentos. Se o credor por alimentos tarda em executá-los, a prisão civil só pode ser decretada se as prestações dos últimos três meses deixarem de ser pagas. Situação diferente, no entanto, é a das prestações que vencem após o início da execução. Nesse caso, o pagamento das três últimas prestações não livra o devedor da prisão civil. A não ser assim, a duração do processo

faria por beneficiá-lo, que seria maior ou menor, conforme os obstáculos e incidentes por ele criados. **Habeas corpus** deferido, em parte.” (HC n. 12.959-SP, DJ de 4.12.2000, Relator Min. Ari Pargendler).

5. No mais, as alegações impescindem de investigação probatória. E, como cediço, os fatos controvertidos dela dependentes são incompatíveis com a via eleita (HCs n. 7.271-RS e 7.908-SP, DJs de 5.4.1999 e 21.6.1999, ambos relatados pelo eminente Ministro Barros Monteiro; e HC n. 7.991-BA, DJ de 7.12.1998, rel. eminente Ministro Costa Leite).

No **habeas corpus**, tal qual no mandado de segurança, a prova há de ser pré-constituída, não se prestando para apreciar aspectos cuja solução preceda de dilação probatória.

Registre-se, ainda, que a exoneração ou diminuição do valor fixado judicialmente a título de alimentos tem sede processual própria e distinta da via eleita.

6. Posto isso, nego a ordem de **habeas corpus**.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 20.986 – SP

(Registro n. 92.0008404-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Recorrente: Saad Hafiz Soubhie  
Advogados: Walter Piva Rodrigues e outro  
Recorridos: Walter Luiz Roncon e outro  
Advogado: Pedro Alonso Romero

**EMENTA:** Civil e Comercial – Nota promissória emitida ao portador – Penhora dos títulos em execução contra o credor anterior – Depósito em juízo pelos emitentes – Cobrança pelo portador e titular atual – Extinção da obrigação dos terceiros-emitentes – CPC, arts. 672, § 2º, e 794, I – CC, art. 1.077.

I – O terceiro emitente de título cambial ao portador, penhorado em execução promovida por outrem contra seu antigo credor, se

exonera da obrigação mediante o depósito em juízo do valor correspondente à cártula (CPC, art. 672, §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>).

II – Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 19 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.6.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório de fl. 70, **verbis**:

“Embargos em execução cambial acolhidos para julgar-se cumprida a obrigação com o depósito em juízo do valor em cobrança.

É que os Embargantes, ora apelados, foram intimados a não pagar as cambiais e então depositaram o valor (art. 672, § 2<sup>a</sup>, do CPC) em outra execução pendente, no vencimento, ocorrendo a intimação anteriormente, pois intimado o credor, não apresentou os títulos a pretexto de já haver reavido o crédito.

Irresignado, apela o Embargado afirmando ser incabível o depósito feito e insistindo na validade da cobrança, pois ‘quem paga mal paga duas vezes’.”

A Sexta Câmara do 1<sup>a</sup> Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por maioria, negou provimento à apelação do credor-embargado (fls. 74/75).

Opostos embargos infringentes, a mesma Câmara manteve a decisão (fls. 113/114).

Inconformado, Saad Hafiz Soubhie interpôs recurso extraordinário, convolado em especial, sustentando que tornou-se portador de notas promissórias derivadas de negócio imobiliário antes celebrado entre Chequer Jabur, alienante de imóvel e credor, e Walter Roncon, comprador; que inseriu seu nome como beneficiário nas aludidas promissórias; que em abril de 1983, o crédito representado por essas mesmas promissórias foi penhorado em execução movida por Oswaldo Pipolo contra Chequer Jabur; que Walter Roncon, naquela mesma execução, foi nomeado depositário; e que, em 2.5.1983, houve depósito judicial, com cheque de Reinaldo Roncon, a favor do exeqüente Oswaldo Pipolo (fl. 18).

Aduz o Recorrente que é terceiro de boa-fé e titular do crédito e que a decisão ofendeu os arts. 672, § 2º, e 794 do CPC, além de também violar, por aplicar erroneamente à espécie, os arts. 82, 1.069, 938 e 1.077 do Código Civil. Saliencia que o depósito não enseja a extinção da execução, posto que sobrepõe a obrigação de direito material, e que o acórdão confundiu-se entre circulação cambiária e cessão civil, pois esta só ocorre com o endosso do título de crédito posterior ao seu vencimento, nos moldes do art. 273, § 2º, da legislação cambial, aqui não acontecida.

Diz, mais, que o avalista não pode questionar fatos intrínsecos à formalidade cambial, como está aqui havendo.

Afirma, ainda, que nenhum crédito possuía Chequer Jabur junto aos Embargantes, pois 90 dias antes da lavratura já tinha descontado os títulos emitidos em branco e preenchidos para execução, fator elisivo da cessão invocada pelos Embargantes.

O recurso subiu por força de provimento dado em agravo de instrumento pelo eminente Ministro Francisco Rezek, ainda no STF.

Sem contra-razões (fl. 201).

Parecer da douta Subprocuradoria Geral da República às fls. 220/223, pelo Dr. Vicente de Paulo Saraiva, no sentido do não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso extraordinário, convolado em especial em face da novel Constituição Federal, em que é sustentada ofensa aos arts. 672, § 2º, e 794 do CPC; 82,

1.069, 938 e 1.077 do Código Civil, e 273, § 2<sup>a</sup>, da legislação cambial, em embargos à execução de notas promissórias.

O questionamento foi observado exclusivamente em relação aos arts. 672, § 2<sup>a</sup>, e 794, I, da lei adjetiva civil, e 1.077 do CC, que rezam o seguinte:

“Art. 672. A penhora de crédito, representado por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque e outros títulos, far-se-á pela apreensão do documento, esteja ou não em poder do devedor.

§ 1<sup>a</sup>. Se o título não for apreendido, mas o terceiro confessar a dívida, será havido como depositário da importância.

.....  
Art. 794. Extingue-se a execução quando:

I – o devedor satisfaz a obrigação.  
.....

Art. 1.077. O crédito, uma vez penhorado, não pode mais ser transferido pelo credor que tiver conhecimento da penhora; mas o devedor que o pagar, não tendo notificação dela, fica exonerado, subsistindo somente contra o credor os direitos de terceiro.”

No caso dos autos, como visto, os Embargantes-recorridos deviam a Chequer Jabur uma importância representada por notas promissórias emitidas ao portador. Chequer Jabur negociou-as, em 21.1.1983 (fl. 53) com o Embargado-recorrente, Saad Hafiz Soubhie, que preencheu seu nome para fins de recebimento do respectivo valor.

Mais tarde, houve uma execução movida por Oswaldo Pipolo contra Chequer Jabur, e foi penhorado, em 26.4.1983 (fl. 19), justamente o valor representado pelas mesmas promissórias.

Então, os emitentes das promissórias, ora embargantes-recorridos, efetuaram o depósito judicial do seu valor em 2.5.1983 (fl. 15), a favor do exequente Oswaldo Pipolo.

O acórdão **a quo** diz o seguinte (fls. 113/114):

“A r. decisão embargada, com devida vênia do eminente subscritor do r. voto-vencido, ao que tudo recomenda, merece prevalecer, visto que aplicou de forma correta a lei à hipótese controvertida.

A r. decisão de 1<sup>a</sup> grau, confirmada pelo venerando acórdão desta Câmara, ora embargado, teve o cuidado de transcrever o texto do

art. 672, § 2<sup>a</sup>, do CPC, onde se indica, claramente, como o terceiro se exonerará da responsabilidade pela obrigação, isto é, promovendo o depósito judicial da importância devida.

Pois foi justamente o que aconteceu neste caso. Assim agiram os devedores da quantia, após a penhora do crédito por ela representado.

A disposição de lei invocada não comete ao terceiro, nas condições noticiadas, o dever de protestar perante o juiz pelo não-levantamento do depósito, até que se apure o paradeiro das cártulas. Essa providência, sem dúvida recomendável, cabia ser tomada pelo juiz do feito, jamais por quem realizara o depósito judicial para não correr maiores riscos.

Dos devedores, assim, uma vez realizado o depósito, nada mais se podia exigir, face aos termos dos arts. 1.077 do Código Civil, e 794, I, do CPC, como bem anotou o eminente Juiz Ernani de Paiva, em seu correto voto-vencedor, observando em fls. 76/77.

Diante dessa situação, o voto é no sentido da rejeição dos embargos.”

De outra parte, o voto-vencido, que dera origem aos embargos infringentes, da lavra do ilustre Juiz Ferreira da Cruz, sustenta (fl. 78):

“**Data venia** da douta maioria, entendo que o Embargante não se desobrigou perante o Embargado que, na qualidade de portador das cambiais, não se tendo demonstrado a má-fé, podia cobrar seu crédito de acordo com a lei cambiária.

Não tendo sido efetuada a apreensão das cambiais, não foram elas devolvidas ao emitente por ocasião do depósito judicial.

Assim, por pairar dúvida a respeito do verdadeiro credor, o devedor deveria ter protestado pelo não-levantamento do depósito até que se resolvesse sobre o paradeiro das cártulas.”

Tenho que a razão está com a maioria que sufragou a tese vencedora.

De efeito, os Embargantes limitaram-se a depositar em juízo a dívida. Se a penhora dos títulos foi aceita pelo magistrado onde tinha curso a execução ainda que sem a apresentação, pelo Executado, dos documentos correspondentes, tenho que tal situação não pode ser transferida como ônus aos emitentes das cártulas. Se o ora recorrente agiu de boa-fé, também assim

agiu o emitente, que, notificado da penhora, prontamente depositou à disposição do juízo os valores correspondentes, nos exatos termos do art. 672, § 2º, que dispõe:

“§ 2º. O terceiro só se exonerará da obrigação, depositando em juízo a importância da dívida.”

Esse depósito segue um rito previsto no § 4º, de audiência de comparecimento do devedor e do terceiro, de sorte que nela o juiz apurará os fatos e tomará as providências necessárias de acordo com a situação dos autos.

Se decidiu, portanto, o juízo, liberar o depósito em favor do exequente Oswaldo Pipolo, tal já refoge inteiramente à alçada do emitente da cártula. Ele, **data venia**, é que não poderia mesmo saber do paradeiro dos títulos ao portador, já que os entregou a Chequer Jabur. O rumo passa a ser aquele implementado pelo juízo e, na espécie, foi o que ocorreu.

Assim, resta ao recorrente Saad Hafiz Soubhie ação contra Chequer Jabur para o recebimento do seu crédito.

Não identifico, pois, ofensa aos arts. 672, § 1º, e 794, I, do CPC, e 1.077 da lei substantiva civil, mas, sim, a sua exata aplicação, é claro que *conjugadamente*, como o foi, à norma do § 2º do art. 672 do Código de Ritos.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 59.092 – SP

(Registro n. 95.0001530-7)

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Recorrentes: José Ponte de Gouveia e cônjuge  
Advogados: Gabriella Poggiogalli e outro  
Recorridos: Mário Campos Domingues e cônjuge  
Advogados: Eugênio Belmonte e outro

**EMENTA: Reivindicatória – Ação proposta por compromissários-compradores com título registrado.**

– O compromissário-comprador, com o contrato registrado no Registro de Imóveis, preço pago e cláusula de irretratabilidade, tem legitimidade para propor ação reivindicatória (entendimento majoritário da Turma).

– Ausência, porém, no caso do requisito da posse injusta.

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 maioria, não conhecer do recurso, vencido em parte o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, pois não integrava a Quarta Turma, quando do início do julgamento.

Brasília-DF, 12 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

---

Publicado no DJ de 15.10.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: José Ponte de Gouveia e cônjuge ajuizaram ação reivindicatória contra Mário Campos Domingues e cônjuge, visando à restituição de 50% do imóvel situado na rua Arthur Marques dos Santos n. 63, Praia Grande-SP, bem como ao pagamento de perdas e danos.

O MM. Juiz de Direito julgou a ação procedente, condenando os Réus à entrega do imóvel no prazo de trinta dias.

O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao apelo dos Réus para extinguir o processo sem apreciação do mérito. Eis os fundamentos do acórdão na parte em que ora interessa:

“Examinada a documentação juntada com a inicial (fls. 9/14), constata-se que José Ponte de Gouveia e sua mulher são meros compromissários-compradores do aludido imóvel, conquanto tenha sido averbado tal compromisso (fl. 13 verso – R. 3/42.992).

Diante disso, são os Autores, ora apelados, carecedores de ação. A ação reivindicatória é reservada ao proprietário do bem, conforme preceitua o art. 524 do Código Civil. E os Apelados não são proprietários, mas compromissários. Dessarte, a reivindicatória não lhes socorre, pois protege o direito de propriedade. Aliás, a propriedade é pressuposto necessário da ação de reivindicação, no dizer de **Pontes de Miranda** (cf. Tratado das Ações, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, Tomo VII, p. 116).” (fls. 114/115).

Inconformados, os Autores manifestaram o presente recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência aos arts. 524, 676 e 677 do Código Civil, além de divergência pretoriana. Sustentaram que, em face do compromisso de compra e venda estar quitado e registrado, sem possibilidade de ser rescindido, são titulares de direito real e, conseqüentemente, podem reivindicar o imóvel.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido pela letra **a**.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Através de compromisso de venda e compra registrado, os Autores tornaram-se compromissários-compradores do imóvel sito à rua Arthur Marques dos Santos, Praia Grande-SP.

O acórdão recorrido reputou-os carecedores da ação proposta, uma vez que a ação reivindicatória é reservada ao proprietário do bem e os demandantes não são proprietários.

Em primeiro lugar, é de ressaltar-se que a decisão ora hostilizada não cuidou dos temas alusivos aos arts. 676 e 677 do Código Civil, razão pela qual nesse ponto o apelo excepcional se afigura como inadmissível por ausência do prequestionamento (Súmulas n. 282 e 356-STF).

Não se pode asseverar, de outro lado, que o venerando julgado tenha malferido a norma inscrita no art. 524, pois o referido cânone legal é expresso ao dispor que “a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar

e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente o possua. Pressuposto, assim, da reivindicatória é a existência de um proprietário não-possuidor que age contra um possuidor não-proprietário. Um de seus elementos é o domínio exercido pelo Autor (cf. REsp n. 8.173-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

No caso, ressaltamos evidente que os Autores não têm o domínio sobre a parte ideal correspondente aos 50% do imóvel reivindicando. Logo, é imprópria a assertiva de que o decisório combatido transgrediu o indigitado art. 524 do Código Civil.

Este Tribunal, em precedente de que foi relator o eminente Ministro Dias Trindade, conquanto não tenha enfrentado o tema diretamente, considerou que o mero compromissário-comprador, ainda que portador de título registrado, não tem ação reivindicatória (REsp n. 8.785-SP). Tal conclusão, inserta no voto do Sr. Ministro-Relator, vem roborada pelo pronunciamento exarado na ocasião pelo Ex.<sup>mo</sup> Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, que afirmou ter dificuldade em aceitar o entendimento de que o promitente-vendedor dispõe da ação petitória, deferida tradicionalmente ao proprietário.

Sustentam os Recorrentes, ainda, que a promessa de venda e compra em exame é irretroatável e se acha quitada, hipótese em que a situação se alteraria para o efeito de estender-lhes a regra do citado art. 524 do Código Civil (cf. RTJ 121/738 e magistério de **José Osório de Azevedo Jr.**, *Compromisso de Compra e Venda*, p. 100, 2ª ed., 1983). Ocorre que a decisão ora recorrida não cogitou destes aspectos relativos à inexistência da cláusula de arrependimento e do pagamento integral do preço avençado no contrato. As afirmações formuladas pelos demandantes nesse particular reclamam a reapreciação de matéria probatória, vez que, não opostos os declaratórios a respeito, aflora manifesta a incidência, no caso, do Verbete Sumular n. 7 desta Casa.

Se, de um lado, não se entrevê afronta à norma da legislação infraconstitucional, de outro, não aperfeiçoou o dissídio interpretativo, porquanto os Recorrentes não cumpriram o estatuído no art. 255, § 2º, do RISTJ, mencionando as circunstâncias que identifiquem e assemelhem as espécies confrontadas. Mais ainda, os arestos paradigmas são oriundos do mesmo tribunal prolator do decisório recorrido, o que convoca a aplicação aqui da Súmula n. 13-STJ.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Os Recorrentes firmaram, em 13 de fevereiro de 1990, em caráter irrevogável e irretroatável, um “contrato de compromisso de compra e venda” (fls. 8/12) com a Sra. Neusa Maria Molina que lhes prometeu vender 50% do imóvel de que se cogita, de logo transmitindo-lhes “a posse, jus, domínio, direito e ações” (fl. 10) e deles recebendo todo o preço, pelo que lhes deu plena, geral e irrevogável quitação, observando-se que referido contrato foi devidamente registrado, em 17 de dezembro de 1990, sob o n. “R. 3/42.992)”, do Cartório de Registro de Imóveis (fls. 13/14).

Percebendo que o imóvel estaria, em janeiro de 1991, sendo ocupado por terceiros, que são os ora recorridos, os Recorrentes ingressaram com uma ação reivindicatória, em 9 de agosto de 1991.

Ao contestarem o feito, os Recorridos, dizendo-se promitentes-compradores de 100% de referido bem, por contrato particular firmado em 23 de outubro de 1990, quitado em 23 de novembro do mesmo referido ano, alegaram, preliminarmente, que os Autores-recorrentes seriam carecedores de ação, pois, como cessionários, não teriam o domínio daquele bem.

Em 1ª instância a preliminar foi rejeitada e a ação foi julgada procedente, anotando-se que deveria “permanecer o registro na matrícula, instituto que confere segurança aos negócios jurídicos” (fl. 73v.).

A apelação dos Réus foi provida e do r. aresto hostilizado extraio as seguintes passagens:

“Examinada a documentação juntada com a inicial (fls. 9/14), constata-se que José Ponte de Gouveia e sua mulher são meros compromissários-compradores do aludido imóvel, conquanto tenha sido averbado tal compromisso (fl. 13 v. – R. 3/42.992).

Diante disso, são os Autores, ora apelados, carecedores de ação. À ação reivindicatória é reservada ao proprietário do bem, conforme preceitua o art. 524 do Código Civil. E os Apelados não são proprietários, mas compromissários. Dessarte, a reivindicatória não lhes socorre, pois protege o direito de propriedade. Aliás, a propriedade é pressuposto necessário da ação de reivindicação, no dizer de **Pontes de Miranda** (cf. Tratado das Ações, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, Tomo VII, p. 116).” (fls. 114/115).

Inconformados, os Autores manifestaram o presente recurso especial com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional, alegando negativa de vigência aos arts. 524, 676 e 677 do Código Civil, além de divergência pretoriana. Sustentaram que, em face do compromisso de compra e venda estar quitado e registrado, sem possibilidade de ser rescindido, são titulares de direito real e, conseqüentemente, podem reivindicar o imóvel.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido pela letra **a**.

O eminente Ministro Barros Monteiro, relator deste feito, não conheceu do recurso.

A uma, porque o dissídio não estaria configurado.

A duas, porque “a decisão ora hostilizada não cuidou dos temas alusivos aos arts. 676 e 677 do Código Civil, razão pela qual nesse ponto o apelo excepcional se afigura como inadmissível por ausência do prequestionamento (Súmulas n. 282 e 356-STF)”.

A três, porque o art. 524 “é expresse ao dispor que ‘a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente o possua’. Pressuposto, assim, da reivindicatória é a existência de um proprietário não possuidor que age contra um possuidor não-proprietário. Um de seus elementos é o domínio exercido pelo Autor” (cf. REsp n. 8.173-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Afirmou ainda S. Ex.<sup>a</sup> que “no caso, ressei evidente que os Autores não têm o domínio sobre a parte ideal correspondente aos 50% do imóvel reivindicando. Logo, é imprópria a assertiva de que o decisório combatido transgrediu o indigitado art. 524 do Código Civil”.

Ademais, “este Tribunal, em precedente de que foi relator o eminente Ministro Dias Trindade, conquanto não tenha enfrentado o tema diretamente, considerou que o mero compromissário-comprador, ainda que portador de título registrado, não tem ação reivindicatória (REsp n. 8.785-SP). Tal conclusão, inserta no voto do Sr. Ministro-Relator, vem roborada pelo pronunciamento exarado na ocasião pelo Ex.<sup>mo</sup> Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, que afirmou ter dificuldade em aceitar o entendimento de que o promitente-vendedor dispõe da ação petitória, deferida tradicionalmente ao proprietário”.

Por fim, o eminente Ministro-Relator registrou que “sustentam os Recorrentes, ainda, que a promessa de venda e compra em exame é irretratável e se acha quitada, hipótese em que a situação se alteraria para o efeito de estender-lhes a regra do citado art. 524 do Código Civil (cf. RTJ 121/738

e magistério de **José Osório de Azevedo Jr.**, Compromisso de Compra e Venda, p. 100, 2ª ed., 1983). Ocorre que a decisão ora recorrida não cogitou destes aspectos relativos à inexistência da cláusula de arrependimento e do pagamento integral do preço avençado no contrato. As afirmações formuladas pelos demandantes nesse particular reclamam a reapreciação de matéria probatória, vez que, não opostos os declaratórios a respeito, aflora manifesta a incidência, no caso, do Verbete Sumular n. 7 desta Casa”.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria, tendo recebido o processo em meu gabinete no dia 16 de maio do corrente ano.

São sólidas as bases legais em que se funda o judicioso voto do eminente Ministro Barros Monteiro. Ouso, contudo, de S. Ex.<sup>a</sup> discordar, o que ora faço com o maior respeito.

É certo que em sua literalidade, o art. 524 do Código Civil pontifica, no que interessa, que *a lei assegura ao proprietário o direito de reaver os seus bens de quem quer que injustamente os possua*.

E como, no caso, os Autores-recorrentes não seriam, a rigor, proprietários, condição que alcançariam somente depois de adquirirem o domínio do cogitado bem, por escritura pública, devidamente registrada, não poderiam reivindicar o bem.

Entendo, todavia, que a regra acima anunciada comporta, em excepcionais hipóteses, um certo temperamento.

E a situação de que ora se examina está contida no rol daquelas excepcionalidades, pela presença concomitante dos seguintes elementos:

- a) o compromisso de compra e venda foi firmado em caráter irrevogável e irreatável, vedado o arrependimento;
- b) de logo foram transmitidos “a posse, jus, domínio, direito e ações”;
- c) o preço foi totalmente pago, sendo prestada ampla, geral e irrevogável quitação;
- d) o contrato foi levado ao registro imobiliário quando nele constava a cedente como legítima proprietária;
- e) a ação foi proposta contra um promitente-comprador, assim ungi-do em face de contrato particular celebrado em data posterior àquela em que o primeiro foi firmado.

Ora, se os Recorrentes poderiam promover uma ação de adjudicação compulsória contra a promitente-vendedora, para adquirirem definitivamente o domínio do bem, não vejo porque, **data venia**, presentes aquelas

circunstâncias acima apontadas, não poderem, de logo, valer-se da ação de que se cuida para reavê-lo de terceiros, meros posteriores promitentes-compradores.

Dir-se-ia que legitimidade para propor a ação só teria a promitente-vendedora.

Contudo, evidentemente que ela não iria tomar nenhuma iniciativa nesse sentido quando mais não fosse por ter prometido vendê-lo aos dois litigantes.

Com efeito, o resultado útil da reivindicatória só recairia sobre os ora recorrentes, razão também para tê-los como parte legítima para propor a ação.

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para restabelecer a r. decisão de 1ª grau, com o mais elevado respeito ao eminente Ministro Barros Monteiro.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): O feito foi assim relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, que não conheceu do recurso: leu.

Pedi vista dos autos diante da divergência instalada pelo voto do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, que conheceu e deu provimento ao apelo especial.

Creio que os promissários-compradores, com contrato registrado no RI, preço pago e cláusula de irretratabilidade, têm legitimidade para a propositura de ação reivindicatória.

Porém, não a têm contra possuidores que, assim como eles, são promissários-compradores a exercer, fundados nesse contrato, posse justa. Não é razoável deferir a reivindicação em favor de quem apresenta um contrato, contra quem tem o mesmo contrato e, além disso, exerce a posse.

Os Autores são promissários-compradores de apenas 50% do imóvel, pelo que, ao menos com relação aos outros 50%, nenhum direito detêm. Por isso, como disse o eminente Ministro Barros Monteiro, “é imprópria a assertiva de que o decisório combatido transgrediu o indigitado art. 524 do Código Civil”.

Posto isso, com respeitosa vênia, acompanho o ilustre Ministro-Relator e não conheço do recurso.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: A controvérsia dos autos foi assim relatada:

“José Ponte de Gouveia e cônjuge ajuizaram ação reivindicatória contra Mário Campos Domingues e cônjuge, visando à restituição de 50% do imóvel situado na rua Arthur Marques dos Santos n. 63, Praia Grande-SP, bem como ao pagamento de perdas e danos.

O MM. Juiz de Direito julgou a ação procedente, condenando os Réus à entrega do imóvel no prazo de trinta dias.

O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao apelo dos Réus para extinguir o processo sem apreciação do mérito. Eis os fundamentos do acórdão na parte em que ora interessa:

‘Examinada a documentação juntada com a inicial (fls. 9/14), constata-se que José Ponte de Gouveia e sua mulher são meros compromissários-compradores do aludido imóvel, conquanto tenha sido averbado tal compromisso (fl. 13v. – R. 3/42.992).

Diante disso, são os Autores, ora apelados, carecedores de ação. A ação reivindicatória é reservada ao proprietário do bem, conforme preceitua o art. 524 do Código Civil. E os Apelados não são proprietários, mas compromissários. Dessarte, a reivindicatória não lhes socorre, pois protege o direito de propriedade. Aliás, a propriedade é pressuposto necessário da ação de reivindicação, no dizer de **Pontes de Miranda** (cf. Tratado de Ações, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, Tomo VII, p. 116).’ (fls. 114/115).

Inconformados, os Autores manifestaram o presente recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência aos arts. 524, 676 e 677 do Código Civil, além de divergência pretoriana. Sustentaram que, em face do compromisso de compra e venda estar quitado e registrado, sem possibilidade de ser rescindido, são titulares de direito real e, conseqüentemente, podem reivindicar o imóvel.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido pela letra **a**.”

Em seu voto, o eminente relator, Ministro Barros Monteiro, concluiu

pelo não-conhecimento do recurso. Primeiro, porque não prequestionados os arts. 676 e 677 do Código Civil. Segundo, porque não configurada a divergência. Terceiro, porque entendeu S. Ex.<sup>a</sup> que o art. 524 do Código Civil seria expresso ao dispor que “a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente o possua”, razão pela qual seria pressuposto da reivindicatória a existência de um proprietário, e não apenas possuidor, que age contra um possuidor não-proprietário, assinalando que, no caso, os Autores não têm o domínio sobre a parte ideal correspondente aos 50% do imóvel reivindicado. Quarto, porque o acórdão impugnado não cogitou da inexistência da cláusula de arrependimento e do pagamento integral do preço avençado no contrato, sabido que, para entender diversamente, seria necessário o reexame das provas.

O Ministro Cesar Asfor Rocha, em voto-vista, ao divergir, decidiu pelo provimento do recurso, restabelecendo a sentença. Afirmou S. Ex.<sup>a</sup> que a regra do art. 524 do Código Civil, em excepcionais hipóteses, comportava temperamento, aduzindo que a situação dos autos estaria contida dentro dessa exceção, pelas seguintes razões: “a) o compromisso de compra e venda foi firmado em caráter irrevogável e irretratável, vedado o arrependimento; b) de logo foram transmitidos: ‘a posse, jus, domínio, direito e ações’; c) o preço foi totalmente pago, sendo prestada ampla, geral e irrevogável quitação; d) o contrato foi levado a registro imobiliário quando nele constava a cedente como legítima proprietária; e) a ação foi proposta contra um promitente-comprador, assim unguindo em face de contrato particular celebrado em data posterior àquela em que o primeiro foi firmado”. Diante dessas circunstâncias, concluiu que, “se os Recorrentes poderiam promover uma ação de adjudicação compulsória contra a promitente-vendedora, para adquirirem definitivamente o domínio do bem”, porque não poderiam, desde logo, valer-se da ação reivindicatória “para reaver o imóvel de terceiros, meros posteriores promitentes-compradores”.

O Ministro Ruy Rosado de Aguiar, de seu turno, também em voto-vista, acompanhou o Ministro-Relator, lançando as seguintes considerações:

“Creio que os promissários-compradores, com contrato registrado no RI, preço pago e cláusula de irretratabilidade, têm legitimidade para a propositura de ação reivindicatória.

Porém, não a tem contra possuidores que, assim como eles, são promissários-compradores a exercer, fundados nesse contrato, posse

justa. Não é razoável deferir a reivindicação em favor de quem apresenta um contrato, contra quem tem o mesmo contrato e, além disso, exerce a posse.

Além disso, os Autores são promissários-compradores de apenas 50% do imóvel, pelo que, ao menos em relação aos outros 50%, nenhum direito detêm.”

Dada a controvérsia do tema, e para melhor exame, solicitei vista dos autos.

2. Em primeiro lugar, assim como concluíram os Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar, tenho que o art. 524 do Código Civil não merece interpretação meramente literal, sendo imperioso que se ponderem outras circunstâncias a fim de que se chegue a uma solução mais justa.

Assim, não obstante referida norma legal assentar que apenas o “proprietário” pode reaver seu imóvel de quem injustamente o possui, sendo certo ainda que, nos termos do art. 530 do Código Civil, adquire-se a propriedade imóvel “pela transcrição do título de transferência no Registro do Imóvel”, não vejo razão, em princípio, para negar ao promissário-comprador a ação reivindicatória, desde que o compromisso de compra e venda esteja registrado, com preço pago e havendo cláusula de irretratabilidade, como na espécie.

Nem seria o caso de cogitar-se da impossibilidade da ação pelo fato de os Autores terem adquirido apenas 50% (cinquenta por cento) do imóvel em controvérsia. Isso porque, uma vez acolhido o pedido, a ação poderia prosseguir observando o procedimento previsto para a alienação da coisa comum.

3. Por outro lado, certo é que, pressupondo a reivindicatória um proprietário não-possuidor que age contra um possuidor não-proprietário, seu sucesso reclama a reunião de dois elementos: o *domínio* do Autor e a *posse injusta* do Réu. A propósito do tema, tive oportunidade de assim me expressar, como relator do REsp n. 8.173-SP (DJ de 9.5.1992):

“Segundo **Lafayette** (Direito das Coisas, § 82), a reivindicatória pressupõe um proprietário não-possuidor que age contra um possuidor não-proprietário, a saber, ‘ação proposta pelo proprietário que tem o domínio e não tem a posse, contra o não-proprietário, que não tem o domínio, mas tem a posse’.

O sucesso da reivindicatória, todavia, exige que dois elementos se reúnam: o domínio do Autor e a posse injusta do Réu.

A propósito, ementou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na Apelação n. 54.027 (DJMG de 23.9.1980):

‘– São requisitos indispensáveis à propositura e êxito da ação reivindicatória a prova pelo autor de dois fatos: que lhe pertence o domínio da coisa e que o réu a retém em seu poder.

– É certo que o Código não se satisfaz, para o uso da reivindicatória, com o fato de que outrem apenas possua a coisa, mas exige que ele a detenha injustamente, ou seja, de forma que repugna ao Direito.’

É de **Virgílio de Sá Pereira** (Manual do Código Civil, 8/25) a lição de que ‘a noção do justo e do injusto está por tal modo disseminada na consciência coletiva que, ao primeiro impulso, todos se julgarão habilitados a responder’, aduzindo, porém, com invocação de **Lafayette**, que ‘posse justa, em sentido lato, é aquela cuja aquisição não repugna ao Direito. No caso contrário, se diz injusta’.

O saudoso Desembargador Agostinho de Oliveira Jr., na referida Apelação n. 54.027 teve oportunidade de registrar que, há muito superada a bizantina questão ‘da redação baldia de técnica do artigo em referência, a realidade jurídica contemporânea é a cristalização daqueles dois requisitos essenciais ao aviamento da ação em referência’.

Nesse caminho, em preciso julgado, proclamou o Supremo Tribunal Federal, no RE n. 100.700, relatado pelo Ministro Soares Muñoz (RTJ 107/1.324):

‘Não há confundir o requisito da posse injusta a que se refere o art. 524 do Código Civil, com a posse injusta definida no art. 489 do mesmo diploma legal. Aquela é injusta tão-somente pela razão de que, na disputa entre a posse e a propriedade, prevalece o direito do proprietário, a menos que se trate de posse **ad usucapionem**. Não constitui requisito da ação reivindicatória que a posse do réu seja precária, clandestina ou violenta. A posse **ad interdicta** não constitui obstáculo à procedência da ação de reivindicação.’”

No caso vertente, como anotado, os Autores, e também os Réus, são

possuidores de idêntico título – compromisso de compra e venda firmado com a mesma vendedora. Assim, a posse dos Réus, nesse passo, não estaria sendo exercida a injusto título. Em outras palavras, para aferir-se quanto à injustiça da posse, em face do art. 524 do Código Civil, há que verificar-se se o possuidor tem título oponível ao proprietário. E, na espécie, as partes (Autores e Réus) têm em um mesmo título (compromisso de compra e venda), ambos com força jurídica idêntica. Resta ausente, portanto, um dos requisitos para a ação reivindicatória: a posse injusta.

O fato de o compromisso de compra e venda dos Autores haver sido firmado em primeiro lugar não altera tal conclusão. Como já decidido nesta Turma, “se duas distintas pessoas, por escrituras diversas, comprarem o mesmo imóvel, a que primeiro levar a sua escritura a registro é que adquirirá o seu domínio. É o prêmio que a lei confere a quem foi mais diligente” (REsp n. 104.200-SP, DJ de 4.9.2000, relator o Ministro Cesar Asfor Rocha). Assim sendo, se se admitisse, no caso, a legitimidade dos Autores-recorrentes, seria o caso de igualmente admitir-se, se inversa a situação, a legitimidade também dos Réus para reivindicar o imóvel, uma vez que ambas as partes detêm idêntico título.

4. À vista do exposto, acompanho, na conclusão, o eminente Ministro-Relator, Barros Monteiro, com os acréscimos do eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, para *não conhecer* do recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 125.573 – PR

(Registro n. 97.0021450-8)

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Recorrente: Generali do Brasil Companhia Nacional de Seguros  
Advogados: Marcos Wachowicz e outros  
Recorridos: Bortolo João Isoppo e outros  
Recorrida: Viação Cometa S/A  
Advogado: Hugo Mosca

**EMENTA:** Indenização – Seguro – Denúnciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) – Admissibilidade – Cerceamento de defesa – Prova pericial.

– Ainda que revogado o art. 68 do Decreto-Lei n. 73, de 21.11.1966, pelo art. 12 da Lei n. 9.932, de 20.12.1999, é cabível a denúncia da lide pela companhia de seguros ao IRB, a fim de assegurar o direito regressivo contra este.

– Realização da prova pericial que não foi definitivamente afastada pelo Juízo de Direito. Imprescindibilidade, de todo modo, de reexame da matéria probatória, a fim de certificar-se sobre a pertinência de sua efetivação no caso (Súmula n. 7-STJ).

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, 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 Teixeira.

Brasília-DF, 7 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

---

Publicado no DJ de 24.9.2001.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Nos autos da ação indenizatória movida por Bortolo João Isoppo e outros contra a Viação Cometa S/A, feita a denúncia da lide pela Ré à Generali do Brasil Cia Nacional de Seguros S/A, esta, por sua vez, requereu a denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil – IRB, pretensão que foi negada pelo MM. Juiz de Direito. Na mesma oportunidade, o Magistrado deferiu expressamente as provas documental e testemunhal, não se manifestando quanto à prova pericial requerida pela Seguradora.

Inconformada, a Generali do Brasil Cia Nacional de Seguros S/A interpôs agravo de instrumento, insistindo na citação do IRB, na forma do

disposto no art. 68 do Decreto-Lei n. 73, de 21.11.1966, e na arguição de cerceamento de defesa pelo não-deferimento da prova pericial.

A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná negou provimento ao recurso. Eis a ementa do v. acórdão:

“Agravos de instrumento. Litisconsórcio necessário. Seguradora. Citação do Instituto de Resseguros do Brasil – IRB como litisconsorte necessário. Inadmissibilidade.

Na condição de ressegurador o IRB, sua posição processual é de mero assistente, não tendo qualidade para figurar como denunciado à lide perante a seguradora, pois não é um garante do direito desta, indenizando-lhe pela perda da demanda.

Prova pericial. Protesto genérico. Não-apreciação pelo juiz.

Se a prova pericial não foi indeferida, limitando-se o juiz a mencionar que examinaria a questão em audiência, tal ato judicial é irrecurável, pois dele não resulta lesividade à parte. Demais, se não a indeferiu, no prosseguimento do processo deverá decidir a questão, para o deslinde da controvérsia.” (fl. 141).

Rejeitados os declaratórios, a Generali do Brasil Cia Nacional de Seguros S/A manifestou o presente recurso especial com fulcro nas alíneas a e c do permissor constitucional, apontando negativa de vigência aos arts. 68 do Decreto-Lei n. 73/1966 e 1.538 e 1.539 do Código Civil, além de divergência jurisprudencial. Sustentou que o IRB é litisconsorte necessário nas ações relativas ao seguro de que participa. Alegando que, no caso dos autos, existe percentual de 86,768% do valor contratado na apólice ressegurado pelo IRB, reiterou seu pedido no sentido de que seja o Instituto de Resseguros do Brasil – IRB citado para vir integrar a lide para todos os fins de direito. Disse mais, que as instâncias inferiores, indeferindo a prova pericial requerida, lhe acarretaram cerceamento de defesa.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Em que pese tratar-se no caso de recurso especial interposto em agravo de instrumento manifestado,

de sua vez, contra decisão interlocutória, justifica-se a pronta entrega da prestação jurisdicional ante a circunstância de que a causa principal se acha paralisada, à espera da solução do incidente relativo à denunciação da lide.

2. Citada a ora recorrente como litisdenciada, requereu ela na contrariedade a denunciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil – IRB, o que lhe foi indeferido por ocasião do saneamento do processo.

Assiste-lhe razão nesse particular.

Segundo o disposto no art. 68 do Decreto-Lei n. 73, de 21.11.1966, “o IRB será considerado litisconsorte necessário nas ações de seguro, sempre que tiver responsabilidade no pedido”. Claro está que, anterior o referido diploma legal à edição do vigente Código de Processo Civil, não tivera ele em conta a figura processual da denunciação da lide, tal como tivera ocasião de destacar o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, quando do julgamento do REsp n. 25.519-7-SP. Aliás, idêntica observação vem anotada por **Edson Ribas Malachini**, em seu trabalho intitulado Seguro, Resseguro, Litisconsórcio e Denunciação da Lide: hoje, a intervenção do IRB subsume-se à previsão constante do art. 70, III, do estatuto processual em vigor. São suas palavras textuais, “a primeira conclusão a extrair daí, portanto, é que, a nosso ver, não há como não admitir que o segurador, ao ser acionado pelo segurado em ação de cobrança de valor de seguro, em processo de conhecimento, pode perfeitamente denunciar a lide ao Instituto de Resseguros, pedindo-lhe a citação, pois é evidente que esse está obrigado ‘pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo’ daquele, se ele ‘perder a demanda’ (Revista *Ajuris*, vol. 66, p. 345).

Tal orientação teve o beneplácito de julgado oriundo desta colenda Turma, de que fui relator, de cuja ementa se colhe:

“Denunciação da lide. Resseguro. Posição do Instituto de Resseguros do Brasil – IRB.

Não respondendo o IRB diretamente perante o segurado pelo montante assumido em resseguro, é cabível a denunciação da lide a ele feita pela seguradora com o objetivo de exigir-lhe, nos limites de apólice, o ressarcimento da importância que vier a desembolsar em razão do sucumbimento na ação principal.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 40.911-0-MG).

No aludido precedente, fez-se remissão a comentário de **Theotônio**

**Negrão**, no sentido de que cabe à seguradora, se quiser assegurar o seu direito de regresso nos próprios autos, promover a denúncia da lide ao IRB. Agora, na 32ª edição de seu Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, o mesmo renomado jurista adverte que o art. 68 do Decreto-Lei n. 73/1966 foi expressamente revogado pelo art. 12 da Lei n. 9.932, de 20.12.1999 (p. 161, nota 5 ao art. 47 do CPC).

Assim realmente o é. O indigitado art. 68 acha-se revogado, pelo que a impropriedade terminológica em que o mesmo incorria, em face das disposições novas do Código de Processo Civil, não mais persiste. De todo modo, ainda como pontifica o ilustre escoliasta mencionado, “mesmo com a revogação do art. 68 do Decreto-Lei n. 73/1966, havendo resseguro de responsabilidade do IRB, deverá a companhia de seguros provar a existência do resseguro e denunciar o IRB à lide, para assegurar o direito regressivo contra este” (ob. cit., p. 161).

Ao recusar a denúncia da lide ao IRB pela seguradora, o decisório recorrido não somente contrariou o sistema legal vigente a respeito do tema, como ainda dissentiu de pelo menos um dos arestos paradigmas colacionados no REsp, o proveniente do Tribunal de Justiça de São Paulo, de conformidade com o qual “O IRB responde perante as seguradoras pelo montante do resseguro cedido”.

2. Já com respeito ao pretendido cerceamento de defesa, o apelo especial não apresenta foros de juridicidade.

É que, primeiro, o acórdão recorrido arrima-se na circunstância de que o magistrado singular não chegou propriamente a indeferir a realização da prova pericial. Esta assertiva reforça-se com o pronunciamento do Dr. Juiz de Direito ao proferir o despacho de sustentação no agravo interposto, ocasião em que assinalou ser o cabimento da perícia apreciada quando da efetivação da audiência (fl. 122).

Demais disso, a esta altura, em sede de recurso especial, não é dado rever-se a pertinência ou não da prova requerida, uma vez que um veredicto a propósito desse assunto demandaria necessariamente o revolvimento de matéria probatória (Súmula n. 7-STJ).

3. Do quanto foi exposto, conheço, em parte, do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento, a fim de deferir a denúncia da lide requerida contra o Instituto de Resseguros do Brasil – IRB.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 141.592 – GO**

(Registro n. 97.0051725-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha  
Recorrente: Banco do Brasil S/A  
Advogados: Leônidas Cabral de Albuquerque e outros  
Recorrida: Agroindustrial Centro Soja Ltda  
Advogados: Ney Moura Teles e outro

**EMENTA:** Execução de obrigação de fazer – Citação do devedor – Ausência de carga decisória – Despacho de mero expediente – Irrecorribilidade – Arts. 504 e 522 do Código de Processo Civil.

O provimento judicial que simplesmente ordena a citação do devedor em execução de obrigação de fazer não contém carga decisória, sendo, portanto, irrecorrível via do agravo de instrumento.

Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas desprovido.

**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 negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 4 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 4.2.2002.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Agroindustrial Centro Soja Ltda propôs ação de execução contra o Banco do Brasil S/A, pretendendo o cumprimento de cláusula, inserida em cédula rural, determinando a conversão do saldo devedor do financiamento em EGP/COV – Empréstimo do Governo Federal com Operação de Venda.

Contra o provimento judicial que determinou a sua citação, o Banco do Brasil agravou de instrumento afirmando a ausência de título executivo e litispendência.

O agravo não foi conhecido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em acórdão sumariado na ementa seguinte:

“Agravo de instrumento. Execução. Citação. Despacho de mero expediente. Não-conhecimento. Não se conhece de agravo de instrumento interposto contra a decisão que ordenou a citação do executado, vez que não causou nenhum prejuízo, nenhuma lesão ao processo, e às partes. Despacho de mero expediente, irrecurável. Inteligência do art. 508 do CPC. Agravo não conhecido.” (fl. 187).

Daí o recurso especial, interposto com fundamento na divergência com julgado do Tribunal paulista e na alegação de ofensa aos arts. 504 e 522 do Código de Processo Civil, sustentando que, no processo de execução, “o despacho que defere a inicial e determina a citação do devedor é uma decisão interlocutória, sendo, portanto, recorrível, via agravo de instrumento” (fl. 198).

Respondido, o recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. O Recorrente não se conforma com acórdão que entendeu inexistir conteúdo decisório em despacho inicial ordenando a citação do executado em execução de obrigação de fazer.

2. A questão, portanto, cinge-se em definir qual a natureza jurídica do provimento judicial que determina a citação do devedor em sede de execução de obrigação de fazer.

3. O legislador pátrio, ao sistematizar o processo de execução, e seus respectivos ritos, previu, em relação às obrigações de fazer e não fazer, uma certa dificuldade prática quanto ao adimplemento da obrigação.

É que essas obrigações têm por objeto uma atividade ou abstenção do devedor, estando o cumprimento da prestação a depender da vontade e disposição do próprio executado; esse fato reduz, consideravelmente, as

possibilidades práticas de proporcionar ao credor a prestação ou abstenção devidas pelo obrigado. Daí algumas alternativas apontadas pela lei processual, aptas a minimizar a insatisfação do crédito, como é o caso do cumprimento da obrigação por um terceiro ou a sua resolução em perdas e danos.

4. Não bastassem todos esses obstáculos relativos ao cumprimento das obrigações de fazer e não fazer, pretende o Recorrente-executado criar outro empeco processual consistente em atribuir cunho interlocutório ao despacho que ordena sua citação. Fosse todo e qualquer despacho citatório recorrível, a celeridade processual e a instrumentalidade do processo estariam relegados em segundo plano; eis que, já no início da relação processual, surgiria para o devedor a possibilidade de tumultuar ainda mais a marcha processual.

5. Além disso, o art. 522 do Código de Processo Civil elenca alguns requisitos caracterizadores da decisão interlocutória: o fato de ter sido proferida “no curso do processo” resolvendo “questão incidente”.

Nesse contexto, quando o magistrado simplesmente ordena a citação do devedor, longe de decidir qualquer questão incidente, está apenas impulsionando a marcha processual proferindo, portanto, despacho de mero expediente despido de qualquer carga decisória.

6. Não há, ademais, a lesividade que o Recorrente traduziu como “o ônus de contestar, pagar, ou sofrer constrição judicial” (fl. 200). Na execução da obrigação de fazer, o executado é citado para satisfazer obrigação e não para efetuar qualquer pagamento sob pena de penhora. Também não há contestação, mas ação de embargos, e para o “ônus de contestar” existem as verbas de sucumbência.

7. Correto, portanto, o realçado no venerando voto-condutor do acórdão recorrido, **verbis**:

“Com efeito, entendo assistir razão ao Agravado, pois, **in casu**, evidenciado está que o simples despacho inicial ordenando a citação do Executado-agravante se constitui em despacho de mero expediente, irrecurrível, e o art. 162, § 3º, do CPC, define despacho como o ato judicial ordinatório destinado a dar andamento ao processo. Portanto, como está desprovido de conteúdo decisório, não tem aptidão para causar gravame, sendo, conseqüentemente, irrecurrível.

No juízo de retratação, o nobre Magistrado ressaltou, com muita propriedade (fl. 178):

‘O despacho inicial que manda citar o executado na execução de obrigação de fazer, diferentemente do que ocorre na execução por quantia certa, não causa nenhum prejuízo, pois que não penhora, não pode haver arresto, etc. Não há, pois, nenhuma lesão. A matéria aventada pelo Agravante pode ser discutida por meio de embargos, aliás, já opostos.’

Assim sendo, despachos de mero expediente, como o do caso em tela, são de simples movimentação do processo, isto é, ‘atos de pura observação processual’, conforme acentua **José Carlos Barbosa Moreira**, nos seus Comentários ao Código de Processo Civil, v. V, p. 275.” (fls. 189/194).

8. Apenas por demasia, ressalto que a jurisprudência desta Corte já assinalou que: “(...) Do despacho que ordena a citação do devedor cabe exceção de pré-executividade ou embargos à execução e não agravo de instrumento. (...)” (REsp n. 172.093-DF, DJ de 1.8.2000, Rel. Min. Waldemar Zveiter).

Assim, o simples ordenamento citatório, sem qualquer conteúdo decisório, não é passível de impugnação através do recurso de agravo, mormente quando por ele se busca a análise de questões agitadas em embargos do devedor.

9. Diante de tais pressupostos, conheço do recurso pelo dissídio, mas para negar-lhe provimento.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 148.212 – RJ

(Registro n. 97.0064935-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Recorrente: Wadih Nemer Damous Filho  
Advogados: Marcelo Rocha de Mello Martins e outros  
Recorrido: José Maria de Mello Porto  
Advogado: Eduardo Antônio de Albuquerque Coelho

**EMENTA:** Responsabilidade civil – Danos morais – Ofensa veiculada pela imprensa – Legitimidade passiva **ad causam** – Limitação prevista pela Lei n. 5.250, de 9.2.1967 – **Quantum** da indenização não justificado pela decisão recorrida – Adequação desde logo pela instância especial.

– “São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação” (Súmula n. 221-STJ).

– A limitação prevista pela Lei de Imprensa quanto ao montante da indenização não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Admissibilidade de fixação do **quantum** indenizatório acima dos limites ali estabelecidos.

– Não esclarecimento pelo Tribunal **a quo** acerca dos critérios adotados para a determinação do montante da condenação. Acertamento do valor, desde logo, pela instância excepcional, por aplicação do princípio da instrumentalidade do processo, valendo-se dos critérios preconizados pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade e moderação.

Recurso conhecido, em parte, e provido parcialmente, nos termos do voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, vencidos, em parte, o Relator e o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, que lhe davam provimento em menor extensão.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, retificando a proclamação feita em 23.11.2000, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso em parte e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, vencidos os Srs. Ministros Relator e Aldir Passarinho Junior, que deram-lhe provimento em menor extensão, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Brasília-DF, 7 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: José Maria de Mello Porto, magistrado, ajuizou ação de reparação de dano moral, cumulada com perdas e danos, contra Wadih Nemer Damous Filho, sob a alegação de que, em matérias publicadas no Jornal do Brasil, edições dos dias 10.8.1994 e 11.10.1994, e no Jornal dos Advogados, edição de 10/1994, teve a sua imagem e a honra maculadas pelo Réu que, em entrevistas dadas àqueles periódicos, primeiramente criticou a decisão da Juíza-substituta da 6ª Vara Federal ao revogar liminar – concedida por ela mesma na semana anterior – que impedia o Presidente do TRT da 1ª Região-RJ de repetir eventos como o “showmício” efetivado em Niterói durante a inauguração de novo fórum trabalhista. Depois, ao insinuar que o Autor receberia doações para promover candidaturas políticas, afirmou ele taxativamente que o mesmo presidente realizara comícios de cunho político-partidário com o dinheiro do contribuinte. Em novas declarações, aduziu que o Presidente do TRT está estudando uma manobra para manter-se na Presidência daquela Corte. Além de dizer que o demandante não tem condições de vestir a toga, atribuiu-lhe a autoria de crime de cárcere privado. Postulou a condenação do Réu ao pagamento da indenização, a ser arbitrada, em valor proporcional a duzentas remunerações brutas percebidas por ele, autor, na qualidade de Presidente do TRT da 1ª Região.

Julgado improcedente o pedido em 1ª grau, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento ao apelo interposto pelo acionante para, acolhendo a pretensão inaugural, condenar o Réu ao pagamento do montante correspondente a 1.000 salários mínimos, além das custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação, em acórdão que registra a seguinte ementa:

“Ação de responsabilidade civil. Dano moral. Ofensas à honra. Improcedência do pedido. Inconformismo do autor. Provimento do apelo.

Restando devidamente comprovadas as ofensas à honra subjetiva e objetiva do autor, cuja moral foi, amplamente, atingida pelas publicações, constantes dos autos, cabível o seu direito à reparação na exata proporção do dano produzido” (fl. 462).

Através de duas petições distintas, opôs o Réu embargos declaratórios, sustentando a sua ilegitimidade de parte passiva **ad causam** e apontando

omissões do julgado quanto à falta de fundamentação do valor arbitrado a título de danos morais, à não-apreciação da exceção da verdade, à existência de erro de fato, à sucumbência recíproca e à isenção de responsabilidade por sua condição de representante sindical. A Corte Estadual, entendendo inexistir no acórdão qualquer dos defeitos indicados, rejeitou os embargos.

Irresignado, o Réu manifestou recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, alegando violação aos arts. 50 e 51 da Lei n. 5.250, de 9.2.1967, 165, 267, § 3<sup>a</sup>, e 458, II, do Código de Processo Civil, além de dissidência interpretativa com arestos oriundos da Suprema Corte e desta Casa. Asseverou ser parte ilegítima passiva **ad causam**, pois a demanda devia ter sido dirigida contra a pessoa que explora o veículo de comunicação, a quem é dado promover ação regressiva contra o autor da matéria. Acrescentou que o **decisum** não fundamentou o importe da condenação, deixando de esboçar sequer os critérios de que se serviu para tanto. Por derradeiro, defendeu a adequação do valor condenatório aos limites estabelecidos na Lei de Imprensa, art. 51.

Contra-arrazoado, o apelo extremo restou inadmitido na origem, havendo o recurso especial subido a esta Corte para melhor exame em face de provimento a agravo interposto.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Não incide na espécie o enunciado do Verbete Sumular n. 7-STJ, desde que as alegações recursais envolvem a apreciação de questões jurídicas tão-somente.

2. Prevaleceu nesta egrégia Quarta Turma, durante um certo tempo, o entendimento segundo o qual o pólo passivo da ação proposta pelo ofendido para haver os danos morais sofridos através da imprensa devia ser ocupado pela empresa que explora o meio de comunicação ou divulgação, a quem era facultado mover ação regressiva contra o autor da matéria.

Entretanto, a colenda Segunda Seção, quando do julgamento do REsp n. 158.717-MS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, decidiu de maneira diversa, passando a considerar como responsáveis pelos danos, solidariamente, a empresa, o jornalista ou o entrevistado. “O jornalista responsável pela veiculação de notícia ou charge em jornal, de que decorreu a ação indenizatória de dano moral promovida pelo que se julga ofendido em sua honra, tem legitimidade para figurar no seu pólo passivo”. A reiteração de

julgados nesse mesmo diapasão deu origem à edição da Súmula n. 221-STJ, assim redigida: “São civilmente responsáveis pelo ressarcimento do dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”.

Ressai, destarte, manifesta a legitimidade passiva **ad causam** do entrevistado – no caso dos autos, o Recorrente – desde que, na forma placitada pela jurisprudência majoritária desta Corte, a pessoa ofendida pode acioná-lo diretamente, sem necessidade de convocar ao feito a empresa jornalística. Não se vê contrariedade às normas do art. 50 da Lei n. 5.250/1967, nem tampouco é passível de aperfeiçoar-se aí o conflito de julgados (Súmula n. 83 deste Tribunal).

3. O acórdão recorrido fixou o montante da indenização na quantia correspondente a 1.000 salários mínimos, com isso deixando de ater-se aos limites previstos no art. 51 da mesma Lei n. 5.250, de 1967.

Ocorre que essa limitação da Lei de Imprensa não foi recebida pela Carta Política de 1988, consoante jurisprudência hoje bem assentada nesta Corte Superior. No REsp n. 61.922-RS, de que foi relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, a egrégia Terceira Turma proclamou: “Com a Constituição de 1988 (art. 5º, V e X) acabou o confinamento da indenização por danos morais, nos termos excludentes da Lei de Imprensa, inaplicáveis as limitações nela contidas” (in RSTJ, vol. 105, p. 248). Essa questão tivera sido discutida anteriormente, quando da apreciação do REsp n. 103.307-SP, no qual, primeiro, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito expusera a sua linha de entendimento, **in verbis**:

“O meu pensamento é no sentido contrário à existência dessa limitação da Lei de Imprensa. E é contrário por um fundamento, que, a meu juízo, parece simples: antes da vigência da Constituição de 1988, não havia, no patamar constitucional, o princípio da proporcionalidade no que concerne à resposta a uma determinada ofensa que alcançasse, virulentamente, a honra, a dignidade ou a intimidade da pessoa. Com a Constituição de 1988, que inovou neste particular, não apenas por inserir o princípio da proporcionalidade com relação à ofensa, mas, também, por elevar ao patamar constitucional o dano moral que, antigamente, não existia. Ora, a meu ver, com todo maior respeito aos que examinam a matéria, sem essa perspectiva, admitir a existência da limitação tarifada corresponderia a aceitarmos ou admitirmos a existência de uma interpretação da Constituição, conforme a lei ordinária

que lhe é anterior. Mal de resto que **Gomes Canotilho**, já na última edição do seu Direito Constitucional, reprime, de maneira muito clara, ao acentuar que tal interpretação pode gerar mesmo uma interpretação inconstitucional, o que seria um absurdo.”

Por sua vez, o Ministro Eduardo Ribeiro, em voto-vista proferido no mesmo precedente, anotou:

“Tenho como certo, como pareceu ao Relator, e já decidi a colenda Quarta Turma, que a limitação da ‘Lei de Imprensa’ não foi recebida pela vigente Constituição.

Prevêem os itens V e X do artigo 5<sup>o</sup> da Constituição, indenização por dano material e moral. Parece-me indubitoso que, ao assim disporem, não admitiram pudesse a lei estabelecer que o ressarcimento fosse apenas parcial. Indeniza-se o dano: todo ele, há de entender-se. Só cláusula restritiva, no próprio texto, ou a remessa à disciplina da lei ordinária propiciariam ter-se como bastante reparação tão-só de parcela do dano.

Ora, a limitação envolve sempre a possibilidade de que haja dano não indenizado. Certo que, tratando-se de dano moral, aferir-se a respectiva extensão envolve certo subjetivismo. Sua quantificação constitui tema sempre aberto a discussões. De qualquer sorte, entretanto, se, em dada hipótese, entende-se que há de alcançar determinado montante, pena de a reparação ser insuficiente, atender-se a tarifamento importará não fazer integral o ressarcimento.”

Essa orientação pode reputar-se como pacífica nesta Casa, conforme se deduz de vários julgados, não se restringindo àqueles provindo da egrégia Terceira Turma. Dentre os arestos prolatados pela colenda Quarta Turma, podem ser citados os REsp n. 85.019-RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, e 213.811-SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Descabido, pois, o intento do recorrente de recuar o **quantum** indenizatório ao teto previsto no supramencionado diploma legal. Também nesse passo não é passível de consumar-se o dissídio jurisprudencial, seja porque a diretriz do STJ se acha em consonância com o decidido pelo Tribunal **a quo**, seja porque o acórdão profligado não cuidou dos critérios ou pressupostos preconizados pelo art. 51 da mesma Lei de Imprensa.

4. A Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de

Janeiro determinou o montante da indenização a título de danos morais na quantia correspondente a 1.000 salários mínimos, *tout court*, sem esclarecer os critérios pelos quais chegara a tal valor. Provocada via embargos aclaratórios, aquele órgão fracionário permaneceu silente a respeito.

Daí a assertiva formulada pelo ora recorrente no sentido de que a decisão se ressentia, neste item da irresignação recursal, da ausência de fundamentação, a ponto de infringir as preceituações dos arts. 165 e 458, inc. II, do CPC. Primeiro, diga-se que o tema se encontra suficientemente prequestionado, indiscutido que é que a Turma julgadora arbitrou a indenização em 1.000 salários mínimos, como assinalado. Fê-lo, porém, sem carrear a devida justificativa acerca do **quantum** acolhido, motivo pelo qual se tem que o decisório ora combatido ofendeu os dois dispositivos acima citados da nossa lei processual civil.

Não se anula, contudo, o julgamento, como alvitra o Réu-recorrente. Predomina hoje, nos pretórios brasileiros, o princípio da instrumentalidade do processo, por via do qual se deve aproveitar tanto quanto possível os atos processuais e não nulificar o processo em razão de deficiência que se reputar sanável. Assim, ao invés de anular-se o acórdão recorrido, a fim de que os doutos julgadores venham a motivar o valor da condenação, procede-se aqui, desde logo, ao acertamento do importe condenatório, na esteira do que tem, por sinal, proclamado esta Turma: “A fixação do valor indenizatório por dano moral pode ser feita desde logo, independentemente de liquidação, buscando o juiz dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento dar solução jurisdicional” (REsp n. 171.955-MA, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Além do mais, o montante da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça (REsps n. 187.283-PB e 215.607-RJ, relator também o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira), mormente quando o **quantum** estimado for à evidência despropositado, como ocorre no caso dos autos. Basta registrar que, no caso de falecimento de parentes, este órgão tem arbitrado os danos morais aos beneficiários em torno de 500 salários mínimos. Daí porque a quantia correspondente a 1.000 salários mínimos se afigura manifestamente exagerada para a hipótese, como aqui ocorre, de ofensa à honra subjetiva de uma pessoa. A recomendação expendida por esta Casa é no sentido de que o juiz deve quantificar a indenização moderadamente (REsp n. 53.321-RJ, relator Ministro Nilson Naves), critério este proposto igualmente pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (REsps n. 125.127-DF, 187.283-PB e 215.607-RJ), em que S. Ex.<sup>a</sup> oferece como parâmetros o grau da culpa, o nível sócio-econômico do autor e

o porte econômico dos réus, “orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade”.

Com base em tais elementos, reduzo o valor da indenização a 300 salários mínimos, considerando, em primeiro lugar, que o Réu teve em mira sobretudo criticar a forma pela qual o então Sr. Presidente do TRT da 1ª Região promovera a festa de inauguração das novas acomodações da Justiça do Trabalho em Niterói, tendo-o feito, entretanto, como registrou o acórdão combatido, de maneira abusiva e ofensiva. Considero, de outra parte, a figura de Magistrado e de Presidente do Tribunal Regional do Trabalho na ocasião, que se sentiu atingido pelas palavras do entrevistado em seu decoro e dignidade. Por fim, há a circunstância de que o Recorrente, além de exercer as funções de advogado, é dirigente sindical, mais precisamente do “Sindicato dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro”, o qual se dispôs a contribuir para o cumprimento da decisão, colocando à disposição do juízo a importância correspondente, tal como consta dos autos (fls. 555/557).

5. Do quanto foi exposto, conheço, em parte, do recurso pela alínea **a** do permissor constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento parcial, a fim de reduzir o valor da indenização a 300 (trezentos) salários mínimos. Vencedor que é o demandante na parte substancial do litígio, as custas serão solvidas em proporção, 2/3 pelo Réu e o restante pelo Autor. Pelo demandado ainda os honorários de advogado da parte adversária, definidos em 10% sobre o montante da condenação final, já considerada aí a sucumbência parcial do Autor.

É como voto.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: José Maria de Mello Porto, magistrado ora recorrido, ajuizou ação de reparação de dano moral, cumulada com perdas e danos, contra Wadih Nemer Damous Filho, sob a alegação de que, em matérias publicadas no Jornal do Brasil, edições dos dias 10.8.1994 e 11.10.1994, e no Jornal dos Advogados, edição de 10/1994, teve a sua imagem e a honra maculadas pelo Réu que, em entrevistas dadas àqueles periódicos, primeiramente criticou a decisão da Juíza-substituta da 6ª Vara Federal ao revogar liminar – concedida por ela mesmo na semana anterior – que impedia o Presidente do TRT da 1ª Região-RJ de repetir eventos como o “showmício” efetivado em Niterói durante a inauguração de novo fórum trabalhista. Depois, ao insinuar que o Autor receberia doações para

promover candidaturas políticas, afirmou ele taxativamente que o mesmo presidente realizara comícios de cunho político-partidário com o dinheiro do contribuinte. Em novas declarações, aduziu que o Presidente do TRT está estudando uma manobra para manter-se na Presidência daquela Corte. Além de dizer que o demandante não tem condições de vestir a toga, atribuiu-lhe a autoria de crime de cárcere privado. Postulou a condenação do Réu ao pagamento da indenização, a ser arbitrada, em valor proporcional a duzentas remunerações brutas percebidas por ele, Autor, na qualidade de Presidente do TRT da 1ª Região.

Julgado improcedente o pedido em 1ª grau, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento ao apelo interposto pelo acionante para, acolhendo a pretensão inaugural, condenar o Réu ao pagamento do montante correspondente a 1.000 salários mínimos, além das custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação, em acórdão que registra a seguinte ementa:

“Ação de responsabilidade civil. Dano moral. Ofensas à honra. Improcedência do pedido. Inconformismo do autor. Provimento do apelo.

Restando devidamente comprovadas as ofensas à honra subjetiva e objetiva do autor, cuja moral foi, amplamente, atingida pelas publicações, constantes dos autos, cabível o seu direito à reparação na exata proporção ao dano produzido.” (fl. 462).

Daí o recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, alegando violação aos arts. 50 e 51 da Lei n. 5.250, de 9.2.1967; 165, 267, § 3º, e 458, II, do Código de Processo Civil, além de dissidência interpretativa com arestos oriundos da Suprema Corte e desta Casa. Asseverou ser parte ilegítima passiva **ad causam**, pois a demanda devia ter sido dirigida contra a pessoa que explora o veículo de comunicação, a quem é dado promover ação regressiva contra o autor da matéria. Acrescentou que o **decisum** não fundamentou o importe da condenação, deixando de esboçar sequer os critérios de que se serviu para tanto. Por derradeiro, defendeu a adequação do valor condenatório aos limites estabelecidos na Lei de Imprensa, art. 51.

Contra-arrazoado, o apelo extremo restou inadmitido na origem, havendo o recurso especial subido a esta Corte para melhor exame em face de provimento que o eminente Ministro Barros Monteiro, relator deste feito, deu ao agravo interposto.

S. Ex.<sup>a</sup> conheceu, em parte, do recurso pela alínea a do permissor constitucional e, nessa parte, deu-lhe provimento parcial, a fim de reduzir o valor da indenização a 300 (trezentos) salários mínimos. Vencedor que é o demandante na parte substancial do litígio, as custas serão solvidas em proporção, 2/3 pelo Réu e o restante pelo Autor. Pelo demandado ainda os honorários de advogado da parte adversária, definidos em 10% sobre o montante da condenação final, já considerada aí a sucumbência parcial do Autor.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Em diversos precedentes tenho me pronunciado no sentido de fixar com muita moderação o valor indenizatório decorrente do dano moral.

Aliás, esta Turma tem adotado como parâmetro, ainda que sem muita rigidez, o limite máximo no valor correspondente a quinhentos salários mínimos para reparação de dano moral e ainda assim quando se cuida de perda de ente próximo e querido.

Quando se trata de magistrado ofendido pela imprensa, tenho entendido que a reparação por ele perseguida deverá estar muito mais próxima da satisfação íntima de obter o reconhecimento judicial de que o ofensor de sua honra errou, mentiu, ou transbordou das pautas normais de comportamento, do que meramente ser compensado com algum tipo de pecúnia.

O dinheiro não nos anima nem nos conforta, nessas ações.

Quanto mais a honra for requisito indispensável e elemento ínsito à profissão do ofendido, como se dá com os magistrados, e quanto mais zeloso for o ofendido em manter imaculada a sua própria honra, mais a sua pretensão deve se distanciar das recompensas materiais, pois que estas em nada vão acudi-lo no seu abatimento íntimo decorrente da ofensa contra si praticada.

Muito maior conforto afagará a sua alma e o seu espírito apenas em poder dizer que o ofensor foi condenado, do que em meramente ostentar o valor pecuniário de sua vitória. Aquele, sem nenhuma dúvida, será o seu maior troféu.

Poder-se-ia dizer que a condenação em valores elevados atuaria como elemento inibidor de novas ofensas.

Contudo, o mesmo raciocínio acima exposto ajusta-se para determinados tipos de ofensores.

Alguns, pela sua projeção social ou profissional, decorrente dos valores

culturais e do espírito, pagariam muito mais para não serem condenados, apenas para não carregarem idelevelmente a marca da condenação. Pois, para estes, o só reconhecimento judicial da prática de conduta ofensiva é muito mais penoso que o dinheiro dispendido para reparar a ofensa praticada.

Já outros, para quem o bolso é *parte integrante* – *senão a mais sensível* – de seu próprio corpo, que vivem a perseguir o lucro, que se esmeram por se impor pelo tamanho de sua conta bancária, para esses sim, a só condenação é irrelevante, pois mais são atingidos com o valor que a ela for atribuído.

No caso dos autos, o Recorrido é um eminente magistrado, zeloso do seu mister e de sua honra, para quem, certamente, o mais relevante para a sua satisfação será o só fato de sua vitória.

Por outro lado, sendo o Recorrente conceituado advogado, por certo mais lhe importunará o fato da derrota que o preço dela sucedente.

Por memorial recebido, tomei ciência que, pelo mesmo fato, o Recorrido promoveu uma ação idêntica à de que se cuida contra o Jornal do Brasil, sendo este condenado ao pagamento de seis vezes os vencimentos líquidos do Recorrido, o que deve ser levado agora em conta na fixação do **quantum** condenatório.

Por esses pressupostos, acompanho o eminente Ministro Barros Monteiro em todos os pontos abordados em seu judicioso voto, discordando de S. Ex.<sup>a</sup> apenas para fixar o valor da condenação no correspondente a cem salários mínimos.

## VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Peço vênias ao eminente Ministro-Relator para acompanhar o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, considerando que, pelo fato, o Recorrido já foi indenizado na ação promovida contra o Jornal.

## VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Peço vênias ao Ministro-Relator para acompanhar a divergência. Levo em consideração, sobretudo, o aspecto de que se trata de ação vinculada a outra que tramitou perante a Terceira Turma.

Em tais circunstâncias, parece-me que deva prevalecer a argumentação trazida nos votos divergentes.

**RECURSO ESPECIAL N. 245.291 – MG**

(Registro n. 2000.0003562-9)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Recorrente: Janieire Antunes Guimarães  
Advogados: José Wilke Moreira Assis e outro  
Recorrido: Banco Bradesco S/A  
Advogados: Maria Perpétua Socorro Mendes e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Penhora – Imóvel coabitado por filha menor e irmã das executadas – Entidade familiar configurada – Lei n. 8.009/1990, art. 1º – Incidência – Preservação de quota-parte da constrição – Fato que não afasta o direito à oposição de embargos de terceiro.

I – Configurada a entidade familiar integrada por mãe e filhas, co-proprietárias de imóvel penhorado em execução movida a duas delas, é parte legitimada ativamente para opor embargos de terceiro a filha menor púbere, ainda que preservada sua quota-parte no bem, posto que a proteção prevista na Lei n. 8.009/1990 atinge a inteireza daquele, sob pena de frustrar-se o escopo social do referenciado diploma legal, que é o de evitar o desaparecimento material do lar que abriga a todas.

II – Recurso especial conhecido e provido, para determinar o processamento dos embargos de terceiro.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 20 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

---

Publicado no DJ de 2.4.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Início por adotar o relatório de fl. 70, **verbis**:

“Ao da r. sentença, de fls. 28/29, acrescento que a Embargante foi julgada carecedora de ação, por ilegitimidade ativa **ad causam**, sendo condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Recurso de apelação interposto pela vencida, às fls. 35/38, alegando que, ainda que a Recorrente não seja parte integrante do ‘pólo processual’ (**sic**) da ação principal, é ela co-proprietária do imóvel constritado, nele residindo em companhia das Executadas. Assim, tem legitimidade ativa para a causa, por se tratar de imóvel pertencente a uma entidade familiar. Rebelar-se contra condenação aos ônus sucumbenciais, porque deferido provisoriamente o pedido de gratuidade judiciária, não surgiu nenhum fato novo que justificasse a condenação.

Contra-razões, às fls. 45/48, pela confirmação da sentença.

Às fls. 67/68, parecer do ilustre representante da Procuradoria Geral da Justiça, pela reforma da sentença, ‘afastando da penhora o bem imóvel de residência e propriedade familiar e concedendo-se à Apelante os benefícios da assistência judiciária gratuita’ (**sic**)”.

O Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais deu parcial provimento ao recurso, apenas para aplicar quanto à sucumbência o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/1950 (fls. 74/75).

Irresignada, Janiere Antunes Guimarães interpõe recurso especial alegando que é filha e irmã de Maria Antunes Guimarães e Jaraina Antunes Guimarães, executadas em ação movida pelo Recorrido, na qual foi penhorado o imóvel onde reside a entidade familiar, nos termos do art. 1<sup>a</sup> da Lei n. 8.009/1990. Diz que, embora preservado o seu quinhão, o processo atinge o patrimônio como um todo, daí ter interesse de agir, sendo descabida a carência da ação aplicada na instância **a quo**.

Invoca paradigmas em apoio a sua tese.

Sem contra-razões (fl. 112).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 113/114.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do permissor constitucional, em que se postula o afastamento da carência da ação decretada nas instâncias ordinárias, em face de embargos de terceiro opostos por filha e irmã das Executadas, menor púbere, onde foi penhorado imóvel onde todas residem, na cidade de Itaúna, Estado de Minas Gerais.

O dissídio jurisprudencial não se acha devidamente configurado, porquanto, além de transcritos os arestos paradigmáticos apenas por simples ementas, faltou o necessário confronto analítico, desatendendo aos requisitos legais e regimentais da espécie.

Entretanto, há margem para o exame da controvérsia pela letra **a**, eis que prequestionada a questão federal alusiva à aplicação do art. 1º da Lei n. 8.009/1990.

E, nesse passo, estou em que a razão pertence à Recorrente.

De efeito, a Embargante é menor púbere, portanto, vive sob o pátrio poder de sua mãe, viúva, e juntamente com outra irmã mais velha. As duas últimas estão sendo executadas pela instituição bancária, em decorrência de dívidas que levaram à insolvência civil e à falência, também, da empresa que administravam após o falecimento de seu esposo e pai (Bebidas Itabel Ltda).

Configura-se, portanto, na espécie, uma entidade familiar, e inobstante preservado o quinhão da menor, de 32,5649% do bem (fl. 29), tem ela o direito de opor-se à constrição, pois o pracemento das quotas restantes e sua eventual aquisição por terceiros diretamente a atingirá.

Em julgamento assemelhado, apenas que referente a meação de esposa, disse, como relator do REsp n. 56.754-SP, o seguinte:

“Posto isso, a questão que surge, subsequente, é o alcance da meação. Esta, tenho eu, produz, quanto ao bem de família, efeitos ‘por inteiro’, ou seja, inviabilizam a constrição sobre todo o bem, ainda que superada como antes assinalado, a possibilidade de o varão suscitar a proteção com base na sua própria meação.

Se assim não fosse, estar-se-ia pondo por terra a eficácia concreta da Lei n. 8.009/1990, pois de nada adiantaria assegurar à esposa o resguardo do bem de família, sobre o qual tem a meação, se a execução terminar pela venda a terceiro em praça ou leilão, da outra metade. O núcleo familiar seria fatalmente atingido, da mesma forma.”

O acórdão restou assim ementado:

“Processual Civil. Execução movida ao cônjuge-varão. Lei n. 8.009/1990 suscitada pelo executado e rejeitada por decisão já preclusa. Embargos de terceiro da esposa-meeira. Reavivamento. Possibilidade. Súmula n. 205-STJ.

I – Inobstante afastada pela instância ordinária, com decisão preclusa, a aplicação da Lei n. 8.009/1990 à penhora havida nos autos da execução movida ao cônjuge-varão, tem-se que a questão pode ser reavivada em embargos de terceiro opostos pela esposa do devedor, que não integrava aquele processo.

II – ‘A Lei n. 8.009/1990 aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência’ (Súmula n. 205 do STJ).

III – Proteção que atinge a inteireza do bem, ainda que derivada apenas da meação da esposa, a fim de evitar a frustração do escopo da Lei n. 8.009/1990, que é a de evitar o desaparecimento material do lar que abriga a família do devedor.

IV – Recurso conhecido e provido, para afastar a penhora.” (Quarta Turma, unânime, DJU de 21.8.2000).

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para determinar o prosseguimento dos embargos de terceiro opostos pela Recorrente.

Custas pelo Recorrido.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 293.024 – SP

(Registro n. 2000.0133513-8)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: Piero Calabrese  
Advogado: José Ernesto de Barros Freire  
Recorrente: Giuseppe Calabrese

Advogado: João Claro Neto  
Recorrido: Banco de La Nación Argentina  
Advogada: Rosamaria Herminia Hila Barna

**EMENTA:** Depósito – Penhor mercantil – Coisas fungíveis e consumíveis.

Não cabe ação de depósito fundada em contrato de penhor mercantil de coisas fungíveis e consumíveis (sulfato de cromo). Precedentes. Permitida a transformação da ação de depósito em ação ordinária.

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. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 29 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 20.8.2001.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Banco de La Nación Argentina ajuizou contra Giuseppe Calabrese e Piero Calabrese ação de depósito de bens fungíveis e consumíveis, dados em penhor mercantil para garantia de carta de crédito documentário de importação concedida à empresa Euroboro Indústria e Comércio Ltda, com a **clausula constituti**.

Depois de anulada uma primeira sentença, o magistrado julgou procedente a ação.

Os Réus apelaram, e a egrégia Oitava Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil negou provimento aos recursos, nos termos da seguinte ementa:

“Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Matéria unicamente de direito. Dilação probatória desnecessária. Recursos improvidos.

Depósito. Penhor mercantil. Pagamento e destinatário da carga comprovados. Ação procedente. Recursos improvidos.

Prova. Documento. Juntada após a prolação da sentença. Inadmissibilidade. Inobservância do disposto nos artigos 396 e seguintes do Código de Processo Civil. Ocorrência de ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa. Recursos improvidos (fl. 239)”.

Rejeitados seus embargos declaratórios, os Réus ingressaram com recursos especiais.

No primeiro especial, Piero Calabrese alega ofensa aos arts. 130, 165, 331, §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>; 332, 397, 458, II; 535, II; 902, § 2<sup>a</sup>, e 903 do CPC; 1.265 do CC; 274 do Código Comercial, e 40, § 1<sup>a</sup>, da Lei de Falências, bem como dissídio jurisprudencial com os julgados que colaciona. Sustenta: a) cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide, pois foi alegada matéria de fato que, se provada, extinguiria a obrigação; b) o v. acórdão não está fundamentado; c) o v. acórdão não apreciou a questão da inadmissibilidade da tradição simbólica em relação a terceiros não participantes do penhor mercantil; d) nulidade do v. aresto por ter desprezado o documento de fl. 219, sob o fundamento de juntada a destempo, o qual prova que a mercadoria não foi transportada, do que decorre a convicção de que o Banco descumpriu uma das obrigações contratuais, qual seja, só pagar ao exportador argentino quando comprovado o embarque; e) carência da ação, pois, em se tratando de ação de depósito de produtos industrializados pela Euroboro, bens fungíveis e consumíveis, dados em garantia de outra operação bancária, incabível a ação de depósito, devendo dar-se a solução pela via ordinária; f) a extinção da obrigação em face do decreto de falência da principal devedora; g) a impossibilidade da prisão por dívida, vedada por nosso ordenamento jurídico, principalmente pela Constituição Federal.

O recurso especial de Giuseppe Calabrese não foi admitido na origem, por intempestivo.

Apresentadas as contra-razões, processou-se o recurso de Piero Calabrese.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Examino, em primeiro lugar, o tema do cabimento da ação de depósito fundada em contrato de penhor mercantil de coisas fungíveis e consumíveis.

A jurisprudência das duas Turmas da Seção de Direito Privado é uniforme quanto à inviabilidade da ação de depósito que tenha por objeto coisas fungíveis e consumíveis dadas em garantia de penhor:

“Penhor mercantil. Ação de depósito. Coisas fungíveis e consumíveis, depositadas pela vendedora-credora em poder do sócio-gerente da própria firma-compradora. Tradição simbólica.

Tratando-se de coisas não apenas fungíveis como consumíveis, porque destinadas diretamente à alienação pela compradora-depositária no exercício de seu ramo normal de mercancia, aplicam-se ao depósito as regras do mútuo, sendo incabível a ação de depósito.

Recurso especial conhecido pela alínea c, mas não provido” (REsp n. 11.799-SP, Quarta Turma, Rel. eminente Min. Athos Carneiro, DJ de 30.11.1992).

“Direitos Comercial e Civil. Penhor mercantil. Tradição simbólica. Art. 274, Código Comercial. Vigência. Bens fungíveis e consumíveis. Ação de depósito. Descabimento. Precedentes. Recurso desacolhido.

Admite-se a tradição simbólica para o aperfeiçoamento do contrato de penhor mercantil, apresentando-se incabível, entretanto, em sendo os bens apenhados fungíveis e consumíveis (pares de tênis), a sua exigência por meio da ação de depósito, seja porque aplicáveis, em casos tais, as regras do mútuo (art. 1.280, CC), seja porque incompatível com o dever de custódia.” (REsp n. 182.183-RS, Quarta Turma, Rel. eminente Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 21.6.1999).

“Execução. Título extrajudicial. Garantia. Penhor mercantil. Bem fungível. Ação de depósito. Prisão civil. Inadmissibilidade.

I – Em se tratando de penhor mercantil de bens fungíveis em garantia de contrato bancário, descabe a utilização da ação de depósito.

II – O entendimento firmado no STJ é o de que, na espécie, o

depositário não fica sujeito à prisão civil, imprópria na disciplina aplicável à espécie, que é a mesma do mútuo (CC, art. 1.280).

III – Recurso não conhecido” (REsp n. 264.172-PR, Quarta Turma, Rel. eminente Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 30.10.2000).

“Depósito. Coisas fungíveis. O depósito irregular não se confunde com o mútuo, tendo cada um finalidades específicas. Aplicam-se-lhe, entretanto, as regras deste, não sendo possível o uso da ação de depósito para obter o cumprimento da obrigação de devolver as coisas depositadas, cuja propriedade transferiu-se ao depositário. O adimplemento da obrigação de devolver o equivalente há de buscar-se em ação ordinária, não se podendo pretender a prisão do depositário” (HC n. 11.676-RJ, Terceira Turma, Rel. eminente Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 28.8.2000).

“Processo Civil. Ação de depósito. Coisas fungíveis. Contrato de depósito irregular feito em garantia de outro negócio; impropriedade da ação de depósito. Agravo regimental não provido” (AgRg no Ag n. 247.025-SC, Terceira Turma, Rel. eminente Min. Ari Pargendler, DJ de 1.8.2000).

Com isso, ficam prejudicadas as demais questões relacionadas com o decreto de falência da devedora principal, isto é, cerceamento de defesa e juntada posterior de documento.

Porém, ressalvo ao Autor a possibilidade de requerer a transformação da ação de depósito em ação de procedimento ordinário.

É que a relação negocial estabelecida entre as partes e o litígio que a seu respeito surgiu poderiam ser examinados em juízo, ainda que não pelo procedimento especial equivocadamente escolhido pelo Autor. O aproveitamento dos atos processuais está de acordo com a idéia da instrumentalidade do processo e libera as partes de maiores despesas.

Assim tem sido decidido nesta Quarta Turma. No acórdão da relatoria do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, em ação de depósito fundada em contrato de alienação fiduciária em garantia, julgada incabível por se tratar de bens fungíveis, permitiu-se a continuidade da execução nos próprios autos:

“Sempre que se verificar a impossibilidade justificada da restituição da coisa depositada objeto da alienação fiduciária em garantia pela

ocorrência do caso fortuito ou força maior (por roubo ou furto, v.g.), a sentença que a reconhecer deverá afastar a infidelidade do depositário e a possibilidade de prisão civil. Contudo, como o intuito satisfativo do credor, na alienação fiduciária, é o de receber o valor da dívida, e não o próprio bem objeto do depósito, desde que reconhecido o crédito, pode o credor promover, nos próprios autos, a subseqüente execução contra o devedor, valendo a sentença que o fixar como título executivo judicial, prestigiando-se os princípios da economia, da celeridade e da efetividade processuais” (REsp n. 154.420-SP, Quarta Turma, DJ de 27.3.2000).

Posto isso, conheço do recurso, pelas duas alíneas, e dou-lhe provimento, para julgar inadmissível a ação de depósito e permitir ao credor requerer a transformação da ação de depósito em ação de procedimento ordinário, prosseguindo-se nos mesmos autos.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 293.690 – PB

(Registro n. 2000.0135179-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Recorrentes: Luiz Humberto Malheiros Feliciano Filho e outros  
Advogado: Roberto Fernando Vasconcelos Alves  
Recorrido: Banco do Brasil S/A  
Advogados: Patrícia Netto Leão e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Embargos de terceiro – Penhora de imóvel – Posse em favor dos embargantes decorrente de sentença anterior em separação consensual – Registro da partilha posterior à constrição – Legalidade.

I – Insubsistente a penhora sobre imóvel que não integrava o patrimônio dos devedores, pois já partilhado em razão de separação consensual transitada em julgado, em favor dos filhos. Desinfluyente o fato de a partilha ter sido registrada no cartório imobiliário

após o ato construtivo, uma vez que não se exige para os embargos de terceiro a propriedade do imóvel, mas a posse.

II – Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 6 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

---

Publicado no DJ de 28.5.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Tratam os autos de embargos de terceiro ajuizados por Luiz Humberto Malheiros Feliciano Filho e outros, menores devidamente representados, em face do Banco do Brasil S/A, em que se insurgem contra a penhora de imóvel efetuada pela instituição bancária, em execução movida contra seus pais.

A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, conheceu e negou provimento à apelação dos Embargantes. Considerou legítima a constrição, tendo em vista que a doação do imóvel controvertido à época não se encontrava registrada.

Inconformados, os Autores interpuseram recurso especial pelas letras **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Carta da República, em que aponta violação aos arts. 82, 246, 467 e 1.046 do CPC, e divergência jurisprudencial entre o acórdão estadual e os arestos que cita, sob o argumento de que eram legítimos possuidores do imóvel, objeto de sentença anterior em separação consensual.

Contra-razões às fls. 156/162.

Parecer do Ministério Público às fls. 168/171, pelo improvimento do recurso.

Juízo prévio de admissibilidade do especial no Tribunal de origem às fls. 181/182.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Insurgem-se os Recorrentes, com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional, contra acórdão prolatado pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba nos autos de embargos de terceiro, que entendeu subsistente a penhora de bem imóvel doado para os filhos-embargantes, em decorrência de separação consensual dos pais-devedores transitada em julgado, mas cujo título somente foi registrado posteriormente no cartório respectivo.

Ventilado no aresto **a quo** o dispositivo tido como violado e devidamente demonstrada a divergência, com citação de precedente desta Corte encartado na RSTJ n. 31 e Súmula n. 84, passo ao exame do recurso.

O aresto estadual, conduzido pelo voto do Desembargador Marcos Antônio Souto Maior, assim se manifesta com respeito da controvérsia (fl. 124):

“Os embargos não podem prosperar.

Os autos revelam, de forma muito nítida, a engenhosa seqüência de fatos que, ao final, visavam a elidir o Banco-apelado do direito de perseguir débito com garantia hipotecária, assumido livre e espontaneamente por Luiz Humberto Malheiros Feliciano e sua mulher Cândida Severina Perrucce Feliciano, genitores dos menores-recorrentes.

As peças integrativas do caderno processual demonstram que os genitores dos menores-recorrentes tiveram homologada pelo juízo da 3ª Vara da Família da Comarca da Capital, separação consensual, isto em data de *21 de setembro de 1994*, conforme comprova o documento de fl. 11.

Em conseqüência direta da mencionada homologação, foi emitido mandado de averbação do imóvel residencial de número 380, da avenida Tamandaré, bairro de Tambaú, da capital paraibana, em favor dos filhos menores de Luiz Humberto Malheiros Feliciano e Cândida

Severina Perrucce Feliciano. Aquele, afinal, não fora levado à transcrição, na justa obediência ao preceito insculpido pelo art. 532, II, do CPC.

Na seqüência de reflexos dos fatos aqui tratados, a omissão dos genitores dos Embargantes-recorrentes em levarem à transcrição a doação de bem constante de partilha de separação consensual homologada, configurou nas sanções decorrentes do art. 533 c.c. o art. 860, parágrafo único, todos do estatuto civil pátrio.

Aliás, digno de invocação o parágrafo único do art. 860 do **Codex** Civil que atribui a condição de *dono do imóvel e responsável pelos seus encargos* aquele que originalmente tiver o domínio até que leve, à transcrição, a pretendida transferência. **In casu**, a doação anunciada na petição de separação consensual dos proprietários do imóvel em questão.

Pois bem, mesmo tendo sido homologada a separação judicial consensual em data de *21 de setembro de 1994*, os genitores dos Embargantes-recorrentes, inclusive a Sra. Cândida Severina Marinho Perrucce, que os representa neste processo, em data de *23 de fevereiro de 1997*, ou seja, após estarem separados, utilizaram-se da condição de *casados*, para firmarem a cédula rural hipotecária, cuja cópia encontra-se às fls. 75/77 destes autos.

A má-fé do Sr. Luiz Humberto Malheiros Feliciano e de sua ex-mulher Cândida Severina Marinho Perrucce é patente pelos fatos acima expostos e com sobeja comprovação nos autos em disseptação.

A r. sentença recorrida, desta forma, enfrentou as questões com acerto, de modo a não merecer qualquer reforma.”

Com razão os Recorrentes.

Na sistemática processual vigente, incumbe ao proprietário ou ao possuidor, a defesa de seu patrimônio objeto de penhora através dos embargos de terceiro, conforme a norma do art. 1.046, **caput** e § 1º, do CPC, haja vista que somente o patrimônio do Executado responde perante o juízo da execução.

**In casu**, a penhora do imóvel deu-se sobre bem que já não integrava o patrimônio dos devedores, pois que doado para os Embargantes em razão da separação consensual reportada. O fato de a partilha não ter sido registrada não impede a defesa através dos embargos, uma vez que não se discute nos embargos de terceiro sobre a propriedade do imóvel, mas a ilegitimidade da penhora em razão de posse anterior em favor dos Embargantes,

resultado da sentença que desvinculou o imóvel do patrimônio dos executados.

A jurisprudência desta Corte tem-se orientado nesse sentido:

“Embargos de terceiro. Formal de partilha não registrado. Legitima-se à apresentação de embargos de terceiro a mulher que intenta defender os bens que lhe couberam em partilha, devidamente homologada, ainda que não registrado o formal.” (Terceira Turma, REsp n. 5.186-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, unânime, DJU de 18.2.1991).

.....  
“Processo Civil. Execução de título extrajudicial. Imóvel partilhado em acordo de separação. Doação da meação do varão às filhas menores. Sentença homologatória anterior à execução. Transcrição no registro de imóveis posterior à penhora. Inocorrência de fraude de execução. Legitimidade do possuidor para ajuizar embargos de terceiro. Agravo desprovido.

I – Imóvel partilhado pelo casal, cuja meação do varão foi doada às filhas menores, em acordo homologado antes do ajuizamento da execução, pode ser excluído da constrição por efeito de embargos de terceiro, opostos por possuidoras de boa-fé.

II – Não correndo à época do acordo judicial, causa contra o doador, não se caracteriza fraude de execução.” (Quarta Turma, AgRg no Ag n. 23.163-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, unânime, DJU de 15.2.1993).

.....  
“Civil. Partilha em desquite. Registro. Embargos de terceiro.

Procede ação de embargos de terceiro, para a garantia da posse incontroversa de imóveis destinados à mulher, por sentença de desquite e partilha, em virtude de penhora para assegurar execução contra o ex-marido, contraída depois de dissolvida a sociedade conjugal, ainda que o registro da respectiva carta de sentença somente se tenha efetivado após a constrição.” (Terceira Turma, REsp n. 26.742-SP, Rel. Min. Dias Trindade, unânime, DJU de 26.10.1992).

.....  
“Processual Civil. Embargos de terceiro. Penhora de meação de imóvel. Posse em favor da embargante decorrente de sentença anterior

em separação consensual. Registro da partilha posterior à constrição. Legalidade.

I – Insubsistente a penhora sobre imóvel que já não integrava o patrimônio do devedor, pois já partilhado com a embargante, ex-cônjuge, em razão da separação consensual transitada em julgado. Desinfluyente o fato de o formal de partilha ter sido registrado após o ato constitutivo, uma vez que não se discute nos embargos de terceiro a propriedade do imóvel, mas a posse.

II – Recurso não conhecido.” (Quarta Turma, REsp n. 23.664-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 21.8.2000).

Aplicável, ainda, por analogia, o princípio consagrado da Súmula n. 84 do STJ:

“É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.”

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Custas e honorários pelo Recorrido, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

É como voto.

---

---

## **RECURSO ESPECIAL N. 293.828 – RJ**

(Registro n. 2000.0135488-4)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: Larcky Sociedade de Crédito Imobiliário S/A  
Advogados: Regina Honorato Ribeiro e outros  
Recorrida: Maria de Lourdes Silva Coelho  
Advogados: Gustavo Pinheiro Guimarães Padilha e outros

**EMENTA:** Sistema Financeiro da Habitação – Promessa de compra e venda – Ciência à credora-hipotecária – Validade do ato.

A credora hipotecária que é notificada da celebração do contrato de promessa de compra e venda e recebe as prestações vincendas não pode depois alegar a invalidade do ato, para assim eximir-se da quitação.

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. Os Srs. Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 5 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 20.8.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Maria de Lourdes Silva Coelho, em 17.12.1990, celebrou contrato de promessa de compra e venda de um apartamento financiado por Haspa S/A Crédito Imobiliário, hoje substituída por Larcky Sociedade de Crédito Imobiliário S/A, que foi notificada da transferência. A promissária-compradora, em 21 de março de 1991, propôs ação de consignação em pagamento objetivando depositar em favor da credora-hipotecária valor equivalente a 50% do saldo devedor do contrato, utilizando-se dos benefícios legais.

Julgado improcedente o pedido, a Autora apelou, e a Terceira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento ao recurso:

“Consignatória. Sistema Financeiro.

Se a parte-autora, adquirente de imóvel, hipotecado, ciente o credor dessa aquisição, pretende consignar valor objetivando ver alcançada a respectiva liquidação e se a importância ofertada, segundo o vistor, se apresenta em quantitativo superior ao devido, evidente a procedência do pleito autoral” (fl. 240).

Colhe-se do voto do eminente relator da apelação:

“A ação foi julgada improcedente, ao argumento de que, na transação da primitivo adquirente, para a ora apelante, a Apelada não compareceu ao ato, a teor da cláusula 14, alínea **c**, do contrato então firmado. Referidas cláusula e alínea, segundo o **decisum**, referida escritura não poderia ser lavrada, dada a ausência do credor-hipotecário, o que impediria a Apelante visasse à quitação do preço do bem.

Na verdade, entende este Relator que a razão não se encontra, **data venia** com o douto julgador monocrático. Com efeito, a própria lei refere-se à ciência do agente financeiro e não à sua anuência. E, quanto a esta, está noticiado nos autos de que a Apelada teve ciência da venda, como se vê de fl. 187, onde consta certidão do Sr. Oficial do 3º Ofício de Registro de Títulos e Documentos a respeito, posto que notificada na pessoa da Dra. Maria Cláudia Schettini dos Santos.

Com efeito, na Lei n. 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos – inexistiu imposição à anuência do credor-hipotecário, mesmo porque o respectivo crédito está garantido pelo próprio imóvel, que nele permanece vinculado, onerando-o, junto ao respectivo proprietário, que, na hipótese, é a Apelante. Tem o credor o direito real sobre aludido bem, decorrente da hipoteca. Daí, a sentir deste Relator, poder o proprietário dispor do respectivo imóvel, inclusive aliená-lo, sem descaracterizar o direito real, repita-se, nele incidente. E isto, a toda luz, na ótica deste Relator, não tem o condão de afastar o fato de disposição do proprietário sobre o bem imóvel. É que, o direito de propriedade, inclusive, dada sua relevância, se acha assegurado pela Carta Magna, como está no art. 5º, inc. XXII.”

(...)

“Com efeito, da transação, teve ciência o credor-hipotecário, na hipótese, a Apelada. E esta, como se viu, nada promoveu; quedou-se silente. Ainda. Apesar de ciente, continuou a Apelada a receber os valores correspondentes às prestações que iam se vencendo, sem qualquer oposição.

Respeitante ao fato contido no **decisum** no sentido de que a Apelante deveria ter-se valido do regramento contido no art. 899 da norma processual, tenho que improcede. Ao revés. Tal pleito está inserto na exordial. E este valor veio a ser conhecido após ter sido procedida a prova pericial. Pelo vistor oficial, em prestando esclarecimento,

noticiou que o valor depositado, no importe de R\$ 11.967,74, correspondente ao total da dívida e não a 50%, como pretendido, equivalente a 15.821,98 Ufirs, devidamente atualizado, foi depositado, como se verifica da guia de depósito acostada à fl. 191 dos autos. Portanto, suficiente, reitera-se, para quitar a dívida. Aliás, o vistor, prestando informação às fls. 199/201, esclareceu que a importância depositada, àquela altura equivalente a R\$ 11.967,74 era superior à devida, que era de R\$ 11.078,51. Logo, depositara a Apelante, a maior, a importância de R\$ 899,23.

Tem, assim, este Relator, que ocorreu sub-rogação, de pleno direito, tendo a Apelante efetivado, de forma satisfatória e a maior, como se viu, a liquidação do respectivo débito incidente sobre o imóvel, decorrente do gravame hipotecário.

Em tendo liquidado a totalidade do débito hipotecário, evidente proceder o pleito autoral.

Por tais fundamentos, desconstituindo o **decisum** hostilizado, voto no sentido de dar provimento ao recurso para julgar procedente a presente ação de consignação em pagamento, considerar subsistente o depósito realizado, dado o pagamento como efetuado, extinta a dívida decorrente, invertida a sucumbência.” (fls. 240/242).

A Ré opôs embargos de declaração, aos quais foi negado provimento. Ingressou, então, com recurso especial, provido por esta Turma, a fim de ser renovado o julgamento dos declaratórios e enfrentado o tema da Lei n. 8.004/1990.

O processo retornou, e a egrégia Terceira Câmara Cível do TJRJ proferiu nova decisão nos aclaratórios, desta feita para acolhê-los, sem modificação do resultado, nos termos do voto do seu eminente relator:

“... muito embora a referida lei exija a interveniência da instituição financiadora no ato da cessão de direitos, na hipótese vertente, a não-observância da exigência enfocada não causou qualquer prejuízo à referida instituição, ora embargante – Larcky Sociedade de Crédito Imobiliário S/A.

De fato, caso não tivesse havido a cessão de direitos através da qual a Sra. Maria de Lourdes Silva Coelho, autora da ação, adquiriu o imóvel em questão, os antigos proprietários poderiam ter se valido do benefício das mencionadas Leis n. 8.004/1990 e 8.088/1990 para

quitar o saldo devedor com o desconto de 50% como pretendido nesta ação. Ou seja, a utilização do benefício pela nova proprietária não causou qualquer prejuízo à ora embargante, não podendo se valer a mesma deste detalhe, para ver a ação julgada de forma diferente.

Ademais, a exigência contida no parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 8.004/1990 visa tão-somente a proteger a instituição financeira contra possíveis adquirentes que não tenham condições de honrar a dívida, o que não é nem de longe o caso dos autos.

Destarte, acolhem-se os presentes embargos de declaração para, suprimindo a omissão apontada, manter o acórdão de fls. 240/242, a ele aderindo estas fundamentações” (fls. 316/317).

Irresignada, a Ré interpôs recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, a, da Carta Magna, apontando ofensa aos artigos 899 do CPC, e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990. Alega, primeiramente, que o depósito a que alude o art. 899 do CPC deve ser realizado durante a fase postulatória, não podendo efetivar-se após a prova pericial. Ademais, para a válida formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa ao imóvel gravado em favor da instituição financeira do SFH, faz-se imprescindível a interveniência desta quando da realização do negócio, não bastando a simples notificação.

Com as contra-razões, admitiu-se o recurso na origem, vindo-me os autos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O disposto no art. 899 do CPC não foi tido por violado porque a complementação do depósito fez-se tão logo definido o valor real do débito. Consta do r. acórdão:

“Respeitante ao fato contido no **decisum** no sentido de que a Apelante deveria ter-se valido do regramento contido no art. 899 da norma processual, tenho que improcede. Ao revés. Tal pleito está inserto na exordial. E este valor veio a ser conhecido após ter sido procedida a prova pericial. Pelo vistor oficial, em prestando esclarecimento, noticiou que o valor depositado, no importe de R\$ 11.967,74, correspondente ao total da dívida e não a 50%, como pretendido, equivalente a 15.821,98 Ufirs, devidamente atualizado, foi depositado,

como se verifica da guia de depósito acostada à fl. 191 dos autos. Portanto, suficiente, reitera-se, para quitar a dívida. Aliás, o vistor, prestando informação às fls. 199/201, esclareceu que a importância depositada, àquela altura equivalente a R\$ 11.967,74 era superior à devida, que era de R\$ 11.078,51. Logo, depositara a Apelante, a maior, a importância de R\$ 899,23” (fls. 241/242).

Na sistemática hoje adotada para a ação de consignação em pagamento, – feliz inovação que a transformou em real instrumento para a solução do litígio surgido no cumprimento do contrato e pagamento do preço, – uma vez verificada na perícia a insuficiência do depósito inicial, até ali incerto, nada mais razoável do que permitir o depósito complementar, porquanto, na sentença, o juiz deverá dizer qual o montante do débito remanescente, para prosseguir a sua execução. Se não existe esse saldo, não haverá mais execução a promover, e a dívida estará quitada.

2. A egrégia Câmara julgou procedente o pedido consignatório porque promovido pela promissária-compradora contra a credora-hipotecária, que fora notificada da transferência e continuou recebendo o pagamento das parcelas. Com tal comportamento, prestou anuência tácita ao negócio celebrado e não pode vir agora, retornando sobre os próprios passos, negar validade ao contrato que até ali a favorecera. A teoria dos atos próprios exige dos contratantes, em juízo e fora dele, comportamento adequado à boa-fé objetiva, porquanto não se admite que a validade do negócio apenas exista para receber as prestações, e não para dar a quitação.

Sobre o ponto, disse o r. julgado: “Com efeito, da transação, teve ciência o credor-hipotecário, na hipótese, a Apelada. E esta, como se viu, nada promoveu; ficou-se silente. Ainda. Apesar de ciente, continuou a Apelada a receber os valores correspondentes às prestações que iam se vencendo, sem qualquer oposição” (fl. 241).

Ademais, a falta de participação ao agente financeiro somente pode levar ao reconhecimento da invalidade do negócio se disso lhe tenha decorrido algum prejuízo, que no caso não foi de nenhum modo alegado ou demonstrado. Como houve a ciência e a inércia da credora, sem qualquer oposição ao negócio ou recusa ao recebimento das prestações, e, agora, a falta de alegação de algum outro prejuízo, seria apenas por amor à forma, com grave dano à promissária-compradora, que se decretaria a nulidade do ato.

A própria negativa da credora-hipotecária para a transferência do financiamento é aceitável se demonstrada a sua absoluta impropriedade, uma

vez que a garantia continua a mesma, a incidir sobre o bem objeto do contrato.

Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 299.433 – RJ

(Registro n. 2001.0003179-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira  
Recorrente: Fundação Teatro Municipal do Rio de Janeiro  
Procurador: Vitório Constantino Proenza  
Recorrido: J A J Bar e Restaurante Ltda  
Advogada: Sara de Oliveira Ferreira

**EMENTA:** Processo Civil – Mandado de segurança contra ato judicial – Descabimento como sucedâneo do recurso próprio – Tutela antecipada – Concessão quando da sentença – Cabimento – Precedentes (v.g. RMSs n. 1.167-BA, 6.012-SP e 6.693-SP) – Doutrina – Recurso provido.

I – No sistema anterior à Lei n. 9.139/1995 descabia, exceto em casos de abuso ou manifesta teratologia, a pretensão de atacar diretamente a decisão judicial pela via do *writ*, uma vez que o mandado de segurança contra ato judicial recorrível vinha sendo admitido, por construção doutrinário-jurisprudencial, para comunicar efeito suspensivo ao recurso dele desprovido, em face da probabilidade de lesão dificilmente reparável. Com a referida lei, que deu nova redação ao art. 558, CPC, outra é a sistemática.

II – Nos termos do enunciado n. 267 da Súmula-STF, reforçado após a Lei n. 9.139/1995, que deu nova redação ao art. 558, CPC, “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção”.

III – De acordo com precedente da Turma, e boa doutrina, a tutela antecipada pode ser concedida com a sentença.

## 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, 9 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

---

Publicado no DJ de 4.2.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: A controvérsia foi assim relatada pelo Tribunal de origem:

“Em decisão conjunta, o douto Juízo **a quo** julgou improcedentes uma ação renovatória de contrato de locação e uma ação de consignação em pagamento, ao entendimento de inexistir entre as partes relação locatícia, mas, sim, mera permissão de uso. Uma terceira ação – de reintegração de posse – foi julgada procedente. Na mesma data, apenas em decisão apartada, o douto sentenciante concedeu tutela antecipada para o fim de ser desde logo executada a reintegração.

Impetrou-se a presente segurança contra a decisão que concedeu a antecipação da tutela já depois de prolatada a sentença de mérito, o que no entender do impetrante é incabível.

Deferi a liminar para sustar a reintegração, seguindo-se agravo regimental contra essa decisão, unanimemente rejeitado. Prestadas as informações, manifestou-se o assistente litisconsorcial e a douta Procuradoria de Justiça.”

A segurança foi concedida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, recebendo o acórdão esta ementa:

“Tutela antecipada. Concessão juntamente com a tutela definitiva. Impossibilidade.

A tutela antecipada, por sua própria natureza, designação e finalidade, não pode ser outorgada simultaneamente com a tutela definitiva, visto que passa a ter por fim subtrair da apelação o efeito suspensivo.

Concessão da ordem.”

Relativamente ao cabimento do mandado de segurança, o relator do julgado afirmou que a “irreparabilidade do dano e a urgência da medida justificam, excepcionalmente, a impetração da segurança contra ato judicial”.

O recurso especial aponta violação aos arts. 273 e 522, CPC, e 5<sup>a</sup>, II, da Lei n. 1.533/1951. Sustenta a Recorrente, em primeiro lugar, o descabimento de mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso. No mais, aduz que a tutela antecipatória pode ser concedida juntamente com a sentença.

Sem as contra-razões, foi o recurso admitido, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. O pedido inicial, como visto, voltou-se diretamente contra a decisão judicial, fazendo as vezes de recurso, não se opondo a Impetrante à concessão da tutela antecipada, pelo recurso adequado, qual seja, o agravo.

No sistema anterior à Lei n. 9.139/1995, que se aplica ao caso, este Tribunal já assentara entendimento quanto à utilização do mandado de segurança contra atos judiciais recorríveis, afirmando prestar-se apenas, em tais casos, a cumprir função cautelar, servindo a impetração para pleitear a comunicação de efeito suspensivo a recurso dele desprovido, salvo nas hipóteses de manifesto abuso ou teratologia da decisão. Nesse sentido, a iterativa jurisprudência desta Corte, de que é exemplo o RMS n. 6.693-SP (DJ de 20.5.1996), assim ementado, no que interessa:

“Processo Civil. Mandado de segurança contra ato judicial. Utilização como sucedâneo recursal. Descabimento. Peculiaridades do caso concreto. Recurso desprovido.

I – O mandado de segurança contra ato judicial, no sistema

anterior à vigência da Lei n. 9.139/1995, era aceito, por construção doutrinária e jurisprudencial, como medida anômala de caráter acautelatório, não se prestando, entretanto, a substituir o recurso cabível.”

Na mesma linha, o RMS n. 1.667-BA (DJ de 19.9.1994), também da minha relatoria:

“Processo Civil. Mandado de segurança contra ato judicial recorrível. Descabimento. Recurso desprovido.

– O mandado de segurança contra ato judicial recorrível é medida anômala de caráter acautelatório, não se prestando a servir de sucedâneo recursal ou de panacéia jurídica. Sujeita-se, outrossim, dentre outros pressupostos, à demonstração de plano da probabilidade de lesão dificilmente reparável. Ademais, segundo já assinalado (v.g. RMS n. 2.581-0-GO), instrumento de nobreza constitucional, não deve o *writ* ser banalizado através da prodigalidade do seu manejo contra decisões judiciais recorríveis.”

Em relação ao ponto, ao votar como relator do RMS n. 6.012-SP, assinaí:

*“O mandado de segurança contra ato judicial recorrível tem sido admissível, por construção doutrinário-jurisprudencial, para comunicar efeito suspensivo ao recurso em face da probabilidade de lesão dificilmente reparável. Assume, então, caráter nitidamente cautelar, exigindo, além da demonstração de plano do direito líquido e certo, os pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**.*

*Normalmente, outro requisito é a regular interposição do recurso adequado, salvo casos de decisão manifestamente teratológica ou abusiva.”*

No caso, a decisão foi proferida já na vigência da nova redação dada ao Código de Processo Civil pela mencionada Lei n. 9.139/1995, atacando diretamente a concessão da tutela antecipada, sem que sequer tenha sido tempestivamente interposto o recurso adequado, vislumbrando-se, no particular, afronta ao art. 5º da Lei n. 1.533/1951.

2. É de acrescentar-se, ademais, ao contrário do sustentado pelo

acórdão impugnado, que a decisão que concede a tutela antecipada, conjuntamente com a sentença, não se mostra teratológica ou abusiva. Esta Corte, por exemplo, ao tratar do mesmo tema, teve oportunidade de emendar:

“Tutela antecipada. Sentença. Embargos de declaração. A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC.

Recurso conhecido e provido” (REsp n. 279.251-SP, DJ de 30.4.2001, relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

Ao acompanhar o voto do eminente Relator, afirmei:

“Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Ex.<sup>a</sup>, conhecendo do recuro e dando-lhe provimento, admitindo a antecipação da tutela por ocasião da sentença.

Sem embargo da acesa discussão no tema, parece-me que o ponto de vista que predomina na doutrina, que entendo ser o mais razoável, é exatamente o de V. Ex.<sup>a</sup>, porque, se possível ante uma cognição completa, justifica-se muito mais depois da instrução plena, por ocasião da sentença.

Há, inclusive, uma corrente que postula a aplicação, ao lado do art. 273, dos arts. 518 e 520 conjugadamente. Não chego a tanto, mas entendo que a possibilidade de antecipação da sentença já é um passo adiante na prestação jurisdicional em termos de celeridade.”

A doutrina, de seu turno, abriga o mesmo entendimento, como se vê do seguinte trecho colacionado pelo Ministério Público Federal:

“(…) Portanto, tem-se que, tanto com base no n. I quanto com fulcro no n. II, pode a tutela antecipada ser concedida **inaudita altera parte**. Pode, **a fortiori**, ser concedida depois da contestação e, na verdade, a qualquer tempo, até na própria sentença, o que deve equivaler, no plano prático, a uma decisão judicial no sentido de que a apelação não seja recebida no efeito suspensivo, passando a sentença a produzir, desde logo, efeitos.

Essa necessidade surge, por exemplo, no caso de a tutela antecipatória ser concedida com base no art. 273, II, após a lide, em que não deve haver audiência e o juiz deve, logo, sentenciar (**Tereza**

**Arruda Alvim Wambier**, Aspectos Polêmicos da Antecipação da Tutela, p. 538).”

No mesmo sentido, aliás, o magistério de **J. E. Carreira Alvim**, em mais de uma fonte.

3. À vista do exposto, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento* para, reformando o acórdão impugnado, denegar a ordem concedida.

Sem honorários, em face do enunciado n. 105 da Súmula-STJ.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 299.445 – PR

(Registro n. 2001.0003200-1)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: Paulo Roberto Ribeiro Nalin  
Advogado: Carlyle Popp  
Recorrido: Itaboraí Empreendimentos Imobiliários Ltda  
Advogados: Adílson Luís Ferreira e outro

**EMENTA:** Promessa de compra e venda – Empresa imobiliária – Incidência do Código de Defesa do Consumidor.

Rege-se pela Lei n. 4.591/1964, no que tem de específico para a incorporação e construção de imóveis, e pelo CDC o contrato de promessa de compra e venda celebrado entre a companhia imobiliária e o promissário-comprador.

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. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha

votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 17 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 20.8.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Paulo Roberto Ribeiro Nalin e Munira Abdel Majed Mohd Nalin opuseram embargos à execução de título extrajudicial, representada pelo instrumento particular de confissão de dívida, promovida por Itaboraí Empreendimentos Imobiliários Ltda. Alegaram, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da segunda embargante. No mérito, o primeiro embargante afirmou ser profissional autônomo e que, para efetuar o financiamento total do imóvel objeto do contrato de compromisso de venda e compra estipulado com a Embargada, junto à Caixa Econômica Federal, deveria, em época própria, recolher imposto de renda mediante guias avulsas ou por “carnê-leão”, para comprovação de renda. Tendo a Embargada omitido tal informação, não realizou esses recolhimentos. Por tal razão, financiou apenas 70% do valor do imóvel e foi obrigado a firmar o instrumento de confissão de dívida exequendo, para pagar o restante do bem em condições mais onerosas, quais sejam: pagamento em 12 parcelas mensais, e não nos 10 anos a que teria direito, cobrança de juros e outros acessórios que encareceram a dívida em cem por cento do seu valor. Responsabilizou, assim, a Embargada pela necessidade de submeter-se a tal débito, nos termos dos arts. 6º, inciso III, e 31 do Código de Defesa do Consumidor. Alegou a impenhorabilidade do bem, conforme dispõe o art. 1º da Lei n. 8.009/1990. Defendeu a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso e citou os seus artigos 1º a 4º, 6º, inciso III; 31 e 46. Sustentou a existência de cláusulas abusivas no instrumento de confissão de dívida exequendo, como a cobrança de taxas de responsabilidade exclusiva da Embargada: taxa de abertura de crédito (TAC), taxa de inscrição de expediente (TIE) e contribuição ao Fundo Nacional de Habitação (Fundahab), em afronta ao art. 54, § 3º, do CDC. Pleiteou a restituição em dobro dos valores pagos ilegalmente, nos termos do art. 42, parágrafo único, do mesmo Código, a declaração de ineficácia do título ou a sua revisão e adequação ao prazo e condições de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação.

Em 1<sup>a</sup> grau, o magistrado acolheu o pedido preliminar para excluir a mulher da lide e julgou improcedente a ação. O Embargante apelou, e a egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná negou provimento ao recurso:

“Apelação cível. Embargos do primeiro apelante à execução, suportada em instrumento confessório de dívida, procedidos. Nulidade sentencial, por cerceio defensivo afastada, desde que prova outra não desconstituiria obrigação aquisitiva de imóvel da Recorrida, e ao pagamento integral. Validade do instrumento não lesivo ao CDC, aliás diploma não aplicável ao caso em mesa, porquanto, tratando-se de ‘entrada em dinheiro’, oriunda de operação originária (contrato de compromisso de compra e venda de unidade imobiliária), extinta pela confissão, ressalta condição fungível daquele (art. 50, CCB), tanto assim conscrito o devedor devolvê-lo em pagamento, no prazo e condições avançados, assim não convertido final consumidor, sequer por equiparação (arts. 2<sup>a</sup> e 29, CDC). Abusividade reportada. Taxas e contribuição ao Fundo Nacional de Habitação. Cláusula nesta ordem exclusiva ao precedente compromisso de compra e venda, alheio ao título suporte executivo. Proposições não examináveis. Recurso conhecido em parte, nesta desprovido” (fls. 95/96).

Colhe-se do voto do eminente Relator:

“Realmente, versando a operação originária ‘contrato particular de compromisso de compra e venda’ (fl. 10, apenso), de unidade imobiliária (apartamento 205 do Edifício Villandry), extinta pela confissão, não há como sujeitá-lo à Lei n. 8.078/1990, porquanto tratando-se de dinheiro (valor da entrada do imóvel – fl. 11, apenso) exigido pela Recorrida, ao contrato em tela, ressalta a condição fungível deste (art. 50, CCB), que não se consome, mas circula, tanto assim conscrito o devedor devolvê-lo, no prazo e condições avançadas, assim não convertido final consumidor ou equiparado, a teor dos arts. 2<sup>a</sup> e 29, CDC” (fl. 100).

Os declaratórios foram rejeitados.

Irresignado, o Embargante ingressou com recurso especial, alínea **a**, por ofensa aos artigos 3<sup>a</sup>, § 2<sup>a</sup>, e 52 e incisos, da Lei n. 8.078/1990. Alega que, diante da omissão da Recorrida em informá-lo dos requisitos necessários

para financiar o seu imóvel através do Sistema Financeiro da Habitação, teve de contrair, perante a mesma, dívida inesperada e demasiadamente onerosa. Sustenta que está arcando sozinho com a negligência da Recorrida, que violou o dever de informação (art. 46 do CDC), eis que submetido a encargos contratuais abusivos, com cobrança de taxas ilegais, pela falta de aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao presente caso, tanto pela sentença de 1ª grau quanto pelo acórdão recorrido. Combate o posicionamento do colendo Tribunal **a quo** ao julgar o seu apelo sob o prisma do Código Civil (art. 50), entendendo que dívidas de dinheiro não estão submetidas às regras da Lei n. 8.078/1990. Afirma ser o consumidor final do imóvel adquirido e cita o art. 2º do CDC. Defende que as operações financeiras, bancárias e de outorga de crédito foram albergadas por esse código, nos termos dos seus artigos 3º, § 2º, e 52. Pleiteia a nulidade do acórdão recorrido e a posterior análise da matéria com base no Código de Defesa do Consumidor, para que seja adequado o contrato de mútuo ao prazo contratual oferecido pelo Sistema Financeiro da Habitação (10 anos), e declarada a nulidade das cláusulas contratuais que transferiram ao Recorrente a obrigação de pagamento de taxas devidas pela Recorrida.

Sem as contra-razões, admitiu-se o recurso na origem, vindo-me os autos.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O Recorrente tem razão.

O contrato de promessa de compra e venda de imóvel residencial celebrado entre a construtora ou incorporadora e o promissário-comprador insere-se no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, uma vez presente a atividade comercial do fornecedor de produtos e serviços, negócio esse que tem sua regulação, no que tem de peculiar, na legislação especial (Lei n. 4.591/1964), e, complementarmente, nas normas constantes do CDC, aplicável para a definição do comportamento das partes quanto aos deveres de informação e preservação da equivalência das prestações, além de outros, mas sendo estes os temas relevantes para o caso. Neste Tribunal, tem sido mais de uma vez invocado o disposto no CDC para reconhecer direitos e deveres das partes envolvidas em contrato de promessa de compra e venda de imóvel, sempre que se possa aí identificar o fornecedor de serviços (REsp n. 115.671-RS, Terceira Turma, Min. Waldemar Zveiter; REsp n. 124.146-MG, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

No caso dos autos, o Embargante fundou o seu pedido no dever de informação a que estaria obrigada a construtora a respeito das condições e requisitos para o financiamento do imóvel e na existência de cláusulas que podem ser definidas como abusivas à luz do CDC.

A egrégia Câmara deixou de apreciar as alegações fundadas no CDC, tendo-o por inaplicável, o que foi decidido no julgamento da apelação e mantido nos embargos.

É caso, pois, de ser conhecido e provido o recurso para que se renove o julgamento da apelação, a fim de serem enfrentadas todas as questões suscitadas pelo Apelante com base no CDC.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 324.165 – SP

(Registro n. 2001.0055155-6)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira  
Recorrente: Banco Itaú S/A  
Advogados: Fernando Bogusiak e outros  
Recorrida: Delaplastic Indústria e Comércio Ltda  
Advogados: Antônio José Waquim Salomão e outros

**EMENTA:** Processo Civil – Procedimento monitorio – Proposta de abertura de conta-corrente, cartão de assinaturas e extrato emitido unilateralmente pelo credor – Viabilidade – Art. 1.102a, CPC – Embargos ao mandado monitorio – Ampla instrução probatória – Precedentes – Apelação – Duplo grau de jurisdição – Negativa de prestação jurisdicional – Arts. 515 e 535, CPC – Anulação do acórdão – Recurso provido.

I – A oposição de embargos ao mandado monitorio instaura a via ampla do contraditório, a permitir instrução probatória e apreciação dos temas suscitados na petição de embargos.

II – Admissível o procedimento monitorio na espécie, e tendo o Juiz de 1º grau examinado o mérito da pretensão monitoria, com

base nas provas produzidas no âmbito dos embargos ao mandado monitorio, o apelante tem o direito de ver apreciada em 2º grau a matéria invocada na apelação, sob pena de o Tribunal afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição e negar a prestação jurisdicional.

III – Segundo tem entendido a Corte, a indicação de ofensa ao art. 515, CPC, em lugar do 535, autoriza o conhecimento do recurso especial por negativa de prestação jurisdicional, se das razões recursais for possível depreender, de modo claro e inequívoco, a questão jurídica objeto de inconformismo.

### 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, 16 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

---

Publicado no DJ de 4.2.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: O Banco-recorrente ajuizou ação monitoria contra a Recorrida, instruindo a inicial com “proposta de abertura de conta-corrente”, fichas de assinaturas e extrato da conta e cobrando a dívida de R\$ 5.372,81 (cinco mil, trezentos e setenta e dois reais e oitenta e um centavos), em valores de abril de 1996.

Ao acolher parcialmente os embargos opostos pela Recorrida ao mandado de pagamento, o Juiz de 1ª grau excluiu a capitalização mensal e determinou, com base na prova pericial, o valor da dívida em R\$ 1.236,80 (um mil, duzentos e trinta e seis reais e oitenta centavos), a ser atualizado “uma única vez em 26.2.1996, sem capitalização” (fl. 131).

O 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo desproveu a apelação do Banco, em acórdão assim fundamentado:

“A documentação oferecida somente permite a cobrança líquida do valor referido na r. sentença.

A ação monitória exige a prova de valores certos e indubitados, documentalmente comprovados.

Na espécie, a matéria dependeria de ampla cognição, pois, segundo a perícia, o saldo devedor se refere a outras operações celebradas entre as partes e que poderia haver outros títulos que deram origem aos encargos cobrados (fl. 104).

Essa incerteza não permite a apreciação em sede de monitória.

A honorária foi corretamente fixada, pois a Autora é que sucumbiu, aplicando-se à Requerida o benefício do art. 21, parágrafo único, do CPC” (fls. 185/186).

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados.

O recurso especial indica violação aos arts. 130, 284, 332, 515, 1.102c, § 2º, CPC, além de divergência jurisprudencial. Sustenta o Recorrente que a oposição dos embargos ao mandado de pagamento, na ação monitória, converte em ordinário o rito, permitindo ampla produção de provas e discussão dos temas suscitados. Alega que o Tribunal não se manifestou sobre a matéria de fundo argüida na apelação.

Sem as contra-razões, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): O acórdão impugnado diverge do REsp n. 220.887-SP (DJ de 3.11.1999), desta Quarta Turma, por mim relatado, trazido a confronto pelo Recorrente, e assim ementado:

“Processual Civil. Procedimento monitório. Extratos bancários de conta-corrente. Ficha cadastral e cartão de assinaturas. Viabilidade. Indícios de existência do débito. ‘Prova escrita sem eficácia de título executivo’. Art. 1.102a, CPC. Caracterização. Embargos ao mandado

monitório acolhidos. Procedimento ordinário. Art. 1.102c, CPC. Recurso provido.

I – O procedimento monitório, também conhecido como injuntivo, introduzido no atual processo civil brasileiro, largamente difundido e utilizado na Europa, com amplo sucesso, tem por objetivo abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento.

II – A ação monitória tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, ao credor que possuir prova escrita do débito, sem força de título executivo, nos termos do art. 1.102a, CPC.

III – Se os extratos bancários, a ficha cadastral e o cartão de assinaturas demonstram a presença da relação jurídica entre credor e devedor e denotam indícios da existência do débito, mostram-se hábeis a instruir a ação monitória.

IV – Em relação à liquidez do débito e à oportunidade de o devedor discutir os valores, a forma de cálculo e a própria legitimidade da dívida, assegura-lhe a lei a via dos embargos, previstos no art. 1.102c, que instauram amplo contraditório e levam a causa para o procedimento ordinário.

V – Uma vez opostos embargos ao mandado monitório, instaura-se a via ampla do contraditório, através do procedimento ordinário, de modo que a sentença que acolhe esses embargos passa a constituir título executivo judicial, nos termos do art. 584, I, CPC, incumbindo ao credor ajuizar a execução, após encerrado o processo de conhecimento.”

Como se vê, a oposição de embargos instaura a ampla via do contraditório, a permitir a instrução probatória necessária à verificação dos fatos invocados pelas partes. No ponto, ao retirar da monitória a possibilidade da discussão do mérito, o Tribunal não só dissentiu da orientação desta Corte como também afrontou o art. 515, CPC, uma vez que não abordou a matéria levada a seu julgamento por meio da apelação.

Com efeito, tendo o Juiz de 1ª grau afastado a capitalização dos juros e examinado o mérito da pretensão, o Banco-apelante tinha direito de ver apreciados em 2ª grau os pontos suscitados na apelação. Sem tê-lo feito, o Tribunal acabou por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição e negar a prestação jurisdicional.

No particular, é de salientar-se que mais apropriada seria a invocação de ofensa ao art. 535, II, ou mesmo ao 165 c.c. art. 458, CPC. Entretanto, esta Corte admite conhecer do recurso especial pela violação ao art. 515, CPC, quando as razões recursais delinearão expressamente o argumento da negativa de prestação jurisdicional, como no caso. Neste sentido, dentre outros, o REsp n. 36.989-SP (DJ de 13.3.1995), com esta ementa:

“Processo Civil. Apelação. Alegação de ofensa à coisa julgada. Inapreciação pela Câmara julgadora. Recurso especial fundado em afronta ao art. 515, § 1º, CPC. Indicação inequívoca da questão jurídica objeto da impugnação recursal – ‘negativa de prestação jurisdicional’. Nulidade do acórdão estadual reconhecida.

I – A ausência de indicação precisa do dispositivo legal tido por violado (arguição de afronta ao art. 515, § 1º, CPC, quando mais apropriada seria a invocação de ofensa ao art. 535, II, do diploma instrumental) não obsta o conhecimento do especial se exposta, nas razões respectivas, de modo claro e inequívoco, a questão jurídica objeto do inconformismo (‘negativa de prestação jurisdicional’).

II – Omissão do acórdão estadual acerca de questão relevante ao deslinde da causa, objeto de impugnação recursal expressa, impõe-se reconhecê-lo nulo.”

Em conclusão, *conheço* do recurso especial, pela violação ao art. 515, CPC, e *dou-lhe provimento* para, cassando o acórdão de 2ª grau, ensejar ao egrégio Tribunal Estadual a apreciação da matéria argüida na apelação, sem prejuízo do exame dos pressupostos de admissibilidade desta.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 329.968 – DF

(Registro n. 2001.0077393-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Banco Itaú S/A

Advogados: André Vidigal de Oliveira e outros

Recorrido: Edison Cordeiro Garcia

Advogados: Athanazios Georgios Flessas e outros

Interessada: Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria (massa falida)

Representado por: Sérgio Túlio Caetano da Costa (síndico)

Sustentação oral: Luciano Brasileiro de Oliveira (pelo recorrido)

**EMENTA:** Direito Civil – Hipoteca constituída sobre imóvel já prometido à venda e quitado – Invalidade – Encol – Negligência da instituição financeira – Inobservância da situação do empreendimento – Precedente – Recurso desacolhido.

I – Os arts. 677 e 755 do Código Civil aplicam-se à hipoteca constituída validamente e não à que padece de um vício de existência que a macula de nulidade desde o nascedouro, precisamente a celebração anterior de um compromisso de compra e venda e o pagamento integral do preço do imóvel.

II – É negligente a instituição financeira que não observa a situação do empreendimento ao conceder financiamento hipotecário para edificar um prédio de apartamentos, principalmente se a hipoteca se deu dois meses antes da concessão do habite-se, quando já era razoável supor que o prédio estivesse concluído, não sendo igualmente razoável que a obra se tenha edificado nesse reduzido período de tempo.

III – É da jurisprudência desta Corte que, “ao celebrar o contrato de financiamento, facilmente poderia o banco inteirar-se das condições dos imóveis, necessariamente destinados à venda, já oferecidos ao público e, no caso, com preço total ou parcialmente pago pelos terceiros-adquirentes de boa-fé”.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 9 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: O Recorrido celebrou com a Encol contrato de promessa de compra e venda de um apartamento no Setor Sudoeste, em Brasília, tendo quitado o preço antes de receber o bem.

Dois meses antes da concessão do “habite-se” e três antes da entrega do imóvel, a Encol firmou com o Banco-recorrente contrato de “abertura de crédito para construção de empreendimento imobiliário com garantia hipotecária” do prédio onde se situa o apartamento, restando descumprida a obrigação contratual de outorga da escritura definitiva de compra e venda.

Com base nesses fatos e na alegação de que não fora informado da existência de hipoteca sobre o prédio, o Recorrido ajuizou ação contra a Encol e o Recorrente, buscando a ineficácia da garantia hipotecária em relação à sua unidade de apartamento.

O Juiz de 1ª grau, ao acolher a pretensão, declarou nula a hipoteca, seja porque não se pode dar em garantia imóvel já prometido à venda, seja porque teria havido simulação entre a construtora Encol e o Banco, uma vez que este era sabedor das promessas de venda dos apartamentos e ainda assim concedeu financiamento para concluir obra presumivelmente já acabada, dado que a hipoteca foi firmada dois meses antes do “habite-se” e muito depois da promessa de venda.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal desproveu a apelação do Banco, com os mesmos fundamentos da sentença, ementando, no particular:

“Ação ordinária de reconhecimento de nulidade de cláusula de contrato de promessa de compra e venda e de instrumento particular de abertura de crédito – [...]

Nulidade de cláusula contratual. Declaração de ineficácia de garantia hipotecária prestada pela Encol ao Banco Itaú, uma vez que o imóvel foi adquirido antes da dação do imóvel em hipoteca.

Apelo improvido. Unânime” (fl. 272, v. 2).

Adveio o recurso especial do Banco, apontando violação aos arts. 755 e 677 do Código Civil, e 20 do Decreto-Lei n. 58/1937. Sustenta o Recorrente que não houve compra e venda, mas simples contrato de promessa, e que a hipoteca, como garantia real, precede os direitos pessoais e persegue o imóvel pelo direito de seqüela.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Sobre o art. 20 do Decreto-Lei n. 58/1937, incidente o Verbete Sumular n. 284-STF, uma vez não abordado no recurso especial o tema tratado nesse dispositivo, que se refere à responsabilidade solidária entre o adquirente e o compromissário pelas “obrigações constantes e decorrentes do contrato de financiamento”.

2. Por sua vez, dispõem os arts. 677 e 755 do Código Civil, cuja violação se apontou:

- “Art. 677. Os direitos reais passam com o imóvel para o domínio do adquirente.”

- “Art. 755. Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, a coisa dada em garantia fica sujeita, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação.”

Esses artigos se aplicam à hipoteca constituída validamente, o que não é o caso. Com efeito, a garantia hipotecária padece de um vício de existência que a macula de nulidade desde o nascedouro, precisamente a celebração anterior de um compromisso de compra e venda e o pagamento integral do preço do imóvel. Tais peculiaridades da espécie estão a indicar a negligência da instituição financeira em não observar a situação do empreendimento, ao conceder financiamento hipotecário à construtora Encol para edificar um prédio de apartamentos.

Como restou assentado nas instâncias ordinárias, o gravame da hipoteca sobreveio ao contrato de promessa de compra e venda e ao pagamento integral do preço da unidade de apartamento adquirida pelo Recorrido. A garantia, embora destinada à construção, somente se deu dois meses antes da concessão do “habite-se”, quando já era “razoável supor que o prédio estivesse concluído, nas palavras do juiz-sentenciante (fl. 212), não sendo igualmente razoável que a obra se tenha edificado nesse reduzido período de tempo. A propósito, colhe-se da bem lançada sentença, da lavra do Juiz César Laboissière Loyola:

“Nesse ponto é bem de ver que o Banco-réu foi vítima de sua própria negligência.

Mesmo na época em que celebraram o contrato já se divulgava pela imprensa os rumos que vinham tomando os negócios da Encol. Mesmo que assim não fosse, a prudência recomenda que para a concessão de vultosos créditos se proceda a uma investigação na ‘saúde’ financeira do contraente. **In casu**, ou o Banco assim não procedeu, ou assumiu o risco da operação.

Os seguintes motivos me levam à convicção de ser nula a hipótese ajustada.

A garantia foi concedida em face de expressa autorização contida em cláusula do contrato de promessa de compra e venda ajustado entre o Autor e a Encol. Ocorre que tal cláusula, conforme já se demonstrou, por ser abusiva e contrária à boa-fé e à equidade, são nulas de pleno direito.

De outra parte, segundo o artigo 756 do CC, só quem pode alienar pode hipotecar, e só as coisas que se pode alienar podem ser hipotecadas.

Resta claro que o imóvel objeto de promessa de compra e venda está entre as coisas as quais não se pode alienar, exceto, é claro, para o promitente-comprador. Por isso, não poderia ser dado em hipoteca.

É certo que o promitente-vendedor continua com o domínio do bem, e o poder de disposição, é inerente a ele, mas tendo sido o bem objeto de contrato de promessa de compra e venda, tal poder é limitado, porquanto advindo a condição suspensiva a que está sujeito o negócio – no presente caso, a quitação do preço, obriga-se o promitente-vendedor a transferir a propriedade.

Nesse sentido a lição do Ministro Athos Carneiro no voto proferido no REsp n. 247, cujo trecho transcreve-se:

‘O promitente-vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele **minus** derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato quitado de promessa de compra e venda.’

Se não podia dispor da coisa, não poderia gravá-la com a hipoteca.

[...]

O Banco era sabedor de que as unidades do empreendimento imobiliário eram objeto de contrato de promessa de compra e venda, afinal esta a atividade da empresa com a qual contratara. Ademais, na própria matrícula do imóvel se verifica que a averbação do memorial descritivo e da incorporação do condomínio antecedem à hipoteca.

[...]

Quanto à afirmação do Banco, de que o deferimento do pedido concernente à escrituração da unidade imobiliária sem a inscrição do ônus hipotecário existente o colocaria em situação de risco grave, cabe observar que, segundo já ressaltado, o risco ele próprio criou ao negociar sem se cercar das elementares cautelas nesse tipo de negócio, seja porque já sabia que a garantia era objeto de contrato de promessa de compra e venda, seja porque não investigou a capacidade financeira da cliente.

Ademais, em comparação com a perda econômica que poderia advir para o Autor, por mais abonado que este fosse, não se me afigura razoável que um dos maiores bancos privados do País viesse a ter graves prejuízos. Afinal, o risco é inerente à sua atividade.

Graves prejuízos sofreram aqueles que, investindo muitas vezes a economia de toda uma vida, se viram desprovidos do sonho de possuírem a sua própria moradia” (fls. 210/213).

Em situação semelhante, esta Turma concluiu no mesmo sentido, ao julgar o REsp n. 287.774-DF (DJ de 2.4.2001), assim ementado, no que interessa:

“Ao celebrar o contrato de financiamento, facilmente poderia o Banco inteirar-se das condições dos imóveis, necessariamente destinados à venda, já oferecidos ao público e, no caso, com preço total ou parcialmente pago pelos terceiros-adquirentes de boa-fé.”

Em seu voto, registrou o Ministro-Relator, Ruy Rosado de Aguiar:

“De parte do Banco, era razoável se esperasse fosse investigar a situação dos bens dados em garantia, uma vez que se tratava de unidades residenciais integrantes de empreendimento imobiliário destinado à venda, e muitos dos apartamentos alienados a terceiros-adquirentes

já estavam por estes pagos. No entanto, deixou de tomar essa providência, aceitando a garantia de bens já prometidos à venda a pessoas de boa-fé. Constou do voto da ilustre Desembargadora Vera Lúcia Andrighi: ‘Mas o credor, hipotecário também foi negligente na medida que é de seu conhecimento do objetivo precípua da devedora que é a venda dos imóveis que constrói’.

[...]

O r. acórdão criticou asperamente os dadores da garantia, mas igual censura deve ser feita ao estabelecimento oficial de crédito, ora recorrido, que aceita como garantia e promove a execução sobre bens que certamente já estariam sendo adquiridos por pequenos poupadores, pessoas humildes que reúnem bens, esforços e esperanças para a aquisição da casa própria e se vêem envolvidas em negócios dessa natureza, sujeitas a tudo perderem para satisfação de um empréstimo garantido por bens prometidos à venda. Se no País houvesse real preocupação com a economia popular, transações com essas características não poderiam ser celebradas. Sendo-o, cabe ao Judiciário proteger o terceiro de boa-fé.”

3. Ante o exposto, *não conheço* do recurso especial.





**CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 27.826 – SP**  
(Registro n. 99.0098279-7)

Relator: Ministro Fontes de Alencar  
Autora: Justiça Pública  
Réu: Nelson Manino  
Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo  
Suscitados: Juízo de Direito do Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária de São Paulo – Dipo

**EMENTA:** Competência – Conflito negativo.

– Da Justiça Estadual é a competência para o processo penal correspondente quando o fato tido por delituoso não atinge bens, serviços e interesses da União, suas autarquias ou empresas.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, Juízo de Direito do Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária de São Paulo – Dipo. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp e Hamilton Carvalhido. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal e Vicente Leal e, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 27 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.3.2002.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 3ª Vara Criminal da Seção Judiciária

do Estado de São Paulo e o Juízo de Direito do Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária de São Paulo, no bojo de inquérito policial instaurado para se apurar crime de furto em casa lotérica.

A Representante do *Parquet* Federal, Dra. Zélia de Oliveira Gomes, assim sumariou os fatos:

“Para apuração de sumiço de R\$ 40.740,00 (quarenta mil, setecentos e quarenta reais) decorrentes de apostas na mega-sena feitas na Casa Lotérica Manino Ltda, a Sra. Josefa Cavalcante da Silva, sócia majoritária da firma, requereu a instauração de inquérito policial, atribuindo a autoria do delito ao seu sócio, Nelson Manino.

Concluída a investigação, o Órgão do Ministério Público oficiante junto ao Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária – Divisão de Processamento de Inquérito – Dipo, em São Paulo, entendendo que o crime foi praticado em detrimento da Caixa Econômica Federal, que teve de ser ressarcida por D. Josefa Cavalcante da Silva, requereu a remessa dos autos à Justiça Federal, competente, no seu pensar, para processar e julgar o feito (fl. 95), o que foi atendido pelo MM. Juiz do Dipo, conforme decisão de fl. 95, mantida pelo r. despacho de fl. 99.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal entendeu não haver crime a ser julgado pela Justiça Federal, ante a inexistência de qualquer prejuízo para a Caixa Econômica Federal, tendo em vista que os valores auferidos pela Casa Lotérica, em decorrência das apostas ali realizadas, foram totalmente recolhidos à entidade pública pela proprietária da loja, remanescendo a pendência apenas entre ela e seu sócio, autor do desfalque, pelo que requereu ao Juiz Federal que declinasse de sua competência para julgar o feito, suscitando o pertinente conflito negativo (fl. 104), pleito integralmente acolhido pelo Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo, conforme decisão de fl. 105, daí o presente conflito negativo de competência” (fls. 110/111).

Ao final, o Ministério Público Federal pronunciou-se pela competência da Justiça Estadual.

## VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Colhe-se da manifestação

do Procurador da República com ofício no Juízo Federal da 3ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo:

“Apurou-se, entretanto, que tais jogos foram feitos num domingo, dia 2 de agosto de 1998, no qual a casa lotérica nunca funcionou. Testemunhas revelaram, às fls. 21 e 39/40, que o outro sócio da empresa, Nelson Manino, permaneceu durante vasto lapso temporal no interior da casa lotérica no dia dos fatos.

Ocorre que, a Sra. Josefa Cavalcante da Silva, embora desconhecendo o autor das apostas no concurso mega-sena, efetuou, prontamente, o pagamento dos valores devidos à Caixa Econômica Federal.

O relato das testemunhas, bem como as demais apurações constantes nos autos, nos leva a crer que a conduta criminosa foi praticada pelo outro sócio da empresa, Nelson Manino.

Frise-se que a Sra. Josefa Cavalcante da Silva honrou, em tempo hábil, todos seus compromissos com a Caixa Econômica Federal, não permitindo que tal instituição financeira sofresse qualquer prejuízo pela conduta de seu sócio, que de maneira ardilosa e fraudulenta realizou os jogos no concurso mega-sena.

Merece destaque a declaração proferida, à fl. 90, pela referida empresa pública.

*‘(...) o saldo negativo do valor de R\$ 40.740,00, verificado em 10.8.1998 na conta 0032476-0, nominal à Casa Lotérica Manino, proveniente de apostas realizadas em 2.8.1998 em loterias de prognóstico, foi inteiramente paga pela Sra. Josefa Cavalcante da Silva (...).’*

Ora, é imperioso concluir que não houve, em momento algum, qualquer prejuízo ao patrimônio da CEF, que recebeu todos os valores que lhe eram devidos tão logo constatou-se o exato montante a ser pago. Ademais, a impontualidade do pagamento seria mero inadimplemento da obrigação, que poderia ser saldada posteriormente, acrescida dos encargos legais.

Atente-se ao fato de que a vítima da conduta criminosa em apreço é, indubitavelmente, a Sra. Josefa Cavalcante da Silva, destinatária da fraude empregada e única lesada patrimonialmente; o que acaba por conduzir o caso à esfera estadual” (fls. 103/104).

Como se vê, não houve lesão a bens ou interesses da União.

Posto isso, conheço do conflito e declaro competente para a causa o Juízo Estadual.

---

---

## **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 214.759 – RS**

(Registro n. 2000.0053966-0)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Embargante: União

Embargado: Valdemar Vicente Alves Teixeira

Advogado: João Gilberto Vaz Rodrigues

**EMENTA:** Embargos de divergência em recurso especial – Administrativo – Diferenciação entre praça e oficial – Estabilidade – Militar temporário – Tempo ficto (art. 137 do Estatuto dos Militares) – Contagem para efeitos de estabilidade do temporário – Impossibilidade.

O Estatuto dos Militares é manifestamente claro ao fazer distinção entre praças e oficiais.

Os §§ 1º e 2º do art. 137 (acréscimos de tempo de serviço) não podem ser aplicados aos militares temporários que não passam à inatividade, mas são licenciados.

Embargos recebidos e acolhidos.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Edson Vidigal e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 13 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

---

Publicado no DJ de 5.3.2001.

## RELATÓRIO

A União opõe embargos de divergência, em que visa a modificar decisão proferida pela Sexta Turma desta Corte, em autos do recurso especial, cuja ementa é do seguinte teor (fl. 234):

“Administrativo. Militar temporário. Licenciamento. Férias e licenças não gozadas. Contagem como tempo de serviço. Direito à estabilidade.

– A jurisprudência deste Tribunal, interpretando a legislação pertinente, tem proclamado o entendimento de que o período de férias não gozado deve ser computado como tempo de serviço efetivo para fins da aquisição da estabilidade assegurada aos militares temporários.

– Recurso especial não conhecido.”

Dessa decisão foram opostos embargos de declaração, tendo sido os mesmos rejeitados (fl. 251).

A título de comprovar a alegada divergência, traz acórdão prolatado pela egrégia Quinta Turma, em oposição ao **decisum** supra, o qual entendeu que o art. 50, inciso IV, alínea **a**, da Lei n. 6.880/1980 aplica-se somente aos praças e não aos militares temporários e, ainda, que os acréscimos de tempo de serviço, previsto no art. 137 do mesmo estatuto legal, devem ser computados apenas para efeito de passagem do militar à condição de inativo.

Configurada, em tese, a alegada divergência, admiti os embargos (fl. 278).

Regularmente intimado, o Embargado apresentou impugnação ao apelo (fl. 296).

É o relatório.

## VOTO

De acordo com a Embargante, “Têm assim, os presentes embargos de divergência a finalidade de definir, se efetivamente os acréscimos de tempo de serviço ficto, previstos nos incisos do artigo 137 da Lei n. 6.880/1980, se destinam a ser ‘computados somente no momento da passagem do militar à situação de inatividade e, nessa situação, para todos os efeitos legais, inclusive quanto à percepção definitiva de gratificação de tempo de serviço’ (§ 2º), ou como pretende o acórdão embargado, se prestam a permitir a estabilização de militar temporário ...” (fl. 260).

O acórdão embargado concluiu:

“Assim sendo, a conjugação do § 2º do artigo 137 com o que dispõe o artigo 50 permite a melhor exegese acerca do tema, conduzindo ao entendimento de que o tempo de férias não gozadas deve ser computado como tempo de serviço militar temporário, para fins de aquisição do benefício da estabilidade ...” (fls. 231/232).

De revés, temos o entendimento perfilhado pela decisão ora trazida como paradigma (fls. 271/272):

“Nesta esteira, resta-nos analisar, primeiro, se ao oficialato, já que esta é a situação do Recorrido (1º Tenente do Exército – fl. 2), a norma é aplicável e, em caso positivo, se houve ou não sua estabilidade, o que impediria seu desligamento **ex officio** dos quadros do Exército.

A primeira resposta é não, porquanto a lei diferencia, quanto a tal direito (estabilidade), se o militar é praça ou oficial. A norma é objetiva e imperativa. Os acréscimos serão computados somente quando o militar, praça e não oficial, passar para a inatividade. Tal situação não se confunde com a estabilidade, que é a garantia do vínculo laboral. Ademais, praça, como vimos, é graduação e oficial é posto. O legislador diferenciou-os e não cabe ao aplicador da lei alterar estas disposições. Não há, neste diapasão, como considerar o Recorrido estável, uma vez que, mesmo ultrapassados os 10 (dez) anos, não faz jus à estabilidade, a teor do art. 137, VI, do Estatuto dos Militares, pois, além de ser oficial, referido tempo de serviço somente poderá ser computado para efeito de inatividade (§ 1º do citado artigo legal).”

A divergência encontra-se, sem dúvida, configurada.

Passemos ao exame do mérito da demanda que, como visto, está centrado na possibilidade, ou não, de se computar o tempo ficto do art. 137 do Estatuto dos Militares, para efeito de estabilidade de militar temporário.

Tenho que melhor entendimento é aquele que veio firmado pela egrégia Quinta Turma, até porque, com a devida vênia, os precedentes citados pelo ilustre Ministro-Relator do acórdão ora embargado (fl. 232) não podem ser aproveitados como paradigma à espécie, uma vez que cuidam de situações diferentes: no primeiro, o militar em questão era realmente “praça” – ex-marinheiro; no segundo, cuidava-se apenas de discussão se “... tempo de serviço correspondente a férias e licença especial não gozadas por militar contam em dobro para efeito de aposentadoria ...”, parece-me, nos exatos termos da legislação, sem especificar se praça ou oficial, e, muito menos, sobre ser temporário.

Transcreve-se, aqui, uma vez mais, o teor do art. 50 do Estatuto dos Militares:

“Art. 50. São direitos dos militares:

...

IV – nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a estabilidade, *quando praça* com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço;” (grifamos).

Tenho, como pertinente à questão, a conclusão do ilustre Ministro Adhemar Maciel, ao analisar o REsp n. 45.932-RJ, publicado no DJ de 4.3.1996, **verbis**:

“... No caso concreto, quando do ajuizamento da cautelar os ora recorridos não tinham, ainda, 10 anos de efetivo serviço militar. Assim, descabida foi a invocação do art. 50, IV, **a**, do Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/1980). Mesmo se assim não fosse, isto é, se tivesse mais de 10 anos de caserna, ainda assim não fariam jus à estabilidade. *O dispositivo invocado diz respeito a ‘praças’. Os Recorridos são ‘oficiais’, pouco importando tenham ingressado como ‘praças especiais’.* Por outro lado, a legislação de regência distingue os militares de carreira e os militares não-de-carreira. Cabe ao Ministro do Exército a

fixação do efetivo de oficiais e graduados de carreira e temporário (Lei n. 7.150/1983, art. 5<sup>o</sup>; Estatuto, art. 121, § 3<sup>o</sup>, **a e b**). *Se a lei estabelece distinção entre o militar de carreira e o não-de-carreira, não pode o Judiciário, a pretexto de correção de injustiças, aplicar-lhes o princípio constitucional de isonomia ...*” (grifei).

Para se ter como certa tal distinção, basta um simples passar de olhos pelo Estatuto Militar para se verificar as diversas hipóteses nas quais, expressa e claramente, se dispõem regras específicas para um e para outro – oficial e praça (ex: art. 50, IV, **q e r**, § 1<sup>o</sup>, **a e c**).

Não há dúvidas, comungo com tal entendimento.

O art. 137, no que interessa ao caso, dispõe:

“Anos de serviço é a expressão que designa o tempo de efetivo serviço a que se refere o artigo anterior, com os seguintes acréscimos:

...

V – tempo relativo às férias não gozadas, contado em dobro;

...

2<sup>o</sup>. Os acréscimos a que se referem os itens II, IV e V *serão computados somente no momento da passagem do militar à situação de inatividade ...*”

Resta-nos, agora, uma questão: quando o militar passa à inatividade? É o praça ou o oficial?

A respeito da questão, o ilustre relator do acórdão embargado, Ministro Vicente Leal, assim entendeu:

“Iniludivelmente, é de se reconhecer que o licenciamento do servidor militar temporário nada mais é do que uma espécie de transferência para a inatividade, deixando o mesmo de compor o serviço ativo para integrar a reserva não remunerada ...” (fl. 231).

Acontece que a própria legislação dos militares elenca as possibilidades de o militar passar à inatividade, e são claras, como veremos.

O Capítulo II – “Da exclusão do serviço ativo”, por meio de seu art. 94, dispõe sobre as diversas modalidades de exclusão, entre elas, a transferência para a reserva remunerada, a reforma e o licenciamento.

Mais à frente, temos:

“Art. 96. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante transferência para a reserva remunerada, se efetua ...”

...

“Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua ...”

Ou seja, para efeitos de inatividade, somente se abrangem as duas hipóteses pelo que pode depreender-se da legislação em comento. O militar temporário, como sabemos, é licenciado, conforme o disposto no art. 121.

Assim explicitado, temos a seguinte conclusão: praças e oficiais recebem tratamento diferenciado pelo Estatuto dos Militares. A contagem de tempo pretendida não pode se aplicar aos militares temporários, que não passam à inatividade, mas são licenciados.

Dessa forma, recebo e acolho os presentes embargos, com vistas a consignar que não se aplicam aos militares temporários os acréscimos para efeito de contagem de tempo de serviço do art. 137, §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, do Estatuto dos Militares, por referirem-se, os mesmos, à específica situação dos militares que passam à inatividade.

É como voto.

---

---

## **MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.861 – DF**

(Registro n. 2000.0023293-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido  
Impetrante: Agenor Pires Barbosa  
Advogados: Luiz Esteves Santos Assunção e outro  
Impetrantes: Ângela Simei Ferreira Oliveira e Maria de Fátima Bezerra dos Santos  
Advogado: Carlos Renato Montes Almeida  
Impetrado: Ministro de Estado da Política Fundiária e de Desenvolvimento Agrário

**EMENTA:** Mandado de segurança – Processo administrativo-disciplinar – Cerceamento de defesa e inobservância do devido processo legal – Ocorrência – Inquérito administrativo – Ausência de contraditório.

1. No que diz respeito ao controle jurisdicional do processo administrativo-disciplinar, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que compete ao Poder Judiciário apreciar a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo.

2. Na fase instrutória do inquérito administrativo, o servidor figura como *acusado* e, nessa situação, terá o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, produzir contraprovas, reinquirir testemunhas, devendo, logo após, ser interrogado (artigos 156 a 159 da Lei n. 8.112/1990).

3. Somente depois de concluída a fase instrutória, onde o *acusado* terá direito à ampla defesa, é que, se for o caso, será tipificada a infração disciplinar, formulando-se a indicição do servidor, com a especificação dos fatos e das respectivas provas, sendo, então, na condição de *indiciado*, citado para apresentar defesa (artigo 161 da Lei n. 8.112/1990).

4. Inobservância, pela Administração Pública, do devido processo legal e da ampla defesa na fase do inquérito administrativo.

5. Ordem concedida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Paulo Gallotti, Edson Vidigal, Fontes de Alencar, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 26 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Mandado de segurança impetrado por Agenor Pires Barbosa, Ângela Simei Ferreira Oliveira e Maria de Fátima Bezerra dos Santos contra ato do Ex.<sup>mo</sup> Sr. Ministro de Estado da Política Fundiária e de Desenvolvimento Agrário, objetivando à anulação das Portarias n. 123, 124 e 125, todas de 27 de dezembro de 1999, que os demitiram dos cargos, respectivamente, de administrador, técnico em contabilidade e auxiliar de administração, do quadro de pessoal do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, por improbidade administrativa e valerem-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública.

Alegam os Impetrantes a ocorrência de várias nulidades no processo administrativo-disciplinar, quais sejam:

– a ausência de publicidade do ato constitutivo da comissão de processo disciplinar: “(...) A mencionada portaria de instauração do processo disciplinar, indica no seu texto, a designação de três servidores, para constituir a Comissão de Processo Administrativo-Disciplinar, ‘para apurar os fatos apontados no Processo Incra n. 54000.002271/98-15’ com a observação: ‘II – Estabelecer o prazo de 60 (sessenta) dias a partir da publicação do ato, para apresentação de parecer conclusivo’. No entanto, no corpo do processo, não há notícia de que essa publicação fora efetivada, no sentido de nominar o acusado, ou indiciado; a transgressão, ou tipificação do fato (ou atos), que estariam sob averiguação, assim como não há notícia da publicação da ata de instalação da comissão.” (fl. 13);

– a predisposição da comissão de processo disciplinar em punir:

“(…) Ao lavrar o termo de abertura dos trabalhos da comissão de processo administrativo-disciplinar, o sr. presidente da comissão... ‘procede à abertura dos trabalhos atinentes à Portaria n. 345/1998 para *promover e apurar rigorosamente* os fatos constantes do Processo Administrativo n. 54000.002271/98-15’ (grifamos) – fl. 66.

(...)

A expressão apurar rigorosamente, utilizada pela comissão, como se pretende demonstrar, evidencia a emulação inicial e tendenciosa daquela comissão, para a apuração e apreciação.”

– o cometimento de crime pela comissão-processante:

“(…)

22. Em demonstração clara de pretender posicionar-se acima da lei, no desmesurado exercício indevido de autoridade, a comissão comete crime de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal), dentro do próprio procedimento administrativo, e dele fez uso até o final da instrução. O delito se configura, no instante em que a ata de instalação e início dos trabalhos da comissão, (à fl. 69), é assinada somente por dois membros da comissão, pois que ausente (e frisa-se) o membro Wellizabeth Souza Sales.” (fl. 23).

– a violação aos princípios do amplo direito de defesa e do devido processo legal:

“(…)

44. Salienta-se que o tratamento atribuído ao servidor Agenor Pires Barbosa é o de *acusado*. Logo, não poderia ser limitada a sua presença no interrogatório de seu acusador, o denunciante e réu confesso Ildefonso Raimundo Alves Pinon.

45. A regra fundamental que preside o princípio do contraditório, é possibilitar à parte contrapor-se ao que diz a **ex adversa**, é ter conhecimento prévio do ato processual, para que possa fazer-se presente, ou representar-se através de advogado; é ter acesso e participação nos depoimentos, interrogatórios e diligências, enfim, participar de *todos os atos* procedimentais apuratórios. De outro modo, quebram-se os princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Em nenhum momento a comissão-processante comunicou ao impetrante Agenor Pires Barbosa, a hora e o local em que seria ouvido o seu acusador Ildefonso Raimundo Alves Pinon. Desse modo, não teria como o acusado exercer o direito de se fazer representar naquele procedimento.

De igual maneira, a obtenção de provas pela comissão, sem a presença do acusado, ou sem apresentá-las, submetendo-as ao contraditório, ou facultar-lhe a produção da contraprova, torna-a *nula* de pleno direito, em face ao método utilizado para a obtenção (art. 5<sup>o</sup>, LVI), justamente por impossibilitar a contraposição, possibilidade esta assegurada pelo próprio princípio constitucional do contraditório (art. 5<sup>o</sup>, LV).” (fls. 35/36).

– a inobservância do princípio da gratuidade:

“(…)

Logo em seguida, no mesmo despacho (fls. 737/744), o presidente da comissão ‘parcialmente’ defere ‘antecipadamente’ a cópia de todo o processo de diária relativo ao ano de 1997, com a recomendação de que as despesas com a extração das cópias sejam recolhidas aos cofres do Incra, ‘a preço de mercado’,

56. A confusão criada pelo sr. presidente da comissão bem demonstra o ‘ânimo’ que movia aquela comissão, em cercear a defesa, e impedir a apresentação de defesa competente, quando retira dos acusados, a possibilidade de haver, *gratuitamente*, as cópias dos autos para o preparo das defesas, como estabelecido no inciso XXXIV, **b**, do art. 5<sup>a</sup> da Constituição Federal.” (fl. 48).

– a supressão da prova testemunhal:

“(…)

60. Ainda quanto ao cerceamento do direito de defesa, leia-se o despacho onde o presidente da comissão registra a dispensa da testemunha Erasmo Isse Polaro, por não ter sido localizada. A mencionada testemunha havia sido intimada para comparecer no dia 9.9.1998, às 15 horas, para prestar depoimento. Verificado que a testemunha é funcionário do Incra/Amapá, lotado em Macapá, e segundo informa a secretária da comissão, no verso da fl. 473, o referido servidor encontrava-se em viagem, com retorno previsto para o dia 10.9.1998, nada mais correto seria aguardar o retorno daquela testemunha, e ouvi-la, como requerido e deferido inicialmente pela comissão. No entanto, assim não entendeu aquele presidente, preferindo espancar o direito constitucionalmente protegido, do que aguardar um dia, um só dia, para a produção da prova. O fator tempo para a comissão processante somente era-lhe favorável, todavia, nunca sorriria para o Impetrante, correria sempre em seu desfavor. Personalisticamente, qual uma sina.” (fl. 62).

– a nulidade do processo por cerceamento do direito de defesa:

“(…)

61. Em oportunidades distintas, o impetrante Agenor Pires Barbosa requereu sua acareação com o acusador Ildefonso Pinon. Sendo que a comissão-processante agiu da forma já descrita, terminando por não produzir a prova.

(...)

A busca da prova (acareação) já encontrava-se maculada desde então pela própria comissão-processante, pois não buscou-a de **per si**, conforme imperativo legal, e, mesmo diante de requerimento da parte, olvidou-a de forma estranhíssima, criando várias situações que devolviam ao indiciado o ônus negativo da prova, quando cabia à própria comissão produzi-la, por obrigação da lei, como ver-se-á a seguir. Trata-se, assim, de personalização frontal, sem o pudor de qualquer verniz de suposta legalidade.

62. Portanto, que os requerimentos de acareação formulados pelo patrono do Impetrante, *deveriam* ter sido determinados pela própria comissão, pois é a necessidade da busca da verdade real, que levou o legislador a empregar os termos determinantes – *sempre* e *será*, como imperativos, e não decorrentes de mera liberalidade ou concessão da presidência da comissão a acareação entre o denunciante e o denunciado. Aliás, destaque-se, os depoimentos dos mesmos demonstram a mais completa divergência, o que, por si e independentemente de qualquer outra consideração, ensejaria a acareação, se o interesse do processo administrativo estivesse voltado para a verdade material.” (fl. 53).

– a violação ao princípio da razoabilidade:

“(...) aponta-se que a comissão de processo administrativo-disciplinar e a decisão do Sr. Ministro inobservaram critérios legais que, em confronto com o ambiente constitucional brasileiro transformam-se em exemplo clássico de despotismo e tirania, quando:

a) oferecem decisão a processo não instruído na forma normatizada (erro de forma);

b) não apresentam as razões de convencimento, nem mesmo o apontamento dos itens controversos e em debate (ausência de fundamentação legal);

c) apreciam documentos e negam a produção de prova essencial (cerceamento de defesa);

d) valoram situações iguais para casos desiguais, e aplicam sanções desiguais para casos iguais. (Ausência de proporcionalidade e razoabilidade na decisão);

e) negam o fornecimento gratuito das peças do processo, para possibilitar a defesa (descumprimento do princípio da gratuidade).

f) pautam pela não-concessão do amplo direito de defesa aos acusados (violação ao princípio do contraditório).” (fls. 63/64).

Sustentam, ainda, que as condutas que lhes foram atribuídas não encontram respaldo nos autos.

Pugnam, ao final, pela declaração de nulidade do processo administrativo-disciplinar, com a conseqüente reintegração aos cargos que anteriormente ocupavam.

Liminar indeferida (fls. 1.426/1.427).

Informações às fls. 1.435/1.451.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo não-conhecimento do **mandamus** e, se conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, o processo administrativo-disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontra investido (artigo 148 da Lei n. 8.112/1990).

O artigo 149 da Lei n. 8.112/1990 preceitua que o processo administrativo-disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados por autoridade competente, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. A lei assegura, ainda, que a comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da Administração (artigo 150).

O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases: instauração, com a publicação do ato que constituiu a comissão; inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório, e julgamento.

Na fase do inquérito, após a produção das provas e o interrogatório do acusado, ao final da instrução, será efetuado, se for o caso, o indiciamento do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas, bem como a tipificação da infração disciplinar, devendo ser citado, logo em seguida, para apresentar defesa escrita, assegurando-se-lhe vista do processo na repartição.

Veja-se, a propósito, os seguintes dispositivos legais:

“Art. 155. Na fase do inquérito, a comissão promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos.

(...)

Art. 159. Concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os procedimentos previstos nos arts. 157 e 158.

(...)

Art. 161. Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.

§ 1º. O indiciado será citado por mandado expedido pelo presidente da comissão para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias, assegurando-se-lhe vista do processo na repartição.

(...)”

Por força do disposto no artigo 153 do Regime Jurídico Único, o inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurando-se ao *acusado* ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em Direito.

Note-se que, na fase instrutória do inquérito administrativo, o servidor figura como *acusado* e, nessa situação, terá o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, produzir contraprovas, reinquirir testemunhas, devendo, logo após, ser interrogado.

É o que se recolhe dos artigos 156 e 159, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, **verbis**:

“Art. 156. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o

processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

(...)

Art. 159. Concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os procedimentos previstos nos arts. 157 e 158.

(...)

§ 2º. O procurador do acusado poderá assistir ao interrogatório, bem como à inquirição das testemunhas, sendo-lhe vedado interferir nas perguntas e respostas, facultando-se-lhe, porém, reinquiri-las, por intermédio do presidente da comissão.”

Somente depois de concluída a fase instrutória, onde, frise-se, o *acusado* terá direito à ampla defesa, é que, se for o caso, será tipificada a infração disciplinar, formulando-se a indicição do servidor, com a especificação dos fatos e das respectivas provas, sendo, então, na condição de *indiciado*, citado para apresentar defesa (artigo 161 da Lei n. 8.112/1990).

Trata-se de inovação legislativa, já que, na disciplina da legislação anterior (Lei n. 1.711/1952), a fase de instrução era processada sem a participação do acusado, que apenas era citado para apresentar sua defesa, com vista do processo, após ultimada a instrução.

Na lei atual, o procedimento inquisitivo de produção de provas diz respeito à sindicância (artigo 143), que poderá resultar na instauração de processo disciplinar, integrando-o como peça informativa de instrução (artigo 154), desde que se reúnam elementos suficientes que evidenciem a prática de infração disciplinar pelos servidores.

Pois bem, no que diz respeito ao controle jurisdicional do processo administrativo-disciplinar, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que compete ao Poder Judiciário apreciar a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo.

**In casu**, são três os impetrantes (Agenor Pires Barbosa, Ângela Simeia Ferreira Oliveira e Maria de Fátima Bezerra dos Santos) e, pelo que consta dos autos, diversos os tratamentos que lhes foram conferidos pela comissão-processante durante o processo administrativo-disciplinar.

Veja-se, a propósito, o inteiro teor da Portaria Incra n. 315, de 31 de julho de 1998, que instaurou o processo disciplinar que culminou na demissão dos Impetrantes:

“O Presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 20 da Estrutura Regimental, aprovada pelo Decreto n. 966, de 27 de outubro de 1993, combinado com o artigo 24 do Regimento Interno da Autarquia, aprovado pela Portaria Maara n. 812, de 16 de dezembro de 1993, publicada no Diário Oficial do dia 20 dos mesmos mês e ano, resolve:

I – Designar os servidores Alípio Oliveira Santos, Procurador, matrícula Siape n. 0722002, Claubertino Batista, Agente Administrativo, matrícula Siape n. 0162496, todos do quadro de pessoal deste Instituto, para, sob a Presidência do primeiro constituir comissão de processo administrativo-disciplinar, *para apurar os fatos apontados no Processo Incra n. 54000.002271/98-15.*

II – Estabelecer o prazo de 60 (sessenta) dias, a partir da publicação deste ato, para apresentação de relatório conclusivo.” (fl. 79).

O Processo Incra n. 54000.002271/98-15, a que alude a transcrita portaria, dizia respeito a uma sindicância para apurar carta-confissão do servidor Ildefonso Raimundo Alves Pinon, **verbis**:

“(…)

1) Nos meses de maio, julho e agosto do ano em curso, em datas não precisas, fui abordado em minha sala de trabalho pelo Sr. Agenor Pires Barbosa, chefe do Setor Financeiro desta SR-21-AP, propondo-me um ganho extraordinário sob alegação que (...) justificativa apenas como ‘prestação de bons serviços’ ao órgão, não havendo qualquer implicação funcional que me prejudicasse.

2) Diante dos argumentos e razões oferecidas pelo proponente, não tive capacidade de raciocinar sobre o alcance dos prejuízos que adviriam à minha vida funcional, à minha família, ao meu trabalho e à minha dignidade de cidadão correto, probo e honesto que sempre fui.

3) Assim, aceitando as suas ofertas escusas, entrei no jogo sujo e pesado de que o mesmo se utilizava para obter vantagens financeiras

por processos escusos, espúrios e abomináveis. Sei que errei aceitando a propina, mas prometo tudo resgatar.

4) Apesar disso e mesmo assim, jamais poderei retirar de meus assentamentos limpos até hoje, esta passagem triste e amarga.

5) *Do valor de cada diária não viajada num total de R\$ 4.899,03, ficou comigo R\$ 1.899,03 e o restante foi repassado ao Sr. Agenor Pires Barbosa.* Este foi o meu erro, do qual não me escuso nem me renego, mas não me orgulho de assim ter praticado. Aceito fazer a devolução do valor que me coube receber, independente de outra qualquer penalidade aplicável aos casos em questão.” (fls. 80/81).

Tratava-se, portanto, de sindicância destinada a apurar irregularidades na concessão de diárias não viajadas, tendo como principais acusados os servidores Agenor Pires Barbosa (um dos impetrantes) e Ildefonso Raimundo Alves Pinon.

Daí porque na ata de instalação e início dos trabalhos da comissão de processo administrativo-disciplinar constou o seguinte:

“(…)

c) determinar a notificação dos servidores Ildefonso Raimundo Alves Pinon e Agenor Pires Barbosa, o primeiro autor das denúncias de irregularidades e réu *confesso* pelo cometimento de ato ilícito, a teor da carta-confissão, assinada de próprio punho inclusa nos autos (fls. 7/8 do Processo Incra n. 54000.002271/98-15 – Coordenadoria de Inspeção e Controle); e o segundo, acusado de induzir o primeiro à prática de ato ilícito; e como co-partícipe das irregularidades confessadas naquele documento probante de confissão, dando-lhes imediato conhecimento da instauração do presente processo disciplinar, uma vez que a autoria do praticado é incontestada, para na conformidade do inciso LV do art. 5<sup>ª</sup> da Constituição Federal e arts. 143, 153 e 156 da Lei n. 8.112/1990, acompanhar o procedimento em todos os seus termos e exercer o seu direito de defesa;

d) intimar os servidores Ildefonso Raimundo Alves Pinon e Agenor Pires Barbosa, o primeiro autor da denúncia e réu confesso da prática do ilícito que se apura, e o segundo acusado de ter induzido o primeiro servidor à prática de irregularidade quanto ao pagamento e recebimento de diárias indevidas, para prestarem depoimento, individual e separadamente neste local, em dia e hora a serem previamente

definidos por esta comissão e, posteriormente, comunicados aos servidores em referência;” (fls. 141/142).

E no mandado de notificação em relação ao impetrante Agenor Pires Barbosa, **verbis**:

“Cumpre-me notificá-lo que a comissão de processo administrativo-disciplinar, foi instalada na data de 13.8.1998 (quinta-feira) às 14 horas, na sala do Grupamento de Planejamento da Superintendência Regional do Incra/Amapá, sito à Av. Pará, n. 220, Bairro Pacoval, *objetivando apurar irregularidades consubstanciadas no Processo n. 54000.002271/98-15, no qual V. S.<sup>a</sup>, figura como acusado pela prática de ato ilícito, a teor do que consigna a carta-confissão inclusa nos autos, ora anexa por cópia.*

Neste contexto, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ficar V. S.<sup>as</sup> devidamente notificado para, querendo, acompanhar pessoalmente ou através de advogado legalmente constituído, todas as fases do Processo Administrativo-Disciplinar n. 54350.001102/98-98, e requerer o que lhe for de direito, cujas audiências serão comunicadas oportunamente.

A comissão estará reunida nos dias e horários normais de expediente (de segunda a sexta-feira) de 8 às 12 horas e das 14 às 18 horas, na Superintendência Regional do Incra/Amapá (SR-21-AP), na sala do Grupamento de Planejamento, situada na Av. Pará n. 220, Bairro do Pacoval – Macapá-AP.” (fl. 155 – nossos os grifos).

Como se vê, desde a instauração do processo disciplinar, o impetrante Agenor Pires Barbosa figurou como *acusado*. Já em relação às impetrantes Maria de Fátima Bezerra dos Santos e Ângela Simei Ferreira Oliveira, vale conferir os seguintes mandados de notificação, respectivamente:

“O Presidente da Comissão, no uso de suas atribuições, que lhe são conferidas pela Portaria Incra/P n. 345, de 31.7.1998, publicada no BS n. 31, de 3.8.1998, solicita o comparecimento de V. S.<sup>a</sup>, na Av. Pará n. 220, sala do Grupamento de Planejamento da Superintendência Regional do Incra/Amapá, no próximo dia 24 (vinte e quatro) de agosto de 1998 (segunda-feira), às 8 (oito) horas, *para prestar esclarecimentos* que auxiliem os trabalhos de apuração dos fatos constantes no Processo Administrativo Incra n. 54000.002271/98-15.” (fl. 166).

“O Presidente da Comissão, no uso de suas atribuições, que lhe são conferidas pela Portaria Incra/P n. 345, de 31.7.1998, publicada no BS n. 31, de 3.8.1998, solicita o comparecimento de V. S.<sup>a</sup>, na Av. Pará n. 220, sala do Grupamento de Planejamento da Superintendência Regional do Incra/Amapá, no próximo dia 28 (vinte e oito) de agosto de 1998, às 8 (oito) horas, *para prestar esclarecimentos* que auxiliem os trabalhos de apuração dos fatos constantes no Processo Administrativo Incra n. 54000.002271/98-15.” (fl. 180).

O processo administrativo-disciplinar teve normal andamento, tendo sido prestadas declarações pelos servidores: Ildefonso Raimundo Alves Pinon, Francisco Carlos de Albuquerque Barata e José da Fonseca Ramos (fls. 201/209); José da Fonseca Ramos (fls. 259/260); *a impetrante Maria de Fátima Bezerra dos Santos* (fls. 285/287); Ary Alberto de Farias (fls. 288/290); Maria Assunção Giusti de Almeida, Sérgio Paulo de Souza Jorge (fls. 294/298); Rosivaldo Bezerra dos Santos (fls. 308/311); Telma de Souza Gameleira (fls. 323/327); *a impetrante Ângela Simei Ferreira de Oliveira* (fls. 335/340) e Vera Lúcia da Silva Monteiro Pontes (fls. 341/344); Raimundo Simões Nobre, Djalma Dias dos Santos, Joaquim Barbosa Monteiro, Américo Távora da Silva, Paulo Rodolfo Raiol da Cunha (fls. 354/373); *reinquirição da impetrante Maria de Fátima Bezerra dos Santos* (fls. 374/375); depoimento de Aguinaldo Sérgio Mendes dos Santos (fls. 418/421); e termo de declaração prestado pela servidora Marlene Fernandes de Miranda (fls. 443/445).

Logo após a oitiva de todas as “testemunhas”, foi expedido mandado de notificação para o interrogatório do impetrante Agenor Pires Barbosa, confira-se:

“De ordem do Sr. Presidente da Comissão de Processo Administrativo-Disciplinar, instituída pela Portaria Incra/P n. 345/1998, de 31.7.1998, publicada no BS n. 31, de 3.8.1998, *notifico* V. S.<sup>a</sup> a comparecer, às 8 (oito) horas, do dia 2.9.1998 (terça-feira), a fim de prestar esclarecimentos que auxiliem os trabalhos de apuração dos fatos constantes no Processo Administrativo Incra n. 54000.002271/98-15 e de ser interrogado sobre as denúncias que lhe são imputadas.

Poderá V. S.<sup>a</sup>, no prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da presente notificação – que rogamos devolver cópia recebada via fax – indicar até 3 (três) testemunhas, cuja oitiva julgar conveniente, assim como apresentar prova de seu interesse.” (fl. 176).

Após o interrogatório, no qual o Impetrante apresentou-se acompanhado de seu advogado (fls. 430/433), a comissão-processante expediu mandado de intimação para que o impetrante Agenor Pires Barbosa especificasse provas, designando, ainda, a pedido do impetrante, a data da acareação com o servidor Ildefonso Raimundo Alves Pinon, autor das denúncias. Veja-se:

“Na qualidade de presidente da comissão instituída pela Portaria Incra/P n. 345/1998, de 31.7.1998, publicada no BS n. 31, de 3.8.1998, nos autos do Processo Administrativo-Disciplinar n. 54000.001102/98-98, *intima* V. S.<sup>a</sup>, para especificar as provas documental, testemunhal e pericial, querendo, justificando-as, no quinquídio legal. Deposite-se o rol de testemunhas, até o máximo de três (nome, profissão e domicílio), no prazo de cinco dias, para oitiva, a ser marcada imediatamente após o quinquídio transcorrido. *Acareação* designada para o dia 8.9.1998 (terça-feira), às 9 (nove) horas. I – Dê-se ciência, por cópia, ao douto patrono do acusado, Dr. Washington dos Santos Caldas, OAB/AP n. 289, com escritório jurídico nesta cidade, na Av. Presidente Vargas, 887, Bairro Central.” (fl. 438).

De acordo com o termo de acareação acostado às fls. 464/466, a despeito de ter sido regularmente intimado, o impetrante Agenor Pires Barbosa e o seu defensor não compareceram à acareação.

Ainda, em 8 de setembro de 1998, o impetrante Agenor Pires Barbosa ingressou com requerimento arrolando duas testemunhas para oitiva, sendo que uma das testemunhas deixou de ser ouvida, por se encontrar viajando (fls. 473/482).

A comissão-processante, então, encerrou a fase apuratória, determinando a elaboração de termo de instrução e indiciamento, cujos termos, em relação aos Impetrantes, foram os seguintes:

“(…)

II – *Agenor Pires Barbosa*, (*Processo de Concessão de Diárias n. 54350.000018/97-67*), Administrador, ex-chefe do Grupo de Finanças da SR-21/AP, matrícula no Siape n. 0726769, ora lotado na SR-21/H, contra quem apurou-se o cometimento das transgressões previstas pelos:

a) itens IX e XII, art. 117, Lei n. 8.112/1990 – o acusado, valendo-se da qualidade de servidor público, lotado, à época, na Chefia do

Grupo de Finanças (fl. 531), recebeu propina, exigida ao servidor acusado Ildefonso Raimundo Alves Pinon, sob forma de comissão, solicitando para si vantagem financeira indevida, decorrente de pagamento fraudulento de diárias, conforme ficou comprovado pelas provas documentais irrefutáveis, trazidas à colação destes autos (fls. 416 e 418), pelo autor da denúncia e não refutada pelo denunciado, que deixou de comparecer para a acareação com o servidor denunciante, (fl. 408), inobstante ter sido regularmente intimado, (fl. 373), através de seu advogado que detém poderes específicos em mandato procuratório juntado aos autos (fl. 363), para receber ditas informações; além da prova documental do cruzamento de informações entre os dados constantes das OBs registradas nos sistema Siafi (fls. 496, 498, 499 e 500) e pagas ao servidor acusado sem correspondentes PCDs, demonstrando-se, à saciedade, a utilização imotivada de senha confidencial de acesso ao Siafi – Sistema Integrado de Administração Financeira (fl. 513), e promovendo pagamentos em proveito próprio, ou beneficiando terceiros, ensejando, deste modo, lesão ao Erário da União, desvio e apropriação de valores públicos que o tornam passível das penalidades previstas pelos itens I, IV e X do art. 132, e art. 125, com a ressalva legal expressa pelo art. 128 da Lei n. 8.112/1990; além da violação às proibições contidas na Portaria SRF n. 782/1997;

b) item III, art. 116, Lei n. 8.112/1990 – o acusador deixou de observar as normas legais e regulamentares, aqui configurado pela assinatura indevida, nas folhas de ponto (fls. 516, 518, 519 e 520) dos referidos períodos de diárias, não-realização de prestação de contas (fls. 583 e 584) e do não-recolhimento das diárias recebidas indevidamente, (fls. 496, 498, 499 e 500) além do desaparecimento das folhas de ponto referentes aos meses de maio, julho, agosto, outubro e novembro, conforme atesta o documento de fl. 515, com infringência ao subitem 8.5 do item 8 da IN n. 25/1998, publicada no BS n. 24, de 15.6.1998, que recepcionou neste particular as determinações contidas na IN n. 20/1997, hoje revogada e que, à época dos fatos, regia a questão, o que acarreta no caso a responsabilização do servidor acusado com a cominação prevista pela IN n. 25/1998, item 8.6.

*III – Maria de Fátima Bezerra dos Santos (Processo de Concessão de Diárias n. 54350.000347/97-07) – Auxiliar de Administração, matrícula Siape n. 0725264, ora lotada na SR-21/A-2, contra quem apurou-se o cometimento das transgressões previstas pelos:*

a) item IX, art. 117, Lei n. 8.112/1990 – a acusada, valendo-se da qualidade de servidora pública, ouvida em depoimento (fls. 219 e 309), confessou ter recebido, indevidamente, recursos públicos sob forma de diárias, e de igual modo confessou não ter viajado, nem ter prestado contas na forma regulamentar, sendo que do conjunto de todas as diárias pagas, da qual nos noticiam os PCDs constantes do processo da acusada (Processo Incra n. 54350.000347/97-07), somente comprova, a acusada, a regularidade de uma viagem, e, mais grave em alguns casos, inexistindo nos autos do processo de concessão, o PCD correspondente, dando certeza a comissão-processante, à luz da informação formal prestada pelo segmento financeiro da Casa (fls. 479 e 480), constatou-se a inexistência do PCD correspondente à diária paga no sistema Siafi, no que é mais grave, com a evidente quebra de confiança, sendo a acusada portadora da senha confidencial de acesso ao sistema (fl. 513) para pagamento, inclusive em causa própria, através da OB n. 97OB00063, 97OB00090, 97OB00536, 97OB00648, 97OB00717, 97OB00743, 97OB01005, 97OB01179, (fls. 317, 318, 323, 324, 325, 326, 327 e 328), o que acarreta a responsabilização da servidora acusada com as penalidades previstas com o art. 132, I, IV e X, art. 125, com a ressalva legal expressa do art. 128 da Lei n. 8.112/1990; além da violação às proibições contidas na Portaria SRF n. 782/1997;

b) item II, art. 116, Lei n. 8.112/1990 – a acusada deixou de observar as normas legais e regulamentares, aqui configurado pela assinatura, intencional, de folha de frequência do período da concessão de diárias; pela não-realização de prestação de contas e do não-recolhimento das diárias recebidas indevidamente (fls. 309 e 310), com a infringência ao subitem 8.5 do item 8 da IN n. 25/1998, publicada no BS n. 24, de 15.6.1998, que recepcionou neste particular as determinações contidas na IN n. 20/1997, ora revogada e, que, à época dos fatos, regia a questão, bem como infringência ao subitem 9.1 do item 9 das Disposições Gerais, onde prevê que o proponente, o ordenador de despesas e o servidor beneficiário das diárias e passagens responderão solidariamente pelos atos praticados em desacordo com esta instrução normativa vertente, sem prestações de contas, o que acarreta, **in casu**, a responsabilização da servidora acusada com a cominação prevista pela IN n. 25/1998, item 8.6.

(...)

VII – *Ângela Simei Ferreira Oliveira (Processo de Concessão de Diárias n. 54350.000350/97-11)* – Técnico em Contabilidade, matrícula Siape n. 0725286, ora lotada na SR-21/A-2, contra quem se apurou o cometimento das transgressões previstas pelos itens:

a) item III, art. 116, Lei n. 8.112/1990 – a acusada, na qualidade de servidora pública, ouvida nestes autos (depoimento de fls. 269 a 274), confessou ter recebido, indevidamente, recursos públicos, sob forma de diárias (PCDs, de fls. 587 a 595) confessado igualmente, não ter realizado a viagem a serviço, nem procedido à restituição das diárias recebidas irregularmente (fl. 271), assinando, intencionalmente, as folhas de frequência dos períodos supostamente viajados, inobservando, deste modo, normas internas e regulamentares previstas pela IN n. 20/1997, vigente à época dos fatos, e recepcionada pela Instrução Normativa n. 25/1998, que cuida da mesma matéria, item 8, subitens 8.5 e 8.6, e que o torna passível da pena prevista pelo artigo 127, II, c.c. o artigo 130, segunda parte, e ressalva expressa prevista pelo artigo 128, todos da Lei n. 8.112/1990, além das cominações previstas na IN n. 25/1998, item 8.6.” (fls. 663/676).

Os Impetrantes foram citados (fls. 677, 680 e 681).

O impetrante Agenor Pires Barbosa requereu fotocópia autenticada de todos os documentos, para poder realizar a sua defesa (fl. 702), no que foi atendido pelo presidente da comissão, desde que corresse à sua conta as despesas integrais com as cópias a serem xerocopiadas, a preço de mercado (fl. 713).

Em 30 de setembro de 1998, o impetrante Agenor Pires Barbosa postulou pela juntada de documentos, “(...) com o fito de desconstituir as provas trazidas à baila em desfavor do requerente (...)”, bem como requereu fosse procedida a acareação entre o requerente-denunciado e o denunciante Sr. Ildfonso Raimundo Alves Pinon, eis que “(...), designado V. Ex.<sup>a</sup> para o dia 8.9.1998, esta não foi realizada em razão do denunciado-requerente não ter sido intimado previamente, pois, tratando-se de ato pessoal, a intimação deveria ser feita na pessoa do denunciado, e não seu advogado. Neste sentido, a jurisprudência é pacífica. Soma-se a este fato, o acidente ocorrido no dia 7.9.1998 com o sobrinho do denunciado em Belém do Pará, comunicado através do Memo/Inkra/SR (27) E/G n. 140/1998, ao Superintendente, o qual encontra-se prestando serviço – Inkra – Marabá, justificando a ausência do denunciado daquela unidade no dia 8.9.1998, acordado pela autoridade do órgão (doc. anexo, juntamente com os jornais A Província,

Diário do Pará e O Liberal)” (fls. 747/748). Pediu, ainda, que fosse juntada aos autos do processo fotocópia de todo o processo de diária relativo ao ano de 1997 de n. 54350.000018/97-67, com o fito de fazer contraprova das acusações imputadas ao Requerente (fl. 758).

Em resposta aos requerimentos formulados pelo impetrante Agenor Pires Barbosa, o presidente da comissão disciplinar exarou o seguinte despacho:

“*Despacho*

Referência, petição de fls. 705/706 e 714.

1. Manifesto-me, de plano, sobre os pedidos de fls. 705/706 e 714, recebido em 30.9.1998, o primeiro às 16h40min. e o segundo às 17h35min., *no final do expediente*.

2. A defesa escrita é a subfase do processo administrativo que antecede ao relatório da comissão-processante, e se inicia após o ato formal de indiciamento – § 1º do art. 161 da Lei n. 8.112/1990.

3. Nesta fase, descabe à comissão-processante analisar e examinar processo para o indiciado, quando todas as peças já se encontram contidas no bojo dos autos e/ou nos processos apensos de concessão de diárias (com número consignado no termo de instrução e indiciamento – fl. 618) e à disposição do interessado, bem como do processo disciplinar, perante a comissão-processante, no prazo de lei, e nos horários normais de expediente.

4. O exercício do contraditório e da ampla defesa, **lato sensu**, pode estar contido no acompanhamento do processo, no depoimento pessoal do acusado, de suas testemunhas, na juntada de documentos, etc., que contradizem – na defesa escrita – as provas existentes.

5. Examine-se os autos com percuciência, cuja cópia encontra-se em seu poder.

6. O juízo de valor sobre o convencimento da comissão-processante, aferido pelo acusado, tem que vir em peça própria, e inquinações de eventuais nulidades, lance-se mão das *preliminares* a serem argüidas na defesa escrita.

7. Esta Presidência não recebe lição, e não aceita a inversão de pólos. Cabe ao indiciado trazer, a lume, sua defesa, todas as provas e

os documentos que contradizem as provas existentes, e que a lei autoriza.

8. Quanto às OBs n. 221, 322, 344, 355, 448, 508, 629, 659, 1.061, 1.444, 1.451 e 70.001, a rigor, já se encontram acostadas nos autos do processo administrativo-disciplinar (com cópia integral fornecida ao advogado do acusado e recibada à fl. 681). Assim *remeto-o* à leitura das fls. 498, 332 e 452, 333, 334 e 498, 335 e 499, 336 e 349, 500, 337, 338 e 348, 339 e 347 e 497, respectivamente e rigorosamente nesta ordem de provas.

9. Quanto às OBs de n. 630, 835, 987, 1.076, 1.176, 1.273 e 1.404, constam da listagem anual (Conob) de todas as ordens de pagamento emitidas no ano de 1997, em favor do indiciado, extraído do Sistema Siafi. Se observadas com percuciência as anotações feitas, no Conob, à fl. 496, o cruzamento de informações diz respeito às OBs n. 221, 355, 448, 629 e 659, – *sem o documento obrigatório gerador de diária – PCDs*, – (constantes do mesmo Conob), todas de igual modo listadas na fl. 496, respectivamente, tanto no processo de concessão de diárias, à sua inteira disposição nesta comissão – e sem cópia na pasta própria das Finanças, a teor do que consigna expressamente a resposta do Setor Financeiro da Casa às fls. 474/475, inserta nos autos do processo disciplinar.

10. *Leia-se os autos. Examine-se com diligência.*

11. Assim quanto à primeira **postulatio**, escudado na previsão legal do § 1º do art. 156 da Lei n. 8.112/1990, *indefiro* o item 1, por considerá-lo impertinente e meramente protelatório.

12. *Passo ao exame do segundo pedido da primeira petição*, dado entrada nesta comissão às 16h20min. do dia 30.9.1998.

13. O indiciado está devidamente representado nestes autos, por advogado legalmente constituído (fl. 363), tendo sido outorgado, expressamente, àquele ilustre patrono ‘*poderes amplos e ilimitados, para o foro em geral, com cláusula ad judicium. Inclusive os excetuados pelo art. 38 do Código de Processo Civil ...*’ (grifei).

14. Ora, se detém amplos e ilimitados, pode receber, sim, notificação e/ou intimações, inclusive aquele em que a comissão-procesante comunicou-o, *com bastante antecedência* sobre a realização da *acção* (fl. 373).

15. Por outro lado, na procuração para o foro em geral a cláusula **ad judicium** confere ao advogado poder para praticar todo e qualquer ato processual.

16. No caso vertente, ao ilustre causídico foram-lhe outorgados inclusive os poderes excetuados na segunda parte do artigo 38 do Código de Processo Civil, logo detém *poderes especiais*.

17. Despiciendo, portanto, a tese alegada (fl. 705, item 2) – não tendo sequer colacionado qualquer jurisprudência em socorro de sua argumentação, – que em sede de processo administrativo-disciplinar tenha, **in casu**, que a intimação para acareação ser feita pessoalmente ao acusado; que ora reside na longínqua Marabá, ali à disposição da SR-27/E, quando tem defensor, residente na capital Macapá-AP, constituído nos autos com poderes amplos e ilimitados, para o foro em geral, com a cláusula **ad judicium**, e com poderes especiais (inclusive os do artigo 38, CPC).

18. Para praticar os atos mencionados na segunda parte da norma comentada (art. 38, 2ª parte), o advogado necessita de *poderes especiais*, como acontece no mandato procuratório do ilustre patrono do acusado, (ou seja, inclusive os excetuados pelo art. 38 do CPC), pois não basta os da cláusula **ad judicium**. Como importa em restrição e direito, o rol dessas exceções é taxativo **numerus clausus**.

19. Para a prática de qualquer ato de disposição de direito (renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, reconhecer-se juridicamente o pedido, confessar, transigir, receber e dar quitação, *prestar depoimento pessoal, receber citação*, desistir da ação, desistir do recurso interposto, etc ...), o advogado precisa estar munido, como **in casu**, inquestionavelmente está munido, de amplos e ilimitados poderes, além de expressamente sido outorgados os poderes especiais (2ª parte do art. 38, CPC), além daqueles constantes da cláusula **ad judicium**.

20. Em sendo assim, não pode agora alegar nulidade do *mandado de intimação* (fl. 373), para a acareação do acusado, juntado aos autos, recebido pelo ilustre patrono do acusado no dia 3.9.1998 (*quinta-feira*), *dando-lhe ciência, com bastante antecedência*, dentre outros atos processuais ali consignados, bem como expressamente para a *acareação que realizar-se-ia dia 8.9.1998 (terça-feira)*, portanto, com precedência de *cinco dias corridos*, logo com tempo suficiente para, querendo, comunicar ao seu cliente, então acusado e ora indiciado, comparecer àquele ato processual.

21. **Dormientibus non succurrit jus** (*loc. lat*) – O Direito não socorre a quem dorme, ensina o brocardo latino com sapiência.

22. Preleciona, de igual modo, o Direito Processual Civil, ao determinar que ‘decorrido o prazo, extingue-se (...) o direito de praticar o ato ... (...)’.

23. Deste modo, quanto à premissa justificadora de que o Requerente não foi prévia e pessoalmente intimado, a prova documental comparada à luz dos dispositivos legais que regem a questão não tem procedência que salvguarde, juridicamente, ante a incidência da *preclusão consumativa*, que no labor jurídico configura-se quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato *de já haver ocorrido a oportunidade para tanto*.

24. E, nem se alegue cerceamento do direito de defesa ou do direito do contraditório, concedido nestes autos, ampla e copiosamente ao acusado – fiel ao dispositivo da Constituição, art. 5º, LV, pois esta comissão, além de ter concedido a oportunidade para a realização daquele ato processual, ao indiciado, de igual forma comunicou com enorme antecedência, ao patrono do acusado (fl. 373), e transmitido via fax, e recepcionado pela SR-27-E, no Incra/Marabá-PA (incidência do artigo 157, **caput**), dia 4.9.1998 às 10h56min., (fls. 406/407), e tendo sido procurado no período de 4.9 a 8.9.1998, e não encontrado dias antes do fatídico acidente, a teor da documentação que o próprio acusado juntou aos autos (fl. 708), para que aqui comparecesse, a fim de participar da acareação.

25. Sob o segundo argumento – *humanitário* – de igual modo melhor sorte não tem o Requerente-indiciado quanto à alegada nulidade daquela intimação.

26. Primeiro, pelo raciocínio legal, a Lei n. 8.112/1990, art. 97, incisos e alíneas, o rol dessas exceções é taxativo (**numerus clausus**), não comporta ampliação.

27. Quanto ao lado humanitário, não teve a comissão-processante nenhum pedido nem conhecimento formal, daquele imprevisto, que lamentamos, endereçado à comissão, nem pelo ilustre patrono nem pelo acusado ou mesmo por parte da SR-27/E, (*e, note-se, em plena era do avanço tecnológico do telefone celular, convencional, fax – e-mail, Internet*) para juntar-se ao bojo dos autos, a fim de que se pudesse, de imediato, transferir o ato processual.

28. Pela lógica, havendo, como houve intimação regularmente feita ao advogado do acusado nos autos, dia 3.9.1998, é improvável, à luz da verdade, – pelo dever de ofício que impõe o mandato procuratório – não ter o acusado ao menos tido ciência pelo seu patrono, da data da realização do ato processual; e durante todo este tempo, do dia 8.9 até 30.9.1998, não ter recebido esta comissão-processante qualquer aviso formal que pudesse, agora, servir de anteparo à nova pretensão do indiciado.

29. Se não houvesse regras, o Direito seria uma balbúrdia.

30. Não há, **in casu**, remarco, violação aos dispositivos constitucionais apontados no **petitum**.

31. Além das modalidades probatórias exemplificativamente elencadas na Lei n. 8.112/1990, acrescente-se, também, a que resulta de indícios veementes formados pelo conjunto de circunstâncias capazes de gerar convicção da existência do fato de sua autoria.

32. Segundo o artigo 239 do CPP:

‘Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.’

33. A definição legal, constante do CPP, refere-se à *indução* e não à *dedução*, o que faz lembrar os métodos filosóficos de investigação da verdade, ou seja: o indutivo e o dedutivo.

34. Pelo método dedutivo parte-se do geral para o particular e pelo indutivo, que nos interessa, parte-se do particular para o geral.

35. O raciocínio indiciário, deverá, assim, ser formado a partir de fato restrito, comprovadamente existente, para se chegar por lógica, à conclusão de fato mais geral, que se preste de provar, no que vem sendo feito pela comissão-processante – demonstrado nos autos – com profunda cautela, em questões que sobressaem com muito maior gravidade e que acabam por absorver uma denúncia de utilização indevida de recursos públicos sob forma de diárias.

36. Pela defesa escrita, o indiciado, querendo, trará provas de sua inocência, sendo que na dúvida, decide-se, por princípio, a favor do acusado (**in dubio pro reu**).

37. A posição da comissão é eqüidistante, impessoal e independente e pautada pelo cumprimento dos postulados constitucionais que regem os processos desta natureza.

38. *Presente, ao processo disciplinar, o princípio da livre investigação da prova, consistente na liberdade conferida à entidade processante para determinar a produção da prova necessária à elucidação da verdade, independentemente de provocação das partes.*

39. O princípio da livre investigação da prova, *que predomina, também no procedimento penal, é de natureza publicista e se exterioriza na busca da verdade material ou real.*

40. Segundo **Hely Lopes Meirelles**, in *Direito Administrativo Brasileiro* – p. 584, o princípio da livre investigação da prova autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova, de que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento desde, obviamente, como fez rigorosamente a comissão-processante, que a faça trasladar para os autos. Estude-se e examine-se os autos percucientemente.

41. Com o conjunto de provas obtidas, o que se persegue é a verdade real ou material, senão, por isso, de se buscar a harmonia entre elas, *especialmente das declarações prestadas*, com a comprovação documental, de tal forma a se excluírem as versões não verdadeiras.

42. *Assentadas essas premissas*, e respaldado pelo § 2º do artigo 156 da Lei n. 8.112/1990, *indefiro* o pleito formulado de nova acareação.

43. No segundo petitório (fl. 714), aqui chegado às 17h35min. referente à exigência, descabida, do acusado, determinando a esta comissão-processante, juntada aos autos de fotocópia de todo o Processo de Diárias relativas ao ano de 1997, de n. 54350.000018/97-67, torna-se despicendo, por questão de economia processual, até porque não só os autos do processo originário (Processo n. 54000.002271/98-15), que deu origem à instauração do referido Processo Disciplinar (n. 54350.001102/98-98), mas todos os processos, de concessão de diárias, pelo original, de todos os indiciados, integram em apenso, o processo disciplinar.

44. Caso interesse, todavia, ao indiciado, cópia daquele processo de concessão de diária ‘com o fito de fazer contraprova das acusações imputadas ao Requerente’, – é esta que deve ser a perfeita ordem e a correta formalização do pedido, – *venha em termos.*

45. Contudo, ante a urgência desta parte do pleito, ou seja, cópias

do processo do PCD do indiciado, antecipadamente, defiro as fotocópias, e, querendo, poderá o indiciado apanhá-las, incontinentemente, na sala desta comissão-processante, recolhendo-se, **a posteriori**, no ato da apresentação da defesa escrita os valores referentes das despesas com as cópias xerografadas, a preço de mercado, cujo valor, por via própria, deva ser depositado em conta própria do Incra, cujo número deve ser fornecido pelo setor financeiro da casa.

46. Nesta seqüência, remarco, *indefiro*, com os fundamentos expensados no presente despacho, os pleitos formulados nos itens 1 e 2 da petição de fls. 705 e 706; e, *parcialmente defiro*, antecipadamente, cópia de todo processo de diária relativo ao ano de 1997 referente ao PCD n. 54350.000018/97-67, em favor do indiciado, com as recomendações feitas no item anterior.

47. Remeto-o as vias ordinárias, querendo, ante a prevalência do permissivo constitucional vigente previsto pelo artigo 5º, inciso XXXV.

48. *Complementando este despacho, ante a gravidade dos indícios veementes que exsurgem e formados pelo conjunto de circunstâncias capazes de gerar convicção da existência do fato e de sua autoria quanto à evidência de ilícitos penais; e, de igual modo, a ocorrência de indícios veementes de lesão ao Erário Público com frontal violação à Lei n. 8.429, de 2.6.1992 (DOU de 3.6.1992); além de indícios veementes de utilização imotivada de senha confidencial de acesso ao Sistema Siafi, violando as proibições expressas contidas na Portaria SRF n. 782, de 20.6.1997, que dispõe sobre a segurança e o controle e acesso lógico ao Sistema Informatizado da Secretaria da Receita Federal-SRF, a comissão-processante, através de sua presidência, pedindo **venia**, antecipa a remessa de cópia destes autos, no estágio em que se encontram, ao Departamento de Polícia Federal no Estado do Amapá, para os procedimentos e providências legais naquela alçada, devendo, ao final dos trabalhos, sugerir à presidência da Autarquia o encaminhamento integral do processo àquele Órgão Policial Federal, (artigo 144, I, CF/1988), e no que couber, ao Parquet Federal.*

48.1. Apresente-se, querendo, *defesa escrita*, sob pena da incidência do artigo 164 da Lei n. 8.112/1990.

49. Remeta-se cópia desse *despacho*, via *fax*, caso tenha o ilustre patrono do acusado, para ciência imediata e/ou pelo original ao indiciado, de igual modo dando-lhe conhecimento, voltando cópia recebida, inclusive, do ilustre advogado do acusado, juntando-se aos

autos; ressaltada a circunstância de o Direito, como ciência, especialmente o instrumental, obedecer a normas próprias e, portanto, estar sujeita a uma certa organicidade.

*50. Extraia-se cópia deste longo despacho, e dê-se conhecimento, via fax, ao Sr. Presidente do Incra e ao Dr. Procurador-Geral da Autarquia, da providência antecipada vertida no item 48 acima, ante a gravidade da situação lesiva ao Erário Nacional.*

*Notifique-se.”* (fls. 781/788).

Pelo petitório de fls. 791/792, houve novo pedido de diligências formulado pelo impetrante Agenor Pires Barbosa:

“(…)

1. Que V. Ex.<sup>a</sup> determine a juntada nos autos do Regimento Interno do Incra e da IN n. 25/1998, publicada no BS n. 24, de 15.6.1998;

2. Que seja determinada audiência para oitiva dos Srs. Agnaldo Sérgio Mendes dos Santos, chefe do Grupamento de Recursos Humanos desta Casa, no sentido de trazer aos autos o destino dado aos cartões de ponto do Requerente, referente aos meses de maio, julho, agosto, outubro e novembro/1997, já que o mesmo, ao responder ao memorando de fl. 515, deu a entender que os recebeu, faltando, portanto, confirmar este fato controverso.

3. Que seja determinada audiência para a oitiva do Sr. Flávio Augusto Mendes Coelho, servidor desta Casa, para que possa o Requerente contrapor as acusações da não-efetivação de seu deslocamento, referente aos PCDs de fls. 583 e 584, eis que o mencionado servidor deslocou-se juntamente com o Requerente.

4. Que sejam designadas diligências junto ao Banco do Brasil, agência 0261-5, no sentido de informar a pessoa responsável pelo depósito da quantia de R\$ 1.600,00 na conta-corrente n. 71.458-5 no dia 10.6.1997 (à fl. 417), posto que o depósito retirado do local de trabalho do Requerente, do qual o denunciante serviu-se para embasar sua denúncia, foi efetuado por sua esposa, nunca por ele.

5. Que seja retirado dos autos o documento de fl. 417 (depósito bancário), eis que refere-se ao mesmo depósito contido à fl. 418.

6. Com base no art. 161, § 3º, da Lei n. 8.112/1990, requer seja prorrogado o prazo por mais 20 dias para a apresentação de sua

defesa, eis que as diligências requeridas são fundamentais e indispensáveis para a elucidação dos fatos imputados ao Requerente, e assim, à apuração da verdade.” (fls. 791/792).

Em resposta aos requerimentos formulados pelo Impetrante, a presidência da comissão exarou o seguinte despacho:

“1. Junte-se.

2. Reporto-me sobre a petição de fls. 747 e 748, recebida hoje às 14h22min.

3. Despacho de plano.

4. *Defiro*:

a) juntada aos autos, por cópia, do Regimento Interno do Incra (inobstante ter sido o mesmo publicado no DOU de 20.12.1993, Seção I, pp. 19.740/1950, portanto, de domínio público) e de igual modo a IN n. 25/1998, publicada no BS n. 24, de 15.6.1998. À Secretária da Comissão para providenciar;

b) a intimação por mandado, de imediato, do servidor Aguinaldo Sérgio Mendes dos Santos, Chefe do Grupamento de Recursos Humanos do Incra-AP, para a oitiva requerida pelo ilustre defensor do acusado. Expeça-se, desde logo, o mandado de intimação àquele servidor c/ cópia do petitório do causídico. Designo o dia 6.10.1998 (terça-feira) às 15 (quinze) horas, impreterivelmente.

c) a intimação, por mandado, do Sr. Flávio Augusto Mendes Coelho, com endereço à Av. Raimundo Alves da Costa, n. 2.378, Bairro Santa Rita, telefone n. 223-5224 e celular 971-1094, para oitiva requerida pelo ilustre patrono do acusado. Expeça-se, desde logo, o mandado de intimação àquele senhor, com cópia do petitório do causídico. Designo o dia 7.10.1998 (quarta-feira) às 15 (quinze) horas, impreterivelmente;

d) o pedido referente à questão do depósito bancário, noticiado no terceiro item do presente petitório, determinando a Sra. Secretária que oficie, de imediato à Direção do Banco do Brasil – agência 0265-5, em Macapá-AP, nos exatos termos pretendidos pelo ilustre patrono do acusado. Consigne-se naquele expediente, em caráter reservado, a ser enviado àquele estabelecimento de crédito o prazo improrrogável de 72 horas, a contar do recebimento do pedido. Vindo a resposta, junte-se aos autos, para conhecimento do defensor do acusado;

e) quanto à prorrogação do prazo, encontra respaldo permitido em lei. *Defiro o prazo, prorrogando-se por mais 20 (vinte) dias corridos.*

5. *Indefiro:*

a) peremptoriamente, a retirada dos autos do documento colacionado à fl. 417, idêntico ao de fl. 418, destes autos, eis que aquela duplicidade em nada altera o conte do formal do processo, não trazendo tal pedido do indiciado, neste tópico, nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos (incidência da parte final do § 1<sup>a</sup> do artigo 156 da Lei n. 8.112/1990).

6. *Comunique-se, de imediato, ao ilustre patrono do indiciado com procuração nos autos.*” (fls. 799/800).

As impetrantes Maria de Fátima Bezerra dos Santos e Ângela Simei Ferreira Oliveira, apesar de terem sido regularmente citadas, não apresentaram defesa escrita dentro do prazo estipulado (fl. 835). Apesar disso, pugnaram pela prorrogação do prazo para a apresentação da defesa (fl. 893), tendo o pedido sido deferido pelo presidente da comissão (fls. 897/898).

As duas testemunhas arroladas pelo impetrante Agenor Pires Barbosa foram ouvidas às fls. 922/926 dos autos.

Pelo petitório de fl. 964, o impetrante Agenor Pires Barbosa requereu fotocópia autêntica das peças de fl. 673 em diante, “(...) com o fito de melhor analisar as provas e, assim, fazer sua defesa no prazo legal.” (fl. 964). O presidente da comissão exarou despacho deferindo o pedido (fl. 965).

Consta, ainda, dos autos, defesa escrita do impetrante Agenor Pires Barbosa (fls. 979/989), da impetrante Ângela Simei Ferreira Oliveira (fls. 993/1.000) e da impetrante Maria de Fátima Bezerra dos Santos (fls. 1.002/1.010).

O relatório final foi apresentado às fls. 1.062/1.264 dos autos, concluindo, em relação aos Impetrantes, o seguinte:

“(...)

*Demissão, para o servidor Agenor Pires Barbosa (primário) servidor público federal, matrícula Siape n. 0726769 do cargo de administrador, do quadro de pessoal do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, à época dos fatos irregulares chefe do Grupo de Finanças, por se valer do cargo para lograr proveito pessoal e de outrem,*

em detrimento da dignidade da função pública; *recebimento de vantagem pecuniária*, decorrente de pagamento de diárias a outrem, em razão de suas atribuições; *acesso imotivado ao Siafi através de senha confidencial da qual é detentor* (violação ao art. 27 – Portaria SRF n. 782/1997), gerando *OBs ilícitas (sem a emissão obrigatória do PCD) – sob forma de diárias, com recebimento de valores do Tesouro Nacional; peculato doloso (CP, 312, caput)*; improbidade administrativa (8.429/1992, art. 11, **caput**), descumprimento de normas legais e regulamentares da Lei n. 8.112/1990, art. 116, inciso III (IN n. 20/1997, revogado pela IN n. 25/1998, item 8.6); *assinatura intencional de folha de frequência*, dentro do período de concessão de diárias, supostamente viajado; e observando-se, em consequência, as disposições dos arts. 136 e 137 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, acrescido da *reposição dos valores indevidamente retirados do Erário Público*, independentemente da sanção penal, a ser aplicada em processo próprio, *devolução dos bilhetes de passagens aéreas porventura recebidos*, cancelamento imediato de senha confidencial de acesso ao Sistema Siafi, e prestação de contas das concessões de diárias, em aberto no PCD n. 54350.000018/97-67 (apenso).

*Demissão*, para a servidora pública federal *Maria de Fátima Bezerra dos Santos*, (reincidente), matrícula Siape n. 0725264, do cargo de técnico em contabilidade, do quadro de pessoal do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra *por se valer do cargo para lograr proveito pessoal, em detrimento da dignidade da função pública* (inc. IX, art. 117, Lei n. 8.112/1990), *com recebimento ilícito de recursos públicos, sob a forma de diárias*, em razão de suas atribuições, *acesso imotivado através de senha confidencial, da qual é detentora, do Sistema Siafi* (violação ao art. 27 – Portaria SRF n. 782/1997) gerando *OBs ilícitas (sem o obrigatório PCD – sob forma de diárias, com recebimento de valores do Tesouro Nacional; peculato impróprio* (art. 312, § 1º, CP); improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992, arts. 9º, 10 e 11, **caput**); descumprimento de normas legais e regulamentares da Lei n. 8.112/1990, art. 116, inciso III (IN n. 20/1997, revogado pela IN n. 25/1998, item 8.6); *assinatura intencional, de folha de frequência, dentro do período de concessão de diárias*, supostamente viajado; e, observando-se, em consequência, as disposições dos arts. 136 e 137, parágrafo único, da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, acrescido da reposição integral dos valores indevidamente retirados do Erário,

independentemente da sanção penal, a ser aplicada em processo próprio; *devolução dos bilhetes de passagens aéreas porventura recebidas; cancelamento imediato de senha confidencial de acesso ao Sistema Siafi; afastamento imediato da área financeira*, e, prestação de contas das concessões de diárias, em aberto no PCD n. 54350.000347/97-07, (apenso).

*Demissão*, para a servidora pública federal *Ângela Simei Ferreira de Oliveira (reincidente)*, matrícula Siape n. 0725286, do cargo de técnico em contabilidade, do quadro de pessoal do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, *por violar os deveres de honestidade e fidelidade funcionais, em razão do profundo conhecimento que detinha de toda sistemática operacional financeira, visto que durante longo tempo foi chefe do setor de contabilidade; peculato-impróprio* (art. 312, § 1º, do CP), cometendo atentado à probidade administrativa (Lei n. 8.429/1992, arts. 9º, 10 e 11); ao receber indevidamente *recursos públicos sob a forma de diárias, sem a realização da viagem de serviço*, em razão de suas atribuições; descumprimento de normas legais e regulamentares da Lei n. 8.112/1990, art. 116, III (IN n. 20/1997, revogado pela IN n. 25/1998, itens 8.5 e 8.6); *assinatura intencional, de folha de frequência, dentro do período supostamente viajado*, da concessão de diárias; e, observando-se, em consequência, as disposições do art. 130 da Lei n. 8.112/1990, acrescido da reposição integral dos recursos públicos recebidos, indevidamente, sob a forma de diárias; efetivar as prestações de contas em aberto no PCD n. 54350.000350/97-11 (apenso), *devolução dos bilhetes de passagens aéreas porventura recebidas; cancelamento imediato de senha confidencial de acesso ao Sistema e afastamento da área financeira*.

(...)” (fls. 1.259/1.260).

De todo o exposto, resta saber, agora, se houve, ou não, a alegada nulidade do processo administrativo-disciplinar.

Como já se disse, foram diversos os tratamentos conferidos pela comissão-processante aos três impetrantes, Agenor Pires Barbosa, Ângela Simei Ferreira Oliveira e Maria de Fátima Bezerra dos Santos.

No que diz respeito às impetrantes Ângela Simei Ferreira Oliveira e Maria de Fátima Bezerra dos Santos, durante a fase do inquérito, foram elas notificadas para “(...) prestar esclarecimentos que auxiliem os trabalhos de apuração dos fatos constantes no processo administrativo Incra n. 54000.002271/98-15” (fl. 180), inexistindo qualquer acusação formal,

inviabilizando, dessa forma, o direito das acusadas de acompanhar os atos dessa fase, como por exemplo, reinquirir testemunhas e contraproduzir provas, nos termos do artigo 156 da Lei n. 8.112/1990.

Também não foram as Impetrantes interrogadas, na forma do artigo 159, sendo que de testemunhas passaram diretamente a indiciadas, sem terem figurado, na fase instrutória, como acusadas, com todos os direitos inerentes a essa condição.

Inequívoca, portanto, a violação ao devido processo legal e à ampla defesa das Impetrantes, razão pela qual se impõe a anulação do processo disciplinar, com a conseqüente declaração de nulidade das portarias que as demitiram.

Outro não é o entendimento desta Corte Superior de Justiça e do Pretório Excelso, consubstanciado nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

“Administrativo. Servidor público. Processo disciplinar. Demissão. Cerceamento de defesa. Nulidade. Lei n. 8.112/1990.

No processo administrativo-disciplinar é indispensável que se proporcione ao servidor processado, esteja ele já indiciado (art. 161, § 1º, da Lei n. 8.112/1990) ou ainda como simples acusado (na fase de instrução do inquérito administrativo), o direito à ampla defesa e ao contraditório, devendo-se chamar o acusado ao feito desde o seu início, para que tenha oportunidade de acompanhar a instrução.

Precedentes do colendo STF.

Segurança concedida.” (MS n. 6.798-DF, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ de 14.8.2000).

“Mandado de segurança. Processo administrativo. Cerceamento de defesa.

– Em face da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o procedimento do inquérito administrativo tem disciplina diversa da que tinha na Lei n. 1.711/1952, em que a fase de instrução se processava sem a participação do indiciado, que apenas era citado para apresentar sua defesa, com vista do processo, após ultimada a instrução. Já pela lei atual, o inquérito administrativo tem de obedecer ao princípio do contraditório (que é assegurado ao acusado pelo seu artigo 153) também na fase instrutória, como resulta inequivocamente dos artigos 151, II; 156 e 159.

Somente depois de concluída a fase instrutória (na qual o servidor figura como ‘acusado’), é que, se for o caso, será tipificada a infração disciplinar, formulando-se a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas (artigo 161, **caput**), sendo, então, ele, já na condição de ‘indiciado’, citado, por mandado expedido pelo presidente da comissão, para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias (que poderá ser prorrogado pelo dobro, para diligências reputadas indispensáveis), assegurando-se-lhe vista do processo na repartição (art. 161, **caput** e §§ 1<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup>)’.

Mandado de segurança deferido.” (MS n. 21.721-RJ, Relator Ministro Moreira Alves, **in** DJ de 10.6.1994).

Quanto ao impetrante Agenor Pires Barbosa, a despeito de ter sido considerado como acusado desde a fase do inquérito administrativo, *não foi ele intimado* para a oitiva de qualquer das testemunhas que foram ouvidas durante o processo administrativo-disciplinar.

Também não foi ele intimado para o depoimento de seu acusador, o servidor Ildefonso Raimundo Alves Pinon, sendo certo, como é, que o presente processo administrativo-disciplinar só teve início com a carta-confissão desse servidor, imputando ao Impetrante, então chefe de setor financeiro, o cometimento de irregularidades na concessão de diárias.

Acrescente-se, ainda, que não houve a necessária acareação dos servidores, nos termos do artigo 158, § 2<sup>a</sup>, da Lei n. 8.112/1990, **verbis**:

“Art. 158 (...)

§ 2<sup>a</sup>. Na hipótese de depoimentos contraditórios ou que se infirmem, proceder-se-á à acareação entre os depoentes.”

Demonstrada está, pois, a violação ao devido processo legal e à ampla defesa, também em relação ao impetrante Agenor Pires Barbosa, impondo-se a declaração de nulidade do processo administrativo-disciplinar em relação a ele, restando prejudicadas as demais alegações.

Pelo exposto, concedo a ordem para, sem prejuízo de instauração de novo inquérito administrativo contra os Impetrantes, anular as Portarias 123, 124 e 125, todas de 27 de dezembro de 1999, da lavra do Ex.<sup>mo</sup> Sr. Ministro de Estado da Política Fundiária e de Desenvolvimento Agrário, reintegrando os Impetrantes aos cargos que anteriormente ocupavam.

*É o voto.*







**HABEAS CORPUS N. 13.620 – PR**

(Registro n. 2000.0060094-6)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini  
Impetrantes: Francisco de Assis do Rêgo Monteiro Rocha e outros  
Impetrado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região  
Paciente: Cristóvam Dionísio de Barros Cavalcanti Júnior  
Sustentação oral: José Carlos Cal Garcia Filho (pelo paciente)

**EMENTA:** Processo Penal – Sonegação fiscal – Formação de quadrilha – Evasão de divisas – Lavagem de dinheiro – Falsidade documental – Ameaça – Desacato – Prisão preventiva – Necessidade.

– Pela leitura da imputação fática que recai sobre o paciente, bem como pela decisão que determinou sua segregação cautelar, observa-se que, além da magnitude da lesão causada – diga-se de passagem que é extremada –, o magistrado local lastreou-se em outras circunstâncias que, a meu sentir, reforçam a necessidade de sua manutenção sob cárcere. Com efeito, a materialidade e indícios de autoria, como ressaltado, encontram-se incontroversos. O acusado responde a diversas ações penais, sendo que três processos e um inquérito foram perpetrados após a revogação de um outro decreto de prisão preventiva que pesava sobre si, o que demonstra a sua inclinação para a prática delituosa. Ressalte-se, ainda, que uma das testemunhas arroladas pela defesa, Sandra Terezinha Mielczarski, cujo depoimento é essencial para o deslinde do processo, simplesmente desapareceu após ter prestado declarações para os Auditores Fiscais de Porto Alegre, afirmando que jamais outorgou procurações ao representado. Segundo depoimento do tabelião do 5º Ofício de Notas desta Capital, a referida testemunha, ao proceder à retratação em cartório, fazia-se acompanhar do acusado, não podendo ser outra a conclusão, como salientado pelo acórdão guerreado, de que o paciente pode estar ocultando o seu paradeiro.

– Afora todas as circunstâncias aqui expostas, acrescente-se que consta, ainda, dos autos que o paciente coagiu e proferiu ameaças a auditores fiscais, atribuindo-lhes também práticas criminosas, além de suscitar suspeições de membros do Ministério Público e da Magistratura. A decisão guerreada ressalta, ainda, que o paciente

possui imóveis e inscrição na previdência social americana, o que poderia levá-lo, se colocado em liberdade, a evadir-se do País.

– A prisão cautelar, no caso, levou em consideração não só a repercussão do crime, mas, também, os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Deste modo, com fundamento no art. 30 da Lei n. 7.492/1986 (magnitude da lesão) e art. 312 do CPP, foi decretada a constrição cautelar do paciente.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, denegar a ordem. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer. Votaram vencidos os Srs. Ministros Edson Vidigal e Gilson Dipp.

Brasília-DF, 5 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

---

Publicado no DJ de 4.2.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário impetrado por Francisco de Assis do Rêgo Monteiro Rocha, José Carlos Cal Garcia Filho e Francisco de Assis do Rêgo Monteiro Rocha Júnior, em benefício de Cristóvam Dionísio de Barros Cavalcanti Júnior, contra decisão proferida pela egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *que denegou ordem ali impetrada*, nos termos da seguinte ementa (fl. 383), **verbis**:

“**Habeas corpus**. Prisão preventiva. Conveniência da instrução criminal. Magnitude da lesão causada. Abuso do direito constitucional de defesa.

I – É de ser mantido decreto de prisão preventiva devidamente fundamentado, com indicação objetiva da necessidade da medida

constitutiva para aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

II – A custódia é medida que se impõe porque a garantia da ordem pública visa não só a prevenir que se pratiquem novos delitos, mas também acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça ante a repercussão dos fatos.

III – O art. 30 da Lei n. 7.492/1986 expressamente autoriza a declaração da prisão preventiva em razão da magnitude da lesão causada.

IV – Os óbices criados pelo paciente para ultimação da instrução criminal, notadamente, indicação de testemunhas com endereços errados, com residências em comarcas de outros Estados, tudo em direção ao marco final da prescrição, relegando a segundo plano o princípio da lealdade processual, caracteriza o abuso, não o uso, do constitucional direito de defesa.”

Consta dos autos que o Paciente responde a 12 (*doze*) ações penais, sendo acusado por crimes de *sonegação fiscal, formação de quadrilha, evasão de divisas, lavagem de dinheiro, falsidade documental, ameaça e desacato*, tendo sido decretada sua prisão preventiva em relação ao Processo n. 98.0014077-8, no qual responde pelo delito de sonegação fiscal e em relação ao Processo n. 99.13518-0, no qual lhe é imputada a prática de crime contra o Sistema Financeiro Nacional e lavagem de dinheiro. O magistrado de 1<sup>a</sup> grau, ao determinar a custódia do acusado, lastreou-se na conveniência da instrução criminal e manutenção da ordem pública, além de discorrer sobre a grave repercussão do delito e da grande lesão causada.

A prisão preventiva decretada na primeira das referidas ações (98.0014077-8) foi revogada pelo egrégio Tribunal **a quo**. A outra, entretanto, foi mantida por aquela Corte, sendo esta decisão atacada pelo presente *writ*. Entendeu o Tribunal Regional da 4<sup>a</sup> Região, por maioria, que além da magnitude da lesão causada pela conduta do Paciente, o que por si só já autorizaria a custódia do Paciente, no caso, encontram-se presentes os pressupostos da medida excepcional previstos no art. 312 do CPP.

No presente **habeas corpus**, os Impetrantes alegam, em síntese, ausência dos pressupostos necessários para a decretação da prisão do acusado, motivo pelo qual deve ser a mesma revogada. Alega, ainda, que o v. acórdão atacado baseou-se em presunções, e não em fatos concretos, “não

havendo provas de que o Paciente possui depósitos bancários, imóveis, seguro social e outros bens no exterior” e que o simples fundamento inculcado no art. 30 da Lei n. 7.492/1986 (magnitude da lesão causada) não é suficiente para embasar um decreto construtivo.

Requerida medida liminar, esta foi deferida, pelo ilustre Ministro-Presidente, à fl. 378, determinando a suspensão do mandado de prisão até o julgamento do mérito do presente *writ*.

Solicitadas as informações de praxe, as mesmas vieram aos autos à fl. 382.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer, às fls. 411/420, opina pela denegação da ordem, entendendo que, **in casu**, estão presentes os requisitos da prisão cautelar.

À fl. 423, os Impetrantes juntaram alguns documentos que entendem corroborarem a desnecessidade da constrição do Paciente, dentre os quais consta sentença proferida em um dos processos a que responde o Paciente, absolvendo-o de um dos crimes imputados.

Diante disso, remeti os autos para novo parecer, que veio à fl. 486, ratificando a manifestação anteriormente feita.

Após, vieram-me, conclusos os autos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o *writ*, como relatado, volta-se contra a manutenção da prisão preventiva decretada contra o Paciente em relação, tão-somente, ao Processo de n. 99.0013518-0, em que responde pela prática de crimes contra o Sistema Financeiro e lavagem de dinheiro.

A **imputatio facti** descrita na peça vestibular encontra-se assim exteriorizada (fls. 165/169), **verbis**:

“... (omissis).

No comando da associação criminosa denunciada nos autos da Ação Penal n. 97.0006633-9, o denunciado Cristóvam Dionísio de Barros Cavalcanti Júnior, efetuou importação de bens, especialmente veículos, por empresas, período e valores a seguir discriminados, tudo

conforme extrato do *Sistema Lince/Fisco*, fornecido pela Secretaria da Receita Federal ...

O total das importações, devidamente comprovadas e documentadas, levadas a efeito pelo Denunciado através dessas cinco empresas, alcança a cifra de US\$ 17.930.760,00 (dezessete milhões, novecentos e trinta mil, setecentos e sessenta dólares americanos) FOB.

Em contrapartida, segundo informações prestadas pelo *Banco Central do Brasil*, com referência a 'operações de câmbio de qualquer natureza', consta registrado no Sisbacen, o valor de US\$ 1.487.411,63 (um milhão, quatrocentos e oitenta e sete mil, quatrocentos e onze dólares e sessenta e três centavos), relativamente às operações de câmbio de importação, classificadas como 'Importação Tipo 2', pelo Banco Central do Brasil ...

Assim, o denunciado Cristóvam Dionísio de Barros Cavalcanti Júnior, no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1997, de forma reiterada e contínua efetuou operações de câmbio sem autorização do Banco Central do Brasil, no valor de US\$ 16.443.348,37 (dezesseis milhões, quatrocentos e quarenta e três mil, trezentos e quarenta e oito dólares e trinta e sete centavos).

Essa quantia, não declarada pelo denunciado Cristóvam Dionísio de Barros Cavalcanti Júnior ao Banco Central do Brasil, foi remetida clandestinamente ao exterior para pagamento da diferença antes apontada, relativa às importações que efetuou.

A partir do mês de maio de 1996 e até a presente data (maio de 1999) de forma habitual e continuada, o denunciado Cristóvam Dionísio de Barros Cavalcanti Júnior, mantém valores depositados e a ele disponibilizados no exterior por instituições financeiras não identificadas, objeto de operação de câmbio não autorizadas pelo Banco Central do Brasil e clandestinamente remetidos para o exterior, por ele utilizados para fazer frente a despesas próprias no território nacional e no exterior.

Exemplo disso são as contas bancárias já identificadas pelo Ministério Público Federal, conforme descrito na denúncia encartada nos autos da Ação Penal n. 98.0024214-7, onde constam movimentações de débitos e créditos em sua conta particular, no valor de US\$ 1.352.952,08 (um milhão, trezentos e cinquenta e dois mil, novecentos e cinquenta e dois dólares e oito centavos)...

As quantias antes mencionadas e também aquelas descritas no primeiro fato, na verdade não são significativas do montante efetivamente remetido clandestinamente para o exterior, em operações de câmbio não autorizadas e clandestinas.

Basta ver, por exemplo, que somente da empresa Libre Importação e Exportação de Veículos Ltda, CGC MF n. 73.600.298/0001-44 foi declarado nas guias de importação, juntadas nos autos do Mandado de Segurança n. 96.0015002-8, o valor correspondente a US\$ 590.000.000,00 (quinhentos e noventa milhões de dólares americanos), a título de importações. De fato, as importações somente não foram levadas a efeito porque interrompidas pela série de medidas decretadas judicialmente (seqüestros, arrestos e prisão preventiva), ainda em maio de 1997.

Assim, o volume de divisas clandestinamente remetido para o exterior é significativamente maior, tanto que, já em novembro de 1996, o denunciado Cristóvam Dionísio de Barros Cavalcanti Júnior pretendia criar ou *instalar* uma *sucursal do Banco Overseas S/A (cuja sede é no Panamá)*, na rua Brazilio Itiberê, n. 4.123, nesta cidade, local onde foram apreendidos, por força de mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo Federal da 2ª Vara Criminal, conforme auto de apreensão anexo. Consta-se ainda, no último documento, a expressão referência a Cristóvam como vice-presidente da empresa Líder Export and Import Co., de Miami-USA.”

Inicialmente, acerca do tema, registro que é consagrado no nosso ordenamento constitucional, o prestígio à liberdade individual, antes do trânsito em julgado. Assim, o direito de ir e vir, na fase processual, somente pode ser coarctado mediante decisão judicial fundamentada, em que se demonstre, concretamente, a necessidade da medida (neste sentido, **Ada Pellegrini Grinover**, in *As Nulidades do Processo Penal*; **Heleno Fragoso**, in *Jurisprudência Criminal*; **Tourinho Filho**, *Processo Penal*; *entre outros*).

Outrossim, segundo lições de **Carrara**, secundado por **Weber M. Batista**, in *Liberdade Provisória, a prisão preventiva, matéria objeto desta impetração*, “responde a três necessidades: de justiça, para impedir a fuga do acusado; de verdade, para impedir que atrapalhe as indagações da autoridade, que destrua a prova do delito e intimide as testemunhas de defesa pública, para impedir a *ciertos facinorosos*, que durante o processo continuem os ataques ao direito alheio”.

O magistrado de 1<sup>o</sup> grau, ao determinar a segregação preventiva do acusado, expôs em sua decisão (fls. 38/41), **verbis**:

“Não pairando dúvida quanto à prova da materialidade e os indícios da autoria em relação ao representado, passo a analisar os demais fundamentos que autorizam a decretação da prisão preventiva.

O representado, conforme bem cuidou o Ministério Público Federal, responde a nada mais, nada menos do que doze processos por crime contra a ordem tributária, sistema financeiro, formação de quadrilha, falsidade documental, ameaça e desacato a funcionário público federal. Além disso, pesam contra si mais seis inquéritos policiais, os quais apuram crimes de formação de quadrilha, falsidade documental e importação irregular de veículos, cujos indícios o apontam como autor das infrações.

É importante que se frise que os fatos apurados em três processos e num inquérito policial foram perpetrados após o representado ter conseguido junto ao Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região ordem de **habeas corpus** em face de decreto de prisão preventiva, na qual o relator deixou expressa a advertência que a prisão se justificaria caso viesse ele a incidir em novas práticas delituosas ou a agir com deslealdade processual.

Aliás, a admoestação teve o condão apenas de realçar aquilo que se espera de toda a pessoa de bem ou que tem um mínimo de receio de acabar prestando conta de seus atos à Justiça, pois qualquer um que tenha contra si decretada a prisão preventiva procuraria, após a liberdade, agir na legalidade. Não é o caso do representado, porém, que além de dar mostras de que não pretende ver as imputações que pesam contra si apreciadas no mérito, persiste na prática de suas atividades ilícitas.

A constatação dos inúmeros feitos que tramitam contra o representado já consistiria fator suficiente para o decreto de custódia preventiva. Contudo, é preciso não perder de mira a gravidade dos fatos, os quais dão conta dos mais variados expedientes visando à sonegação de milhões de reais. Como bem disse o Dr. Márcio Antônio Rocha, fatos dessa natureza têm potencial lesivo muito maior do que centenas de pequenos delitos contra o patrimônio, pois impedem que o Estado propicie à população carente os mais comezinhos direitos de cidadania. Além do que, reflete no seio da sociedade a imagem de que pessoas como o representado são inatingíveis pela Justiça.

A audácia do representado fica ainda mais escancarada ao noticiar a denúncia ora ofertada que ele tem utilizado-se de veículos importados, inclusive com placas ‘frias’, para dirigir-se até mesmo aos órgãos da Justiça. Some-se a isso o fato de o representado usar de interpostas pessoas como ‘laranjas’ para atingir seus fins e também como forma de esquivar-se de suas responsabilidades.

Mas não é tudo. O representado, além de em nenhum momento se curvar à Justiça, ainda tenta desmoralizar todos aqueles que intervieram diretamente na apuração de suas atividades, passando contra eles a protocolar representações e a imputar-lhes práticas criminosas de abuso de autoridade, que como bem asseverou o Ministério Público caracteriza em tese o crime capitulado no art. 39 do Código Penal. Como se todas essas pessoas tivessem engendrado uma conspiração maquiavélica, sabe-se lá o porquê, visando não só a pô-lo na cadeia como também o perdimento de seus bens. Ou seja, o representado, ao invés de centrar seus esforços na prova de sua inocência, tenta mudar o foco da atenção com o uso de expedientes tendentes a desmoralizar todos aqueles que agem corajosa e contrariamente a seus interesses escusos.

A custódia, portanto, é medida que se impõe não apenas para resguardar o respeito e a credibilidade da Justiça, mas, sobretudo, para deixar claro que ninguém está acima da lei, tenha ou não dinheiro e influência. Isso porque a garantia da ordem pública visa não só a prevenir que se pratique novos delitos, mas também acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça ante a repercussão dos fatos.

O Requerido, por outro aspecto, não tem ocupação lícita e todas as evidências indicam que faz da sua atividade criminosa o meio de vida. Declara que tem renda aproximada de dois salários mínimos, mas ostenta padrão de vida de pessoa abastada, com inúmeras viagens para o exterior, gastos enormes em cartões de crédito, pagamento de condomínio cujo valor excede em duas ou três vezes o valor de aluguel de imóvel de padrão razoável e veículos. Detém, ainda, valores *depositados* em instituições financeiras no exterior, embora perante o Fisco conste como pessoa que não auferir renda suficiente para ser declarada.

Além do que, o representado é proprietário de imóvel nos Estados Unidos, tendo naquele país conseguido carteira de motorista e inscrição junto à Previdência Social. Sendo assim, não é preciso muito tino para se concluir que, caso seja colocado em liberdade, irá se evadir

do distrito da culpa, frustrando a aplicação da lei penal. Ainda não o fez porque contava com a eficácia de suas manobras processuais, as quais conduzirão inexoravelmente à prescrição caso não haja um rigor maior por parte da Justiça. Com os decretos de prisão preventiva, entretanto, por certo passará a pensar diferentemente.

Foram, inclusive, os artifícios procrastinatórios que levaram este Juízo a decretar a preventiva do representado. A tática da defesa consistia em arrolar testemunhas no exterior e em outras localidades do País, as quais raramente eram localizadas nos endereços indicados. Nas raras oportunidades em que foram encontradas, o Réu nunca esteve presente para fazer reperguntas, o que já evidencia o desinteresse na produção da prova.

Ou seja, o representado abusou do princípio da ampla defesa, relegando a segundo plano o princípio da lealdade processual. Não é, evidentemente, a atitude que se espera de quem se diz inocente e perseguido; ao contrário, deveria ser o maior interessado em desvencilhar-se das imputações o mais rápido possível, sabido que no Direito Penal o ônus da prova recai sobre os ombros da acusação.

Note-se que uma das testemunhas arroladas pela defesa do representado, Sandra Terezinha Mielczarski, cujo depoimento é essencial para o deslinde do processo, simplesmente desapareceu após ter prestado declarações para AFTNs de Porto Alegre, afirmando que jamais outorgou procurações ao representado e nunca constituiu empresa de espécie alguma. Segundo depoimento do tabelião do 5º Ofício de Notas desta Capital, referida testemunha, ao proceder à retratação em cartório fazia-se acompanhar do representado, não podendo ser outra a conclusão senão a de que está o representado a ocultar o seu paradeiro.

Afora todas as circunstâncias aqui expostas, acrescente-se que o representado passou a coagir e a proferir ameaças a auditores fiscais, atribuindo-lhes também práticas criminosas, além de suscitar suspeições de membros do Ministério Público e Magistratura, conforme já consignado” (fls. 24 a 27).

Pela leitura da imputação fática que recai sobre o Paciente, bem como pela decisão que determinou sua segregação cautelar, observa-se que, além da magnitude da lesão causada – diga-se de passagem que é extremada –, o magistrado local lastreou-se em outras circunstâncias que, a meu sentir,

reforçam a necessidade de sua manutenção sob cárcere. Com efeito, a materialidade e indícios de autoria, como ressaltado, encontram-se incontroversos. O acusado responde a diversas ações penais, sendo que três processos e um inquérito foram perpetrados após a revogação de um outro decreto de prisão preventiva que pesava sobre si, o que demonstra a sua inclinação para a prática delituosa. Ressalte-se, ainda, que uma das testemunhas arroladas pela defesa, Sandra Terezinha Mielczarski, cujo depoimento é essencial para o deslinde do processo, simplesmente desapareceu após ter prestado declarações para os Auditores Fiscais de Porto Alegre, afirmando que jamais outorgou procurações ao representado. Segundo depoimento do tabelião do 5<sup>o</sup> Ofício de Notas desta Capital, a referida testemunha, ao proceder à retratação em cartório fazia-se acompanhar do acusado, não podendo ser outra a conclusão, como salientado pelo acórdão guerreado, de que o Paciente pode estar ocultando o seu paradeiro.

Afora todas as circunstâncias aqui expostas, acrescente-se que consta, ainda, dos autos que o Paciente coagiu e proferiu ameaças a auditores fiscais, atribuindo-lhes também práticas criminosas, além de suscitar suspeições de membros do Ministério Público e da Magistratura. A decisão guerreada ressalta, ainda, que o Paciente possui imóveis e inscrição na previdência social americana, o que poderia levá-lo, se colocado em liberdade, a evadir-se do País.

Como ressaltado pela então Juíza do Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região Ellen Gracie Northfleet, hoje componente do Pretório Excelso, ao divergir do Relator, no caso:

“... a prática delituosa punível com reclusão e noticiada pelo Ministério Público Federal encontra-se suficientemente amparada em evidências e indícios indicativos da autoria pelo Paciente. A ‘fumaça do bom direito’ aponta negativamente em sua direção. *Não há dúvida de que a lesão perpetrada atinge cifras vultosas, em prejuízo dos cofres públicos.* De outra parte, não há como ignorar que o acusado mantém residência e consideráveis recursos em depósito fora do País, sendo viável a sua evasão com prejuízo à aplicação da lei penal e conseqüente gravame à ordem pública. Esta (a ordem pública) encontra sua maior garantia na confiança em relação à atuação eficiente e equânime do Poder Judiciário.

*Milita em seu desfavor*, ademais, o fato de já anteriormente se haver beneficiado de ordem de **habeas corpus** (n. 97.04.193344-4-PR) que

antevia a possibilidade de reiteração justificada da prisão preventiva na hipótese, *entre outras, de prática de novos delitos*. Essa ordem foi concedida em 18.6.1997. Ora, as cópias das denúncias contra o ora paciente, juntadas às fls. 88/113 informam que o mesmo, *no período compreendido entre janeiro de 1995 e setembro de 1998, reincidiu na prática do delito* previsto pelo artigo 1<sup>o</sup>, inciso I, da Lei n. 8.137/1990, de forma continuada, mês a mês (Ação Penal n. 99.0012874-5). Além desses fatos, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente (Ação Penal n. 99.0012875-3), por infração aos artigos 147 (ameaça) e 331 (desacato), c.c. o artigo 69, todos do Código Penal, em razão de fatos praticados contra Auditores Fiscais do Tesouro Nacional e servidores da Receita Federal, nos dias 21.6.1995, 9.10.1998, 29.10.1998 e 3.11.1998. E, ainda, na Ação Penal n. 99.0013518-0, na qual foi exarado o decreto contra o qual se insurge a presente impetração, o Paciente é acusado pela prática dos delitos tipificados no artigo 22 da Lei n. 7.492/1986 e artigo 1<sup>o</sup>, § 1<sup>o</sup>, incisos I e II, e artigo 1<sup>o</sup>, § 4<sup>o</sup>, todos da Lei n. 9.613/1998, em razão de vários fatos ocorridos entre janeiro de 1992 e maio de 1999.”

A prisão cautelar, no caso, levou em consideração não só a repercussão do crime, mas, também, os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Deste modo, com fundamento no art. 30 da Lei n. 7.492/1986 (magnitude da lesão) e art. 312 do CPP, foi decretada a constrição cautelar do Paciente. O eminente Ministro Carlos Velloso, em despacho exarado no HCPR (pedido de reconsideração) n. 80.288-RJ – DJ de 2.8.2000 – asseverou:

“... (omissis).

*Sob este prisma, a magnitude da lesão é mais um dos elementos que servem à delimitação do conteúdo da ordem pública abalada e que se pretende resguardar, já que ocorreu num cenário sócio-econômico em que se impõe toda sorte de sacrifícios à esmagadora maioria da população brasileira, com todo tipo de privações, carências, perdas, opressões e desalento ...*

Não bastasse a gravidade concreta do fato, com repercussão extremamente negativa à ordem pública ..., ainda se apurou outros elementos importantes que mais acentuam a necessidade da medida extrema.

... (omissis)”

Ainda no STF, o ilustre Ministro Moreira Alves, por ocasião do julgamento do HC n. 72.865-SP, justifica, embasado em outros precedentes daquele Pretório, a custódia preventiva nessas circunstâncias. Como ressaltou o ilustre Ministro Fernando Gonçalves no HC n. 14.270-SP, "... a credibilidade do aparelho judiciário, que merece ser velada por toda a magistratura, é também, instrumento da ordem pública e a medida restritiva, nela fundada, deve ser suficientemente substancial, com apoio em fatos concretos e não meras conjecturas ou proposições abstratas." *Essa é a hipótese dos autos.*

Com relação aos documentos novos juntados à fl. 423, dentre os quais, sentença proferida em um dos processos a que responde o Paciente, absolvendo-o, entendo que tal circunstância não elide a necessidade da prisão preventiva, já que ainda pendentes *11 (onze) ações penais* que ratificam os argumentos esposados pelo magistrado de 1<sup>a</sup> grau.

Por tais fundamentos, *denego a ordem.*

É como voto.

### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em que pese a magnitude da lesão supostamente causada, tendo em vista que a prática dos fatos que deram ensejo à acusação de crime contra o Sistema Financeiro Nacional e lavagem de dinheiro ocorreram há muito tempo – 1991 e 1997 –, tendo o Réu comparecido devidamente aos atos processuais, não consigo vislumbrar qualquer ameaça à ordem pública na sua liberdade.

A alegação do magistrado de que o Réu objetiva procrastinar o andamento da ação penal, pedindo a realização de prova testemunhal em outras localidades do País e até mesmo no exterior, também não justifica a decretação da sua prisão preventiva.

Ora, cabe ao juiz fixar um prazo razoável para o cumprimento de carta precatória ou rogatória, sendo que a sua expedição não suspende a instrução criminal (CPP, art. 222, § 1<sup>o</sup>).

Ademais, ao concluir pela má-fé da defesa, ao pugnar pela realização de prova testemunhal com a única finalidade de postergar o feito, cabe ao magistrado indeferir o pedido, mediante decisão devidamente fundamentada, não sendo a decretação de prisão preventiva, medida de caráter excepcional, o remédio adequado para resolver a questão.

O simples protocolo de representações contra autoridade atuante na apuração dos fatos não implica, a princípio, no propósito de não querer se “curvar à Justiça”, não se podendo perder de vista o direito constitucional de petição.

O fato do Réu ser possuidor de imóvel e carteira de motorista nos Estados Unidos não se mostra suficiente à conclusão de intenção de fuga, eis que, conforme destacado pelo advogado-impetrante, o Paciente já realizou viagem para o exterior, sempre munido de autorização judicial. Portanto, tal entendimento não passa de mera presunção, eis que desprovido de qualquer elemento concreto a indicar a efetiva necessidade da cautela.

Por fim, não obstante causar estranheza o desaparecimento da testemunha Sandra Terezinha Mielczarski, o Paciente não pode ser responsabilizado por tal situação sem que seja apresentado qualquer elemento mínimo probatório, conforme se dá no caso. Por conseguinte, não há como se concluir que o mesmo esteja causando efetivo óbice ao regular andamento da instrução criminal.

Assim, por considerar que o decreto construtivo contra Cristovam Dionísio de Barros Cavalcanti Júnior não se encontra devidamente fundamentado, nos termos do Código de Processo Penal, art. 312, com as mais respeitosas vênias ao eminente Ministro-Relator, defiro o pedido de **habeas corpus**, para revogar a prisão preventiva.

*É o voto.*

## VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Sr. Presidente, com a devida vênias do eminente Ministro-Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Edson Vidigal, porque o Réu está solto, durante todo esse tempo, por força de liminares, ou pela Juíza do Tribunal Regional Federal 4ª Região ou pelo Presidente do Tribunal. As autorizações para viajar foram concedidas pelo juiz da causa, pelo juiz natural e consta que o Paciente já foi várias vezes aos Estados Unidos, por força dos seus negócios, sejam quais forem, mas, foi e voltou, e compareceu aos atos processuais. O pedido é tão-somente para que responda em liberdade, ou seja, de revogação da custódia.

Não vejo que a magnitude da lesão e aqueles fatos delituosos que ocorreram basicamente de 1991 e 1997, não obstante ter-se notícias também de que haja outros, praticados em 1999, possam delimitar os requisitos do art. 312 do CPP, os quais têm que ser observados com a leitura do art. 30 da Lei do Colarinho Branco.

Por essas razões, e o pedido atendo-se tão-somente à manutenção das liminares já concedidas, estando o Réu presente, sem ter se evadido, concedo a ordem.

---

---

(\*) **HABEAS CORPUS N. 15.155 – RS**

(Registro n. 2000.0131351-7)

Relator: Ministro Gilson Dipp  
Impetrantes: Werner Cantalício João Becker e outro  
Impetrada: Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul  
Paciente: Siegfried Ellwanger  
Sustentação oral: Werner Cantalício João Becker (pelo paciente)

**EMENTA:** Criminal – **Habeas corpus** – Prática de racismo – Edição e venda de livros fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias – Pedido de afastamento da imprescritibilidade do delito – Considerações acerca de se tratar de prática de racismo, ou não – Argumento de que os judeus não seriam raça – Sentido do termo e das afirmações feitas no acórdão – Improriedade do *writ* – Legalidade da condenação por crime contra a comunidade judaica – Racismo que não pode ser abstraído – Prática, incitação e induzimento que não devem ser diferenciados para fins de caracterização do delito de racismo – Crime formal – Imprescritibilidade que não pode ser afastada – Ordem denegada.

I – O **habeas corpus** é meio impróprio para o reexame dos termos da condenação do paciente, através da análise do delito – se o mesmo configuraria prática de racismo ou caracterizaria outro tipo de prática discriminatória, com base em argumentos levantados a respeito dos judeus – se os mesmos seriam raça, ou não – tudo visando a alterar a pecha de imprescritibilidade ressaltada pelo acórdão condenatório, pois seria necessária, controvertida e imprópria análise dos significados do vocábulo, além de amplas considerações acerca da eventual intenção do legislador e inconcebível avaliação

do que o julgador da instância ordinária efetivamente “quis dizer” nesta ou naquela afirmação feita no **decisum**.

II – Não há ilegalidade na decisão que ressalta a condenação do paciente por delito contra a comunidade judaica, não se podendo abstrair o racismo de tal comportamento, pois não há que se fazer diferenciação entre as figuras da prática, da incitação ou do induzimento, para fins de configuração do racismo, eis que todo aquele que pratica uma destas condutas discriminatórias ou preconceituosas, é autor do delito de racismo, inserindo-se, em princípio, no âmbito da tipicidade direta.

III – Tais condutas caracterizam crime formal, de mera conduta, não se exigindo a realização do resultado material para a sua configuração.

IV – Inexistindo ilegalidade na individualização da conduta imputada ao paciente, não há porque ser afastada a imprescritibilidade do crime pelo qual foi condenado.

V – Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Retomado o julgamento, a Turma, por maioria, denegou a ordem. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer. Votou vencido o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 18 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.3.2002.

---

(\*) Indicado pelo Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** contra

acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, apreciando apelação criminal da assistência da acusação, cassou sentença absolutória, condenando o ora paciente às sanções do art. 20 da Lei n. 7.716/1989 (redação da Lei n. 8.081/1990), à pena de 2 anos de reclusão, concedido o *sursis* pelo prazo de 4 anos.

A ementa do r. julgado tem o seguinte teor:

“Racismo. Edição e venda de livros fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias. Art. 20 da Lei n. 7.716/1989 (redação dada pela Lei n. 8.081/1990). Limites constitucionais da liberdade de expressão. Crime imprescritível. Sentença absolutória reformada.”

No presente *writ*, o Impetrante pugna pela concessão de ordem a fim de que seja excluída, do acórdão condenatório, a afirmativa de que o delito, pelo qual o Paciente foi condenado, é imprescritível.

Em razões, sustenta, em síntese, que o Paciente foi denunciado pela prática do delito tipificado na Lei n. 8.081/1990, tendo havido o recebimento da exordial acusatória em 14.11.1991, sendo que o Paciente foi condenado, pelo egrégio Tribunal **a quo**, em 31.10.1996 – ou seja, 4 anos, 11 meses e 17 dias após a instauração da ação penal.

Alega, entretanto, que o Paciente não teria sido condenado pela prática do racismo, pois a condenação foi por *incitamento contra o judaísmo*, sendo que somente a prática do racismo estaria abrangida na Constituição Federal como imprescritível.

Sustenta que a redação originária da Lei n. 7.716/1989 tipificava somente os crimes resultantes de raça e de cor, sendo que apenas com a inserção posterior do art. 20, pela Lei n. 8.081/1990, a tipificação teria sido estendida à etnia, religião ou procedência nacional – sendo que este novo tipo penal teria silenciado a respeito da imprescritibilidade, a qual teria ficado restrita ao racismo, tão-somente.

Da mesma forma, refere que o fato imputado ao Paciente foi o de delito contra os judeus, que não teria conotação racial, nem seria derivado da prática de racismo, para ser tido como imprescritível, pois a *definição de judeu como raça encontra sempre o veemente repúdio de toda a comunidade judaica, tanto pelos antropólogos judeus, pelos rabinos e pela sua intelectualidade, ainda afirmando que a comunidade judaica sempre contestou incisivamente a doutrina nacional socialista que institucionalizou na Alemanha o judeu como*

*tipo racial. Assim, assevera que o delito imputado ao Paciente foi contra os judeus, contra o judaísmo, contra a comunidade judaica, não podendo, à luz da palavra autorizada dos antropólogos, dos rabinos e dos intelectuais judeus, ser inserido entre os decorrentes da prática de racismo.*

Aduz, por outro lado, que a norma constitucional que dispõe sobre a imprescritibilidade do crime racismo refere-se, em última instância, ao segregacionismo derivado da cor, característico do racismo brasileiro, ressaltando ser *inegável que o desejo do constituinte foi o de tornar imprescritíveis os crimes decorrentes da prática do racismo, em conformidade com as características do racismo imperante na sociedade brasileira. Segue afirmando que se o constituinte ou o legislador ordinário quisesse averbar a imprescritibilidade de todos os crimes derivados de quaisquer práticas discriminatórias, raciais ou não-raciais, teria colocado na norma a expressão “prática de discriminação” e não “prática de racismo”, conforme se encontra no texto.*

O pedido de liminar para a suspensão da audiência admonitória foi indeferido (fl. 83).

Prestadas as informações de estilo, a Subprocuradoria Geral da República opinou pela concessão da ordem (fls. 637/644).

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

## VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Aponta-se, como constrangimento ilegal, a imprescritibilidade conferida ao delito previsto no art. 20 da Lei n. 7.716/1989 (com a redação da Lei n. 8.081/1990), em cujas sanções foi condenado o Paciente.

Alega-se, em síntese, que deve ser afastada a imprescritibilidade do delito imputado ao Réu, para que o Juízo da Vara de Execuções possa reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, eis que, entre a data do recebimento da denúncia e a do julgamento da apelação criminal, quando condenado o Paciente, teria transcorrido mais de 4 anos – prazo prescricional a ser considerado na hipótese, tendo em vista a pena de 2 anos de reclusão então estabelecida.

Sustenta-se, fundamentalmente, que o Paciente não teria sido condenado por prática de racismo – a única abrangida constitucionalmente como

imprescritível – mas, sim, por incitação ao judaísmo – que não teria conotação racial, pois a própria comunidade judaica repudia veementemente a definição de judeu como raça.

Argumenta, por outro lado, que a norma constitucional refere-se ao segregacionismo decorrente da cor, característico do racismo brasileiro, tanto que, se a intenção do legislador fosse a de atingir todos os crimes decorrentes de quaisquer práticas discriminatórias, raciais ou não-raciais, ele teria utilizado a expressão “prática de discriminação” e, não, “prática de racismo”.

Ressalto que, contra despacho que negara trânsito ao recurso especial, anteriormente interposto contra o acórdão ora impugnado – sob a alegação de negativa de vigência aos arts. 53 e 168 do Código de Processo Penal, e ao art. 20 da Lei n. 7.716/1989 – foi ajuizado agravo de instrumento, o qual restou desprovido. No respectivo despacho, foram acatadas as razões do despacho denegatório e do parecer ministerial, unânimes quanto à falta de prequestionamento e à imprópria pretensão de reexame do conjunto fático-probatório.

Interposto agravo regimental, esta Turma, à unanimidade, negou-lhe provimento, tendo sido salientado novamente, naquela oportunidade, a evidente pretensão de reexame de prova, encontrando o óbice da Súmula n. 7 desta Corte.

Agora, na via exígua do *writ*, pretende-se novo reexame da controvérsia, agora sob o enfoque da imprescritibilidade – pois, ao fim e ao cabo, sobressai verdadeira intenção de exame da adequação dos fatos imputados como criminosos ao tipo penal previsto na Lei n. 7.716/1989, ainda que com argumentação paralela à anterior afronta suscitada em sede de recurso especial.

Inicialmente, cabe referir a impropriedade do meio eleito para reexaminar os termos da condenação do Paciente, através da análise do delito – se o mesmo configuraria prática de racismo, ou se caracterizaria outro tipo de prática discriminatória – tudo visando a alterar a pecha de imprescritibilidade ressaltada pelo egrégio Tribunal **a quo**.

Os argumentos levantados a respeito dos judeus – no sentido de que os mesmos não seriam *raça*, com base no repúdio de tal definição pela própria comunidade judaica, ensejariam controvertida e imprópria análise dos significados do vocábulo – como procedido pelo órgão ministerial, que passou, inclusive, a delimitar o *verdadeiro sentido do termo*, em sede de parecer.

Ora, o **habeas corpus** efetivamente não se presta a tais elocubrações.

As amplas considerações sobre eventual *intenção* do legislador, quanto ao *alvo* da norma constitucional que dispõe sobre a imprescritibilidade, também não revelam hipótese hábil ao exame *via writ*.

Outros argumentos a respeito das conclusões do acórdão, no sentido de que *a condenação nos lindes do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.081 não significa necessariamente que a condenação seja pela prática do racismo*, revelam verdadeiro propósito de que esta Corte passe a avaliar o que o julgador da instância ordinária efetivamente “quis dizer” nesta ou naquela afirmação constante do julgado impugnado.

Entretanto, penso que deve ser ressaltado que a condenação do Paciente se deu por delito contra a comunidade judaica, não se podendo abstrair o racismo de tal comportamento – o qual restou claramente apontado na parte dispositiva e nos fundamentos da condenação ora impugnada.

O acórdão proferido pelo egrégio Tribunal **a quo** foi suficientemente claro e motivado nesse sentido, sendo descabida a pretendida reavaliação dos seus fundamentos.

Poderia se argumentar que a norma constitucional prevê a imprescritibilidade do crime de racismo, não contemplando as demais condutas preconceituosas e discriminatórias posteriormente trazidas pela legislação infraconstitucional – como a preferência religiosa ou procedência nacional, por exemplo.

Com efeito, a Lei n. 7.716/1989 inicialmente restringiu-se ao preconceito de raça e de cor. Através da Lei n. 8.081/1990, acrescentou-se à Lei n. 7.716/1989 o seu art. 20, que possuía a seguinte redação:

“Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional: pena de reclusão de dois a cinco anos.”

O crime de racismo, gizado pela Constituição, é imprescritível, ou seja, a pena é perene, possibilitando que o Estado puna o autor do fato a qualquer tempo – imprescritibilidade esta, que é aplicada no exercício tanto da pretensão punitiva, quanto da pretensão executória.

Nesse sentido, o art. 5º, inc. XLII, da Constituição Federal da República:

“A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.”

A legislação infraconstitucional não previu a imprescritibilidade como característica do tipo penal do art. 20 da Lei n. 7.716/1989, sendo certo que não se admite a analogia para fins de se aumentar a incriminação penal, ou seja, aplicar-se a analogia visando a estender, a outras condutas, a imprescritibilidade prevista especificamente para a prática do racismo.

Desta forma, se poderia argumentar que apenas a discriminação e o preconceito fundados em motivos raciais se amoldariam à imprescritibilidade constitucional, e que tal imprescritibilidade não atingiria outras motivações (etnia, convicção religiosa, etc.).

Entretanto, a presente hipótese trata, efetivamente, de crime de racismo, tornando-se impróprias maiores digressões a respeito das demais condutas tipificadas no art. 20 da Lei n. 7.716/1989 e se as mesmas seriam, ou não, imprescritíveis.

Da mesma forma, entendo que não há que se fazer diferenciação entre as figuras da prática, da incitação ou do induzimento, para fins de configuração do racismo, eis que todo aquele que pratica uma destas três condutas discriminatórias ou preconceituosas, é autor do delito de racismo, inserindo-se, em princípio, no âmbito da tipicidade direta.

Tais condutas, por sua vez, caracterizam um crime formal, de mera conduta, não se exigindo a realização do resultado material para a sua configuração, bastando, para tanto, a concretização do comportamento típico, como descrito na legislação, com a intenção de sua realização.

Consumam-se, portanto, independentemente do resultado – sendo isso o que restou motivadamente decidido na condenação ora atacada.

Nesse sentido, não vislumbro qualquer ilegalidade na individualização da conduta imputada ao Paciente pelo acórdão condenatório, o qual expressamente consignou que “quem distribui, vendendo-os ao público, livros que defendem idéias (próprias ou alheias, pouco importa) preconceituosas e discriminatórias, com a evidente intenção de gerar discriminação e preconceito, realiza os verbos nucleares do tipo penal do art. 20. E foi isso que o Apelado fez, em plena vigência da Lei n. 8.081” (fl. 44).

Dessarte, não há porque ser afastada a imprescritibilidade do crime pelo qual foi condenado o Paciente.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Sr. Presidente, pedi vista destes autos para melhor apropriar-me da matéria.

Cuida-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, impetrado por Werner C. J. Becker e outros, sendo paciente Siegfried Ellwanger, contra o v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, por unanimidade, apreciando apelação criminal interposta pela assistência da acusação, cassou a r. sentença monocrática absolutória e condenou o ora paciente à pena de 2 (dois) anos de reclusão, concedido o *sursis* pelo prazo de 4 (quatro) anos, em decorrência do ilícito previsto no art. 20 da Lei n. 7.716/1989, com a redação dada pela Lei n. 8.081/1990 (*praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional*).

Na presente impetração, requerem os Impetrantes, única e exclusivamente, a concessão da ordem *para que seja excluída da condenação a afirmativa de que o delito é o de racismo, sendo, portanto, nos termos constitucionais, imprescritível* (art. 5º, XLII, CF).

O ilustre Ministro-Relator, Gilson Dipp, denegou a ordem.

Estes são os fatos, em breve relatório.

Passo ao exame do pedido.

Consta dos autos que o ora paciente foi denunciado pela seguinte imputação fática, **verbis** (fls. 14/15):

“Segundo o incluso inquérito policial, o denunciado Siegfried, na qualidade de escritor e sócio-dirigente da Revisão Editora Ltda, situada na rua Voltaire Pires, n. 300, conj. 2/11, nesta cidade, de forma reiterada e sistemática, edita e distribui, vendendo-as ao público, obras de autores brasileiros e estrangeiros, que abordam e sustentam mensagens anti-semitas, racistas e discriminatórias e, com isso, procura incitar e induzir a discriminação racial, semeando em seus leitores sentimentos de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica.

O denunciado é responsável pela edição e reedição das obras: O Judeu Internacional, autor **Henry Ford**, 2ª reedição, 1989; A História Secreta do Brasil, autor **Gustavo Barroso**, 1ª reedição, 1990; Os Protocolos dos Sábios de Sião, apostilado por Gustavo Barroso, 4ª

reedição, 1989; Brasil Colônia de Banqueiros, **Gustavo Barroso**, 1ª reedição, 1989; Hitler – Culpado ou Inocente?, **Sérgio Oliveira**, 2ª edição, 1990; Os Conquistadores do Mundo – Os Verdadeiros Criminosos de Guerra, Louis Marschalko, 3ª edição; e é autor do livro Holocausto Judeu ou Alemão? – Nos bastidores da Mentira do Século, sob o pseudônimo **S. E. Castan**, cuja edição está acima da 29ª, que tratam exclusivamente de idéias anti-semitas.”

Pretende, agora, que tais fatos não lhe sejam imputados como “*prática de racismo*”, mas somente como “*prática de discriminação*”, já que, no seu entender, *judeu* não é raça, mas, sim, povo, devendo ser afastada a pecha da imprescritibilidade da pena. Logo, o cerne da questão, a meu sentir, está em saber acerca da conceituação da palavra *judeu*, quer **stricto**, quer **lato sensu**, e seus desdobramentos, para averiguar se foi correta ou não a posição adotada pelo v. aresto de origem ao condenar o Paciente pela incitação, indução e prática de racismo.

Inicialmente, verifico que a expressão *racismo* encontra o seguinte significado em nossos dicionários jurídicos:

“Racismo. 1. *Direito Penal.* a) *Teoria defensora da superioridade de uma raça humana sobre as demais;* b) *crime inafiançável e imprescritível consistente em fazer discriminação racial, sujeito à pena de reclusão;* c) *segregacionismo;* tipo de preconceito conducente à segregação de determinadas minorias étnicas; d) ação ou qualidade de pessoa racista; e) discriminação e perseguição contra raças consideradas inferiores (**Matteucci**). 2. *Sociologia Geral,* a) Conjunto de caracteres físicos, morais e intelectuais que distinguem certa raça; b) apego à raça.” (**Diniz, Maria Helena**, in *Dicionário Jurídico*, vol. 4, Editora Saraiva, 1998, p. 29) – grifei.

“Racismo. S. m. (Fr. *racisme*) *Direito Penal.* *Forma extremada de preconceito que leva à segregação certas minorias étnicas. Segregacionismo.* Cognato: racista (adj.), que é adepto do racismo CF, arts. 3ª (IV), 4ª (VIII), 5ª (XLII); Lei n. 7.716, de 5.1.1989. ...” (**Othon Sidou, J. M.**, in *Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, 2ª edição, Ed. Forense Universitária, p. 465).

**Manoel Gonçalves Ferreira Filho**, ao comentar o art. 5ª do Texto Maior, assim se expressa acerca do tema:

*“A forma comum de racismo é a afirmação da superioridade de certas raças em relação às outras, idéia antiga e que não será eliminada pelo sopro da lei. Todavia, correntes políticas se aproveitaram e se aproveitam dessa idéia como bandeira, semeando a discórdia nas comunidades multi-raciais. Mas é também racismo, e condenável, propugnar a separação das etnias, ainda que a pretexto de reparar injustiças antigas ou de favorecer igualdade das condições.*

Grave é o perigo social do racismo, particularmente em nações como a brasileira, em que se integram várias raças, cuja convivência pacífica é indispensável.

Por isso, já o constituinte de 1967 lembrara-se de determinar que o legislador punisse o preconceito de raça, com a sua difusão (art. 153, § 8º, *in fine*). O tratamento desigual em razão da raça é, portanto, condenado pelo preceito constitucional, devendo ser caracterizado como crime. ...” (in Comentários à Constituição Brasileira de 1989, vol. 1, 2ª edição, 1997, Ed. Saraiva, p. 57).

No mesmo diapasão, **Celso Ribeiro Bastos** (in Comentários à Constituição do Brasil, vol. 2, 1989, Ed. Saraiva, pp. 216 e 221) e **José Cretella Júnior** (in Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. 1, 1997, Ed. Forense, p. 481).

Assim, nossos doutrinadores pátrios são categóricos em afirmar, numa linguagem técnico-científico-jurídica que o legislador constituinte teve a intenção de não só punir o preconceito decorrente das diferenças de raças, mas, também, aqueles oriundos das desigualdades relacionadas à etnia ou a grupos nacionais. Certas as palavras do *Parquet* Federal, ao anotar que “... também configura racismo qualquer discriminação ilegal em relação a grupos de pessoas, quer sejam ligadas por uma cultura e religião comuns (católicos, protestantes, muçulmanos, budistas, judeus, etc.), quer sejam unidas pelos liames da mesma nacionalidade (alemães, americanos, argentinos, portugueses, israelitas, chineses, brasileiros, etc.), quer sejam jungidas por laços de uma origem regional semelhante (nordestinos, sulistas, etc.), quer sejam vinculadas por outros traços emocionais ou psicológicos, tais como a aparência da cor da pele (negros, índios, europeus, mestiços, etc.). ...” (fl. 641).

Conforme se depreende da denúncia supratranscrita, o Paciente, não só como autor, mas como editor e distribuidor de livros, pratica, emite e incita terceiros com conceitos pejorativos acerca dos *judeus*. E pode-se afirmar,

com certeza ímpar, que sua acepção do termo está longe daquela descrita pelos Impetrantes em memorial entregue aos pares deste Colegiado, onde transcreve-se cultos pronunciamentos de membros da comunidade judaica em todo o mundo, afirmando que estes (*judeus*) não seriam raça, mas, sim, povo. Ao abarcar a questão, o v. julgado **a quo**, ora atacado, com precisão registra (fls. 29/33):

“Essa insólita autorização precede o índice de Holocausto Judeu ou Alemão? – Nos Bastidores da Mentira do Século, antecipando a intenção proselitista da obra.

Quatro páginas adiante, agradecendo conselhos e sugestões recebidos, o autor lança uma primeira farpa:

‘Para isso, para nos fazer ver, servem também os verdadeiros amigos, dos quais todos nós precisamos e que são uma das maiores riquezas de um homem – e de um povo. Sim, porque há povos que podem ter e de fato *têm* amigos em outros povos’ (grifo meu).

Seguem-se capítulos e mais capítulos, todos de anátema ao judaísmo, cuja síntese tanto pode ser uma frase de efeito atribuída (sem indicação da fonte) a **George Washington**:

*‘Eles – os judeus – lutam contra nós mais eficazmente que os exércitos inimigos. São cem vezes mais perigosos para a nossa liberdade e são o grande problema que temos. É de lamentar que todo o Estado, há tempo, não os tenha perseguido como a peste da sociedade e como os maiores inimigos da felicidade da América’* (p. 59);

como uma outra, retirada do ‘testamento político’ de Hitler:

*‘Passarão os séculos, mas as ruínas de nossas cidades e nossos monumentos serão testemunhas, e delas brotará para sempre o ódio contra os responsáveis por esses desastres: a judiaria internacional e quem se pôs a seu serviço’* (p. 193).

*Fique claro, desde logo, que não se trata de obra historiográfica. O autor professa o que **Marc Block** denomina ‘superstição da causa única’ (Introdução à História, tradução de **Maria Manuel Miguel e Rui Grácio**, p. 167), e tudo o que pretende é responsabilizar o judaísmo pelas desgraças passadas, presentes e futuras da humanidade.*

Ele seria, por exemplo, a força oculta que teria determinado o prematuro encerramento da carreira do atleta norte-americano Jesse Owens, herói da Olimpíada de 1936:

... **omissis**.

Há passagens de ingenuidade inacreditáveis:

... Outras, de linguagem surpreendente:

‘(...) por ocasião do processo de Auschwitz, quando foram analisados os crimes de guerra lá ocorridos... o Sr. Rassinter se viu impedido de assisti-lo. Foi retirado do trem, na fronteira com a Alemanha, por ser considerado *indesejável*. O homem que estava ajudando a tirar a culpa imputada aos próprios alemães, em vez da estátua que merece, *era um indesejável*. Isto, na verdade, chama-se *subserviência bastante para cachorro safado nenhum botar defeito!!!*’ (p. 125 – grifos originais).

E pelo menos duas do mais grosseiro escárnio. Uma sobre o bombardeio da cidadezinha de Pulawy, descrito por **Stanislaw Szmajzner** no livro *Inferno em Sobibor*:

‘Para mim, o que deve ter acontecido foi o seguinte: a Quinta Coluna, que devia estar infiltrada na pequena e pacata cidade de Pulawy, deve ter avisado à Gestapo, do carniceiro Himmler, sobre as atividades de Stanislaw Szmanjzner, um rapaz de apenas 12 anos, mas que se havia oferecido voluntariamente ao Corpo de Prevenção contra Ataques Aéreos, havia-se envolvido na fabricação de máscaras caseiras contra gases, e também na abertura de valas nos jardins de toda a cidade. Himmler deve ter feito o mais amplo relatório a Hitler, coisa típica de alemão ...

*Hitler, que adorava massacres de civis, não teve dúvidas: deve ter mandado chamar, imediatamente, aquele que seria o mais condecorado militar da Alemanha, para o qual tiveram de inventar condecorações, pois já possuía todas, o piloto de Stukas Hans U. Rudel, a fim de escolher outros pilotos de sua confiança, para acabar com aquele menino, antes que se tornasse ... um mentiroso!* Com precisão matemática, coisa de alemão, os pilotos acertaram quase todas as valas cavadas, achando naturalmente que Stanislaw também

lá se encontrava. Que fracasso! Naquele dia, parece que adivinhou, o Stanislaw ficou em casa, em companhia da mãe e do irmão caçula. *E aí está o homem, criando suas vaquinhas como fazendeiro em Goiás ... e escrevendo ...*' (p. 152).

Outra sobre O Povo Eleito:

'(...) completamente desatualizado quanto a eleições majoritárias (...) *quero saber se a eleição foi precedida de algum regulamento; se havia limitação de inscrições, quantas nações ou povos participaram da mesma; se a eleição foi regional ou abrangeu todo o universo; se os presidentes ou chefes de cada país podiam apresentar as virtudes do seu povo; se houve limitação de gastos; como eram distribuídos os horários de ocupação das praças e dos montes, para a propaganda de cada povo; se era permitido ter cabos eleitorais; onde se realizou a eleição; se houve muita corrupção, alguma tentativa de suborno; quem fiscalizou a apuração; quem testemunhou a diplomação do eleito, que parece também ter recebido uma ampla procuração, e examinar se, eventualmente, não se tratou de uma simples nomeação de candidato biônico*' (p. 301).

*Eu poderia citar muitas mais, retirando-as capítulo por capítulo, mas penso que essas bastam para definir o Siegfried Ellwanger, escritor."*

Logo, a análise do Paciente sobre o termo judeu está mais próxima dos chamados "Editos de Nuremberg", do teor seguinte, entre eles:

*Lei para a proteção do sangue alemão e da honra alemã, de 15 de setembro de 1935*

*"Art. 1º. Ficam proibidos os casamentos entre judeus e alemães ou pessoas do sangue alemão. Os enlaces já contratados, contrariamente a esta disposição, são nulos, mesmo nos casos em que se devem celebrar no estrangeiro.*

Parágrafo único. O Ministério Público é o único qualificado para pedir a anulação dos casamentos.

*Art. 2º. As relações sexuais entre judeus e alemães ou pessoas de sangue alemão são proibidas. (...).*

Art. 3<sup>o</sup>. *Os judeus ficam terminantemente proibidos de terem empregadas domésticas alemãs ou de sangue alemão, com menos de 45 anos de idade.*

Art. 4<sup>o</sup>. É proibido aos judeus embandeirar com as cores do Reich os seus estabelecimentos.

Parágrafo único. Em compensação, lhes é permitido ostentar as cores judaicas. A prática dessa ação está subjugada à proteção estatal.

Art. 5<sup>o</sup>. Quem infringir a proibição do art. 1<sup>o</sup> será punido com reclusão em penitenciária.

§ 1<sup>o</sup>. Aquele que infringir a proibição do art. 2<sup>o</sup> será punido com cadeia ou penitenciária.

§ 2<sup>o</sup>. Quem infringir as determinações dos arts. 3<sup>o</sup> e 4<sup>o</sup> será castigado com pena de um ano de prisão e multa ou com uma das duas penalidades.

Art. 6<sup>o</sup>. O Ministro do Interior decretará os regulamentos administrativos e jurídicos, em acordo com o substituto do Führer e com o Ministro da Justiça, para a efetivação e suplemento da lei necessária.” – grifei.

Ao comentar tal legislação, cientistas alemães (**Stuckart e Globke**), defendendo o segregacionismo anti-semita, dando-lhe um caráter técnico-científico, anotam que:

“O governo nacional-socialista, ao fazer a tentativa de exprimir, na ordem da população nacional do Terceiro Reich, as leis sólidas e eternas da vida e da natureza – que dominam e determinam tanto o destino individual como coletivo –, tem a crença inabalável de estar agindo no sentido do criador onipotente, até o ponto em que isso é possível, considerando os meios imperfeitos que estão à disposição dos homens. A ordem estatal e jurídica do Terceiro Reich deve estar sempre em harmonia com as leis da vida – eternas leis vigentes da natureza para o corpo, o espírito e a alma das pessoas alemãs. *Trata-se, portanto, com relação à nova ordem nacional e étnica dos nossos dias, justamente do reconhecimento e restauração, no sentido mais profundo, da ordem orgânica vital divinamente desejada para a vida do Estado e do povo alemão.*

*A lei de proteção sangüínea estabelece a divisão entre sangue judeu*

*e sangue alemão, no sentido biológico. Esta década de declínio do sentimento de limpeza de sangue e conseqüente dissolução dos valores étnicos clamou por uma premente intervenção jurídica. O perigo agudo que ameaçava o povo alemão por parte do judaísmo obriga, em primeiro lugar, a implantação da lei que impede a mistura sangüínea com judeus. ...”* (Schoenberner, Gerhard, in *A Estrela Amarela – A Perseguição aos Judeus na Europa*, Ed. Imago, 1997, pp. 18/19).

Sabe-se que as leis racistas de Nuremberg e seus mais de 20 decretos posteriores arruinaram milhares de famílias e levaram inúmeros inocentes a julgamento. Uma família judaica que empregasse, por exemplo, uma doméstica cristã poderia ser condenada por profanação de raça, da mesma forma que um “ariano” que se casasse, quer em solo alemão, quer no exterior, com uma judia depois da promulgação destas leis. Não se tem o exato número de condenações na Justiça alemã, mas todos conhecem o destino destes condenados: os campos de concentração de *Treblinka*, *Dachau*, *Auschwitz*, *Sobibor*, *Belzec*, *Bergen-Belsen*, entre outros. Foram mais de 6 milhões de mortes, na chamada “Solução Final” do Terceiro Reich.

Ao explicar o racismo contra os *judeus*, **Zygmunt Bauman**, em sua obra *Modernidade e Holocausto*, 1989, pp. 83/84 e 99, assevera:

“Há um aparente paradoxo na história do racismo e do racismo nazista em particular.

No caso de longe mais espetacular e mais conhecido dessa história, o racismo serviu de instrumento para a mobilização de sentimentos e ansiedades antimodernistas e foi aparentemente eficaz basicamente por causa dessa conexão. Adolf Stöcker, Dietrich Eckart, Alfred Rosenberg, Gregor Strasse, Joseph Goebbels e praticamente todos os demais profetas, teóricos e ideólogos do nacional-socialismo usaram o fantasma da raça judaica como grampo para prender os medos das vítimas do passado e das presumíveis vítimas da modernização, que eles preparavam, à *volkisch*, sociedade ideal futura que se propunham a criar para impedir novos avanços da modernidade. *Na sua apelação ao horror profundamente arraigado à rebelião social que a modernidade pressagiava, identificavam a modernidade como o reinado dos valores econômicos e monetários e atribuíam a características raciais dos judeus a responsabilidade por assalto tão implacável ao modo de vida e aos padrões volkisch de valor humano. A eliminação dos judeus foi então apresentada como sinônimo da rejeição à ordem moderna. Isso dá a entender um*

*caráter essencialmente pré-moderno do racismo, sua afinidade natural, digamos assim, com emoções antimodernas e sua seletiva adequação como veículo dessas emoções.*

Por outro lado, porém, como concepção do mundo e, mais importante, como instrumento efetivo de prática política, o racismo é impensável sem o avanço da ciência moderna, da tecnologia moderna e das formas modernas de poder estatal. Como tal, o racismo é estritamente um produto moderno. *A modernidade tornou possível o racismo. Também criou uma demanda de racismo; uma era que declarava o ganho a única medida do valor humano que precisava de uma teoria da impugnação para redimir as preocupações com o traçado e a guarda de fronteiras nas novas condições em que cruzar fronteiras era mais fácil do que jamais fora. O racismo, em suma, é uma arma inteiramente nova usada na condução de batalhas pré-modernas ou pelo menos não exclusivamente modernas.*

... **omissis.**

*A única solução adequada para problemas colocados pela visão racista de mundo é um total e absoluto isolamento da raça patogênica e infecciosa – fonte de doença e contaminação – através de sua completa separação espacial ou destruição física. Por sua natureza, esta é uma tarefa assustadora, impensável, exceto se estiverem disponíveis imensos recursos, meios de mobilização e distribuição planejada, capacidade de dividir a tarefa global em grande número de funções parciais e especializadas e de coordenar sua execução. Em suma, a tarefa é inconcebível sem a burocracia moderna. Para ser eficiente, o moderno anti-semitismo de extermínio tinha de se casar com a moderna burocracia. E foi o que aconteceu na Alemanha.”*

No mesmo sentido, **Diane Kuperman**, ao lecionar-nos que “... A primeira classificação racial foi feita por Lineu, no século XVIII, que incluiu todos os seres vivos, inclusive o **homo sapiens**, a espécie humana, que ele subdividiu em quatro raças: europeus, asiáticos, americanos e africanos. *Quase todas as classificações retomadas desde então – algumas multiplicando e complicando o número de raças, outros simplificando-as ao máximo – baseiam-se em características físicas como a cor da pele, a textura dos cabelos, a espessura dos lábios, a pilosidade, o índice cefálico, o tamanho das orelhas, entre outras. Embora pareça fácil à primeira vista, a existência de grande número de classificações raciais comprova que não há, entre os pesquisadores,*

*um consenso quanto ao que deve ser considerado raça. Além disso, as características físicas, que num primeiro momento tão nitidamente identificam as raças, se mostram ineficazes para delimitá-las cientificamente, adverte Eliane Azevedo. Alheio a comprovações científicas, o homem médio prefere adotar desculpas biológicas para justificar seu preconceito. Ao invés de dizer ‘não gosto dele porque é judeu’ ou ‘porque é negro’, mostra-se supostamente mais culto ao afirmar que ‘o negro é mais próximo do macaco do que do homem’ ou que ‘o judeu apresenta doenças genéticas degenerativas por força de casamentos endógenos.’ ...” (in Anti-Semitismo – Novas Facetas de uma Velha Questão, 1992, Ed. Pontal).*

Desta forma, podemos notar que pretende sim, toda a comunidade, quer cristã, quer judaica, rechaçar a idéia do anti-semitismo como raça, para com isso, sepultar o modelo nazista de racismo, qual seja, que tipos físicos inferiores aos arianos. *Todavia, esta não é posição adotada pelo Paciente, consoante vimos acima em seus escritos e nas idéias que propaga.* Modernamente, vê-se, como lecionado por **Umberto Eco**, um dos maiores pensadores da atualidade, que a intolerância e o racismo populares se colocam acima e antes do que qualquer doutrina, tendo raízes biológicas, como a territorialidade e se fundando em reações emocionais, no preceito de não aceitar e suportar aqueles que são diferentes. Ademais, pode-se afiançar que o constituinte de 1988, ao dispor sobre o tema, pretendeu que tal prática fosse abolida e reprimida em todas as suas formas e não só pela tez da pele.

O art. 20 da Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, com a redação dada pela Lei n. 8.081/1990, assim dispõe:

“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional.

Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.”

Ao examinar tal dispositivo legal, quando do julgamento do REsp n. 157.805-DF, DJU de 13.9.1999, de minha relatoria, esta Turma assentou que:

“... O delito previsto no art. 20 da Lei n. 7.716/1989, possui no tipo três núcleos: praticar, induzir ou incitar. Ao acusado é imputada a incitação à discriminação ou preconceito de raça, cor.

Incitar, consoante a melhor doutrina, é instigar, provocar ou estimular e o elemento subjetivo consubstancia-se em ter o agente vontade consciente dirigida a estimular a discriminação ou preconceito. Para a configuração do delito sob esse prisma, basta que o agente saiba que pode vir a causá-lo ou assumir o risco de produzi-lo. Há necessidade, portanto, do dolo (seja direto ou eventual). ...”

Portanto, o legislador ordinário criminalizou a incitação, o induzimento e a prática do racismo, criando três delitos autônomos, embora definidos pela mesma norma penal. E o legislador constituinte puniu um deles, qual seja, o delito de prática. O Paciente, na esteira de todo o exposto e conforme consta do v. aresto de origem e da denúncia, praticou-o, sendo-lhe imputados, assim, os efeitos da imprescritibilidade. Nada há que ser alterado em tal julgado.

Desculpando-me por me alongar, finalizo invocando **Jean-Paul Sartre** para quem o judeu autêntico é o que se reivindica no e pelo desprezo que lhe testemunham, pois estes “... *não possuem a mesma pátria, não possuem qualquer história; o único vínculo que os une é o desprezo hostil que lhes devotam as sociedades que os circundam*”. (in Reflexões sobre o Racismo, 4ª edição, 1965, p. 55).

Mais não há que se perquirir.

Por tais fundamentos, *acompanho o ilustre Ministro-Relator para, também, denegar a ordem.*

É como voto.

## VOTO-VISTA VENCIDO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em face da publicação de vários livros com duros ataques à comunidade judaica, Siegfried Ellwanger foi denunciado por suposta prática do crime previsto na Lei n. 7.716/1989, art. 20 (com a redação dada pela Lei n. 8.081/1990):

“Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, pena de reclusão de dois a cinco anos.”

Entendendo que o caso não passava de mero exercício do direito de liberdade de expressão, onde o acusado nada mais teria feito que manifestar a sua opinião sobre fatos históricos, a Juíza de 1ª grau julgou improcedente a denúncia.

Só que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, concluindo pela efetiva intenção de Siegfried de, através de seus livros, propagar uma ideologia claramente discriminatória contra a comunidade judaica, condenou-o a dois anos de reclusão, com direito a *sursis*.

Neste **habeas corpus**, sustentando-se a inaplicabilidade da Constituição Federal, art. 5ª, XLII, é pedido o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Diz o Impetrante que a Constituição determina a imprescritibilidade apenas com relação ao crime de racismo, o que não se verifica **in casu**, posto não se tratar o judaísmo de uma raça.

Assim, aplicada a pena de dois anos, como o acórdão condenatório foi proferido após quatro anos, onze meses e dezessete dias após o recebimento da denúncia, pede o Impetrante a declaração da extinção da punibilidade do Paciente.

Após o voto do eminente Ministro-Relator, Gilson Dipp negando a ordem e a manifestação do Ministro Jorge Scartezini, seguindo o mesmo entendimento, pedi vista dos autos.

Meu voto.

Dentro de uma visão teleológica, consigno que o legislador constitucional, ao se utilizar da palavra racismo, quis englobar não só o preconceito direcionado às diferenças de raça propriamente ditas, como também todos os tipos de discriminação ilegal, seja em relação à religião, nacionalidade, regionalidade, aparência física, etc.

Daí não concordar com a tese defendida pelo advogado-impetrante.

Neste caso, o paciente Siegfried Ellwanger, foi o responsável pela publicação de diversos livros, conforme compreendeu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com a clara intenção de provocar nos leitores uma ideologia efetivamente discriminatória à comunidade judaica.

A Juíza de 1ª grau entendeu que não. Invocando a garantia constitucional da liberdade de expressão, concluiu que o acusado nada mais teria feito que relatar fatos históricos segundo a sua opinião pessoal.

A questão é interessante, todavia, por certo que não estamos aqui para analisar o caso concreto e decidir se houve ou não o crime.

O fato é que o Siegfried foi efetivamente considerado culpado pela instância ordinária, pelo delito previsto na Lei n. 7.716, art. 20, cuja redação volto a destacar:

“Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, pena de reclusão de dois a cinco anos.”

Dentre as três ações possíveis para a caracterização do delito – “praticar, induzir ou incitar” –, o Tribunal de Justiça manifestou-se claramente pelo cometimento da última, face à responsabilidade do Paciente pela “edição e venda de livros, fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias” (fl. 24).

O Paciente não atingiu a nenhuma pessoa diretamente, apenas publicou livros, com manifestações contrárias à comunidade judaica, segundo interpretações pessoais de fatos históricos.

Daí ter consignado o Tribunal Estadual por uma conduta de incitação, de apologia à discriminação do povo judeu.

São três as condutas tipificadas criminalmente, enquanto que a Constituição Federal, ao impor a imprescritibilidade, assim o faz direta e tão-somente quanto à conduta mais agressiva da “prática de racismo” propriamente dita.

Como se sabe, no ordenamento jurídico não há palavras inúteis. Se a norma incriminadora aponta três condutas claras para a caracterização do tipo legal e a Constituição indica a imprescritibilidade apenas com relação àquela mais agressiva, evidentemente, não quis englobar as outras condutas de menor potencial ofensivo.

Tratando-se de norma que limita direito, impõe-se a sua interpretação restritiva, razão pela qual consigno pela impossibilidade da sua incidência sobre as demais condutas típicas previstas no apontado dispositivo incriminatório.

Nesse sentido, a manifestação do ilustre Subprocurador-Geral da República Eitel Santiago de Brito Pereira (fl. 644):

“A condenação do Paciente decorreu, portanto, de uma mera estimulação a um comportamento mais ofensivo, a prática do racismo.

Não há, nos autos, notícias de que se chegou, pelo menos, a tentar efetivamente cometer atos discriminatórios contra a comunidade judaica. E a Constituição somente reputa como imprescritível a prática de ações preconceituosas, não se podendo ampliar a restrição nela contida, como fez o acórdão vergastado.”

Assim, por entender pela inaplicabilidade da CF, art. 5º, XLII, neste caso, com todo o respeito ao posicionamento do eminente Ministro-Relator, defiro a ordem de **habeas corpus**, para declarar extinta a punibilidade do acusado, em face da prescrição da pretensão punitiva do Estado, por não vislumbrar, no exercício do direito de manifestação do pensamento, em um Estado de Direito Democrático, edição de livros que a Constituição assegura ser livre, **data venia** dos doutos votos respeitáveis e bem escritos do eminente Relator e do Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

*É o voto.*

---

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 11.961 – SP

(Registro n. 2001.0129871-3)

Relator: Ministro Edson Vidigal  
Recorrente: Sílvio Rodrigues  
Advogado: Sílvio Rodrigues  
Recorrido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região  
Paciente: Fernando Veiga Rodrigues

**EMENTA:** Penal – Débito previdenciário – Notificação prévia expedida para eventual quitação do débito junto à Previdência antes do recebimento da denúncia – Um dos réus não foi encontrado – Recebimento da denúncia – Lei n. 8.212/1991, art. 95, § 1º, d – Ofensa ao princípio da isonomia – Não-ocorrência.

1. Todos os réus foram notificados segundo os endereços constantes dos autos. Como tal notificação foi procedida por mera liberalidade do Juízo, não estava ele obrigado a determinar a realização de todos os procedimentos possíveis para a localização do paciente.

2. Recurso a que se nega provimento.

## 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. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezini votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 5 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.3.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Presidente, em virtude da empresa Brobrás Ferramentas Pneumáticas Indústria e Comércio não ter repassado à Previdência as contribuições descontadas dos salários de seus empregados no período de março de 1995 a agosto de 1996, os sócios da Empresa foram denunciados nas penas da Lei n. 8.212/1991, art. 95, **d**.

Antes de receber a denúncia, determinou o Juiz de 1ª grau que os Réus fossem notificados para, querendo, quitarem a dívida junto à Previdência Social, a fim de que fosse declarada a extinção da punibilidade.

Não encontrado no endereço constante dos autos, a denúncia foi recebida com relação a Fernando Veiga Rodrigues.

Em **habeas corpus**, reclamou Fernando ofensa ao princípio constitucional da isonomia, já que não teve a oportunidade de quitar o débito, conforme foi ofertado ao outro sócio; bem como o fato da Empresa ter aderido ao Refis.

A ordem foi negada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Eis a ementa:

“Processual Penal e Penal. **Habeas corpus**. Omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias. Artigo 95, § 1º, **d**, da Lei n. 8.212/1991. Arguição de nulidade. Inocorrência. ‘Refis’. Lei n. 9.964, de 10.4.2000, artigo 15. Inaplicabilidade.

I – A intimação do denunciado, antes do recebimento da denúncia para, querendo, efetuar a quitação do débito junto à Previdência Social, de modo a ensejar eventual decretação da extinção da punibilidade **ex vi** do artigo 34 da Lei n. 9.245/1995, não encontra fundamento no ordenamento jurídico, por falta de previsão legal. Trata-se, pois, de mera liberalidade do Juízo, da qual não decorre nenhum direito subjetivo para o agente.

II – As notificações expedidas ao co-réu e ao Paciente destinaram-se aos endereços constantes dos autos, sendo que, em relação ao paciente expediram-se duas notificações, uma para a sede da Empresa e a outra para o endereço residencial em Campinas-SP, único conhecido do Juízo.

III – Incabível exigir-se do magistrado a realização de diligências suplementares com vistas a lograr obter a efetiva localização do Paciente.

IV – Inaplicável ao caso **sub examen** o disposto no artigo 15 da Lei n. 9.964/2000, pois a denúncia oferecida contra o Paciente foi recebida em data anterior à instituição do Refis.

V – Ordem denegada.”

Nesse recurso ordinário, sustenta-se que “ao se oferecer tal oportunidade ao co-réu na ação penal não o tendo feito ao Paciente, ora agravante, não se agiu em desacordo com uma mera liberalidade, mas, sim, contra algo muito mais abrangente, infringiu-se um princípio do Direito Penal, o da isonomia, cristalizado na Carta Magna”.

Opina o Ministério Público pelo não-provimento do recurso (fls. 126/129).

*Relatei.*

## VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, ao prestar informações perante a Corte **a quo**, assim esclareceu o Juízo de 1<sup>o</sup> grau:

“Ao ver deste Juízo, não procedem as alegações alvitradas neste *writ*, porque:

Como já enfatizado anteriormente, a notificação expedida aos co-réus (inclusive ao Paciente), concedendo derradeira oportunidade de

quitação das contribuições sociais não recolhidas tempestivamente, colimando elidir a instauração da ação penal, constitui mera liberalidade do Juízo e não induz espeque para irrogar suposta ofensa ao princípio constitucional da isonomia, ao argumento de que o co-réu recebeu a sua notificação e o Paciente, não.

Ora, tais notificações individuais expedidas ao co-réu e ao Paciente destinaram-se aos endereços constantes dos autos.

As duas notificações do Paciente foram expedidas, a primeira, para o endereço da Brobrás, nesta Capital, e a segunda, para o seu endereço residencial em Campinas-SP, e recebidas (documentos anexos).

Causa espécie que a notificação do Paciente tendo sido recebida na indústria onde foi ele um dos principais gestores, por décadas, não lhe tenha sido encaminhada.”

Como se vê, não há falar-se em ofensa ao princípio da isonomia.

Duas notificações foram expedidas para o Paciente, uma para a Empresa, outra para o seu endereço antigo, só que infelizmente Fernando não foi encontrado.

O mesmo tratamento foi dado ao co-réu Manuel Alonso Luengo, ou seja, foi notificado no endereço que constava dos autos.

Logo, não há qualquer infringência ao princípio da igualdade.

E, como tal notificação foi procedida por mera liberalidade do Juízo, não estava ele obrigado a determinar a realização de todos os procedimentos possíveis para a localização do Paciente.

Assim, ante a inexistência do constrangimento ilegal apontado, nego provimento ao recurso.

*É o voto.*

---

## **RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 11.978 – SP**

(Registro n. 2001.0133191-0)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Recorrente: José Ferreira da Silva

Advogado: Néelson Marchetti  
Recorrido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região  
Paciente: José Ferreira da Silva

**EMENTA:** Penal – Processual – Moeda falsa – Apreensão – Inquérito policial – Trancamento – **Habeas corpus** – Recurso.

1. Só se a tranca inquérito policial quando evidenciada, desde logo, a atipicidade da conduta praticada, ou se claramente comprovada a inocência do indiciado. Fora estas hipóteses, não se fala em trancamento.

2. O mero indiciamento em inquérito policial não configura, por si só, constrangimento ilegal reparável em **habeas corpus**.

3. Recurso em **habeas corpus** conhecido, mas não 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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 5 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.3.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Recurso ordinário interposto por José Ferreira da Silva, contra decisão do TRF-3ª Região, assim ementada:

“**Habeas corpus**. Trancamento de inquérito policial. Ausência de justa causa. Fatos configuradores de crime em tese. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.

1. Demonstrada a existência de crime em tese nos fatos

investigados, configurada está a justa causa para o prosseguimento da apuração realizada no inquérito policial instaurado.

## 2. Ordem denegada.”

O Recorrente foi surpreendido, durante inspeção de rotina em ônibus que fazia a linha Campo Grande-São Paulo, com US\$ 200.000,00 (duzentos mil dólares) em sua bagagem, “sem a devida documentação comprobatória de sua origem” (fl. 163).

Apreendido e periciado o montante, nele foi detectada a existência de uma cédula falsa, no valor de US\$ 100,00 (cem dólares). Daí a instauração do inquérito policial, tido como legal pela Terceira Turma do TRF-3ª Região, porque presentes, na hipótese, os indícios de autoria e materialidade necessários.

O Recorrente sustenta ausente justa causa para o prosseguimento do inquérito, porque o simples porte de moeda estrangeira não constitui crime. Diz que, quanto ao suposto delito de moeda falsa (CP, art. 289), a conduta seria atípica, na medida em que encontrada apenas uma única cédula falsa, em tamanho montante, sendo que mesmo a autoridade policial teria dificuldade em detectá-la. Assim, inadmissível, quanto a este crime, a modalidade culposa, haveria que ser concedida a ordem.

O Ministério Público, nesta Instância, é pelo não-provimento do recurso.

*Relatei.*

## VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, o Recorrente foi surpreendido, como anotado no relatório, portando quantia, em moeda estrangeira, em muito superior a US\$ 10.000,00 (dez mil dólares), hipótese, portanto, submetida aos ditames da Lei n. 9.069/1995 e à Resolução n. 2.524, do Banco Central. Ouvido, informam os autos, não logrou comprovar a origem do dinheiro, supostamente recebido como pagamento pela venda de uma aeronave.

É iterativo, entre nós, que o trancamento de inquérito policial somente é possível se evidenciada a atipicidade da conduta praticada, ou se claramente comprovada a inocência do indiciado. E, no caso dos autos, a peça destinada à formação da **opinio delicti** evidencia a prática, em tese, de delitos. Inadmissível, pois, por esse argumento, o trancamento pretendido.

Também não assiste razão ao Recorrente quando pretende fazer crer que não existem quaisquer indícios de que tenha ele cometido qualquer infração que justifique o seu indiciamento, ou de que atípica a conduta investigada. A deliberação de indiciamento ou não de pessoas investigadas fica a cargo da autoridade policial, e a análise pretendida é prematura.

O que pretende o Recorrente, em verdade, é desde logo frenar as investigações, pondo fim desde já à eventual responsabilidade penal que porventura tenha, em relação aos fatos que, por enquanto, apenas estão sendo investigados.

Cumprе salientar, pois, que o mero indiciamento em inquérito policial não configura, por si só, constrangimento ilegal reparável pelo **habeas corpus**.

Assim, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

*É o voto.*

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 10.164 – DF

(Registro n. 98.0065083-0)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca  
Recorrente: Helena Oliveira da Silva  
Advogados: Carlos Alberto de Oliveira e outro  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios  
Impetrado: Juízo de Direito da 2ª Vara do Juizado Especial Cível de Taguatinga-DF  
Recorridos: Antônio Eduardo Moreira e União

**EMENTA:** Recurso em mandado de segurança – Processual Civil – *Writ* contra decisão proferida por Juizado Especial – Incompetência do Tribunal de Justiça, mesmo que seja para anulá-la.

Esta Corte já firmou jurisprudência no sentido de que os Tribunais de Justiça não têm competência para rever as decisões dos Juizados Especiais, mesmo que com intuito de anulá-las, muito menos na via mandamental.

Precedentes.

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, Jorge Scartezzini e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 7 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

---

Publicado no DJ de 5.3.2001.

## RELATÓRIO

Helena Oliveira da Silva interpõe, nos termos do art. 105, inciso II, alínea **b**, da Constituição Federal, recurso ordinário em mandado de segurança contra acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, resumido conforme a seguinte ementa (fl. 115):

“Jurisdição. Processual Civil. Uma vez proferida a sentença, não pode o juiz apreciar questões deduzidas pelas partes que digam respeito ao processo já decidido (art. 463, CPC).”

Argumenta a Recorrente que o **decisum** violou os arts. 133 e 463, ambos do CPC, bem como o art. 5º, incisos LIII e LIV, da Carta da República, uma vez que, tratando-se de nulidade absoluta, referente à competência do Juizado Especial Cível, perfeitamente cabível o pedido de declaração de nulidade do processo, o que pode ocorrer até por declaração de ofício, sob pena de ofensa aos princípios do juiz natural e devido processo legal.

A União, recorrida, ofereceu, após intimação, contra-razões ao apelo interposto (fls. 131/138).

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo desprovi-  
mento do recurso ordinário (fls. 144/148).

É o relatório.

### VOTO

A impetração visava a "... declarar a nulidade absoluta do processo supra-referido **ab initio**, face à incompetência absoluta do Juizado Especial Cível para conhecê-lo, processá-lo e julgá-lo, ordenando, destarte, sejam os autos remetidos ao juízo competente, vale dizer, a uma das Varas Cíveis da Circunscrição Judiciária de Taguatinga-DF..." (fl. 12).

Tal alegação consistia no fato da "... incompetência absoluta do Juizado Especial Cível para conhecer, processar e julgar ação de despejo c.c. cobrança de aluguéis, uma vez que a hipótese não é prevista na exaustiva relação do art. 275 do CPC, nem na igualmente exaustiva relação do art. 3º da Lei n. 9.099/1995, que prevê, apenas, a hipótese de ação de despejo para uso próprio, e não por falta de pagamento de aluguéis, além do que o requerente teria dado à causa valor inferior ao exigido por lei (CPC, art. 260), apenas para se valer da celeridade do Juizado Especial..." (fl. 3).

Entendendo ausentes os pressupostos que abrem passagem à via mandamental, o ilustre Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, indeferiu a inicial (fl. 103), originando o agravo regimental (fls. 107 e segs.), cuja decisão ora se ataca.

Na verdade, sobre o tema, esta Corte já firmou entendimento:

"Mandado de segurança. Decisão emanada do Juizado Especial. Competência. Órgão recursal do Juizado Especial.

1. A competência para julgar recursos, inclusive mandado de segurança, de decisões emanadas dos Juizados Especiais, é do órgão colegiado do próprio Juizado Especial, previsto no art. 41, § 1º, da Lei n. 9.099/1995.

2. Recurso provido." (RMS n. 10.334-RJ, DJ de 30.10.2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

"Processual e Constitucional. Juizados Especiais. Competência. Mandado de segurança.

I – O Tribunal de Justiça não tem competência para rever as

decisões dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, ainda que pela via do mandado de segurança.

II – Recurso improvido.” (RMS n. 10.110-RS, DJ de 10.5.1999, Rel. Min. Waldemar Zveiter).

Louvo-me, aqui, da elucidativa conclusão do Ministro-Relator Waldemar Zveiter:

“Assim, da interpretação em comento, extraiu que aquelas normas não cogitam de nenhuma medida judicial perante os Tribunais Estaduais, em face das decisões das Turmas de juízes do Colegiado do *Juizado Especial de Pequenas Causas*.

Correto o lineamento aí esposado pelo MM. Juiz, até porque é também da jurisprudência desta Corte, para a hipótese, a assertiva de que não possui o Tribunal Estadual competência originária, nem recursal, para rever as decisões do Colégio do *Juizado Especial de Pequenas Causas* (RMS n. 2.906-SP).

Tocante ainda ao tema, é de ver-se, o STJ já proclamou que o sistema jurídico processual vigorante impede o ataque direto da decisão judicial pela via da segurança, daí exigir-se, como condição de admissibilidade do **mandamus**, a interposição tempestiva de recurso com efeito suspensivo. O acatamento da segurança como desafio frontal ao decisório convolaria, **ipso facto**, o *writ* em recurso (com prazo dilargante de 120 dias) e para proteger, na maioria dos casos, situações menos relevantes que as comumente impugnadas mediante recurso ordinário (e com efeito suspensivo).

...

Assim, o *writ* não é sucedâneo de recurso próprio e, além do mais, o Tribunal Estadual não é competente para exame de recurso (no caso, nem interposto) contra decisão das Turmas Recursais da Justiça de Pequenas Causas, não tendo, pois, amparo legal, na hipótese, a impetração.

O acórdão recorrido, ao adotar as mesmas razões de decidir, negou provimento ao regimental contra o qual se recorre, via recurso ordinário.

O Impetrante, em suas razões, insiste em afastar os fundamentos

da conclusão do aresto recorrido, mas não logra ilidi-las, já que a solução jurídica remanesce inabalada, em face de reconhecê-la consistente, também a jurisprudência do STJ...”

Adotando integralmente tais fundamentos, até porque as hipóteses são absolutamente análogas, nego provimento ao recurso.

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 12.239 – RS

(Registro n. 2000.0067195-9)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini  
Recorrente: Sindicato dos Auditores de Finanças Públicas do Estado do Rio Grande do Sul – Sindaf  
Advogados: Almiro do Couto e Silva e outros  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul  
Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul  
Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul  
Procuradores: Alexandre Mariotti e outros  
Sustentação oral: Almiro do Couto e Silva (pelo recorrente)

**EMENTA:** Processo Civil – Administrativo – Recurso ordinário em mandado de segurança coletivo – Sindicato – Desnecessidade de autorização – Legitimidade ativa **ad causam** mantida – Agente fiscal do Tesouro do Estado do Rio Grande do Sul – Ingresso originário e derivado – Atribuições e competências únicas – Segurança concedida.

1. As normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/1988) autorizam as entidades associativas, entre elas, os sindicatos, a representarem seus filiados em juízo, nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, Tribunal Pleno, RE n. 193.382-SP, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJU de 20.9.1996). Preliminar de ilegitimidade ativa **ad causam** do Sindicato-recorrente rejeitada.

2. Outrossim, consoante entendimento do Pretório Excelso, esposado na ADIn n. 1.591-RS, relator o ilustre Ministro Octávio Gallotti, pode a Lei Complementar n. 10.933/1997, do Estado do Rio Grande do Sul, unificar em nova carreira (agente fiscal do Tesouro), duas outras preexistentes, quais sejam, auditor de finanças públicas e fiscal de tributos estaduais. Nesta esteira, tanto a forma de ingresso originária (concurso público), como aquela derivada (opção dos auditores e fiscais) têm atribuições e competências plenas, em razão de suas afinidades e da unicidade da carreira. Inteligência do art. 1º da Lei Complementar n. 11.124/1998.

3. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a segurança, nos termos em que pleiteada na inicial. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas n. 105-STJ e 512-STF.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a segurança, nos termos em que pleiteada na inicial. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília-DF, 6 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.2.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo Sindicato dos Auditores de Finanças Públicas do Estado do Rio Grande do Sul – Sindaf, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fls. 241/242, prolatado pelo 2º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do

Estado do Rio Grande do Sul que, por maioria, rejeitaram a 1ª preliminar e, à unanimidade, rejeitaram a 2ª preliminar. No mérito, denegaram a segurança, por maioria de votos. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

“Mandado de segurança coletivo. Ausência de autorização ao Sindicato-impetrante. Desnecessidade. Ato atacado revestido de efeito concreto. Inexistência de direito líquido e certo a ser protegido pela estreita via do *writ*.

Preliminar. Ilegitimidade do sindicato, para a impetração de mandado de segurança coletivo em defesa dos interesses de seus filiados, rejeitada por maioria, ainda que não juntada a ata da assembléia pela qual autorizado ao litígio. Desacolhida, ainda, a prefacial de descabimento do *writ* contra lei em tese, tratando-se de ato de efeito concreto.

Mérito. Desconfigura-se violação a direito líquido e certo invocado pelo Sindicato dos Auditores de Finanças Públicas do Estado, ora impetrante, revelando-se a impetração improcedente, porquanto dirigida contra ato do Secretário de Estado da Fazenda, que encontra pleno amparo nas disposições da Lei Complementar n. 10.933/1997, especificamente em seu art. 2º, inc. II, cuja vigência permanece inalterada.

Segurança denegada.”

Alega o Recorrente, nas suas razões, em síntese, que o art. 1º da Lei Complementar n. 11.124/1998 revogou o § 1º do art. 1º da Lei Complementar n. 10.933/1997, bem como o inciso II do art. 2º da Lei Complementar n. 10.933/1997, eliminando o sistema de competências subjetivas, **ratione personae**, e estabelecendo uma única competência objetiva para o cargo de Agente Fiscal do Tesouro do Estado, competência esta resultante da fusão das atribuições dos cargos de fiscal de tributos estaduais e de auditor de finanças públicas. Sustenta, ainda, que o inciso II do art. 2º da Lei Complementar n. 10.933/1997 hostiliza frontalmente os princípios constitucionais da razoabilidade e da igualdade (fls. 279/295).

Contra-razões apresentadas às fls. 300/307, em que o Estado do Rio Grande do Sul, devidamente representado, assentou, preliminarmente, que o Sindicato, como substituto processual, deveria, sob pena de não-conhecimento do recurso, ter acostado aos autos ata de assembléia autorizando o

ajuizamento da ação, bem como a relação nominal de seus filiados, o que inocorreu. Quanto ao mérito, sustenta que não há direito líquido e certo a ser amparado, uma vez que o ato impugnado encontra amparo no disposto no inciso II do art. 2º da Lei Complementar n. 10.933/1997.

Devidamente preparado o recurso (fls. 277/278) e estando este tempestivo, subiu o presente a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo não-provimento do recurso (fls. 315/321), vindo-me os autos conclusos.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido, por estar preparado e tempestivo, e provido.

Inicialmente, destaco a preliminar de ilegitimidade ativa **ad causam** suscitada pelo Recorrido em suas contra-razões recursais.

Reza o art. 5º, incisos XXI e LXX, da Constituição Federal, respectivamente:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial e extrajudicialmente;

LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;”

Ao comentar tais dispositivos constitucionais, **Nelson Nery Júnior**, in Código de Processo Civil Comentado, RT, 4ª ed., pp. 89/96, com precisão, assevera que:

“... Para o mandado de segurança coletivo (MSC), a associação não

*precisa de autorização e pode impetrá-lo para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (Grinover, RP 57/101...).*

... **Omissis.**

... O MSC nada mais é do que a possibilidade de impetrar-se o MS tradicional por meio de tutela jurisdicional coletiva. O adjetivo ‘coletivo’ se refere à forma de exercer-se a pretensão mandamental, e não à pretensão deduzida em si mesma. *O MSC se presta à tutela de direito difuso, coletivo ou individual. O que é coletivo não é o mérito, o objeto, o direito pleiteado por meio do MSC, mas, sim, a ação. Trata-se de instituto processual que confere legitimidade para agir às entidades mencionadas no texto constitucional. ...*” – grifei.

Ora, conforme se depreende das razões supra, as normas constitucionais autorizam as entidades associativas, entre elas, os sindicatos, a representarem seus filiados em juízo. Esta legitimidade processual é, nos dizeres de **Barbosa Moreira**, *autônoma*, porque o sindicato age em nome próprio; *concorrente*, pois não exclui a iniciativa individual do filiado; e *extraordinário*, porquanto este não é titular do direito material submetido à tutela jurisdicional.

Apesar de ter aderido às ponderações do ilustre Ministro Fernando Gonçalves quando do julgamento do MS n. 6.318-DF, em 25.8.1999, rejeito meu posicionamento para acompanhar os eminentes processualistas mencionados e a culta jurisprudência do *Pleno* do colendo Supremo Tribunal Federal, assim ementada:

“Constitucional. Processual Civil. Mandado de segurança coletivo. Substituição processual. Autorização expressa. Objeto a ser protegido pela segurança coletiva. CF, art. 5<sup>º</sup>, LXX, b.

*I – A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. CF, art. 5<sup>º</sup>, LXX.*

*II – Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do artigo 5<sup>º</sup> da Constituição, que contempla hipótese de representação.*

III – O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do *writ*, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que

exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio da classe.

IV – RE conhecido e provido.” (RE n. 193.382-SP, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJU de 20.9.1995) – grifei.

Por tais razões, *reconheço a legitimidade ativa ad causam do Sindicato-impetrante, rejeitando a preliminar suscitada.*

No mérito, sorte assiste ao Recorrente.

Aduz este, nas suas razões, em síntese, que as atribuições do cargo de agente fiscal, criado por lei, devem ser únicas, não se podendo fazer diferença entre aqueles que ingressarem nela por concurso público (forma originária) ou através da opção (forma derivada) permitida pela Lei Complementar n. 10.933/1997, ou seja, aqueles oriundos das carreiras de auditor de finanças públicas e de fiscal de tributos estaduais. Ataca, desta forma, a Portaria n. 82, do Sr. Secretário de Estado da Fazenda que, encampando parecer técnico, entendeu pela impossibilidade de equiparação de funções, devendo os servidores optantes (auditores e fiscais) permanecerem exclusivamente no exercício das atribuições para as quais prestaram concurso público. Sustenta, ainda, que tal diferença viola direitos subjetivos públicos dos agentes fiscais oriundos da carreira de auditor, segundo a inicial (item 14, fl. 10), por dois motivos: primeiro, porque o art. 2º, II, da Lei Complementar n. 10.933/1997 encontra-se revogado pela Lei Complementar n. 11.124/1998; e, depois, a Constituição não permite que múltiplas e diversas competências sejam atribuídas a um mesmo e único cargo (agente fiscal).

Assim, o cerne todo da questão está em saber se pode o ato administrativo acoimado de ilegal determinar que integrantes de uma mesma carreira tenham funções diversas, ou seja, aqueles que ingressarem de forma originária (concurso público) submeter-se-ão a determinadas tarefas e os outros, oriundos da opção prevista na legislação vigente (auditores fiscais), e atribuições distintas.

A meu sentir, isto é impossível. Ademais, a revogação desta distinção houve, com a edição da Lei Complementar n. 11.124/1998. Desta forma, adoto, como razões de decidir, as expendidas pelo eminente Desembargador Araken de Assis que, com precisão, abordou o tema:

“E, com efeito, o art. 2º, II, da Lei Complementar n. 10.933/1997 se revela incompatível com a disposição geral posterior, defluente do art. 1º da Lei Complementar n. 11.124/1998, que reza:

‘Ficam mantidas e consolidadas com os dos cargos de agente fiscal do Tesouro do Estado, as atribuições dos cargos de fiscal de tributos estaduais e de auditor de finanças públicas, definidas nas Leis n. 8.118, de 30 de dezembro de 1985, e 8.533, de 21 de janeiro de 1988, e alterações posteriores.’

Por conseguinte, nenhuma ressalva se realizando quanto à forma de provimento no cargo de agente fiscal, e, conseqüentemente, das respectivas atribuições, todas ficaram consolidadas no novel cargo.

Embora sendo possível identificar o móvel do legislador na supressão da lacuna então vigente, haja vista a suspensão da eficácia dos dispositivos da Lei Complementar n. 10.933/1997, suas intenções se afiguram escassamente relevantes no terreno da hermenêutica. Mereceu o assunto páginas brilhantes de **Carlos Maximiliano** (Hermenêutica e Aplicação do Direito, n. 26, p. 23, 10<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, 1988), no qual localizo pertinente advertência:

‘Se descerem a exumar o ‘pensamento’ do legislador, perder-se-ão em um bátrato de dúvidas maiores ainda e mais inextrincáveis que os resultantes do contexto.’

O campo das cogitações quanto à **mens legislatoris**, na espécie, é vasto. E me parece mais razoável, em lugar de pressupor a intenção de confirmar, através do art. 1<sup>o</sup> da Lei Complementar n. 11.124/1998, as disposições da lei suspensa, outra hipótese real e convincente: reaceando o juízo de procedência da ação direta de inconstitucionalidade, tanto que suspensas as disposições relativas às atribuições do cargo de agente fiscal, resultante da regra anômala do art. 1<sup>o</sup>, § 1<sup>o</sup>, da Lei Complementar n. 10.933/1997 (fl. 103), o legislador buscou racionalizar o assunto, livrando-se do complexo e heterogêneo sistema que criara.

Deixando de lado, porque insuficiente, a interpretação histórica, ocorreu revogação da norma anterior, por força do art. 2<sup>o</sup>, § 1<sup>o</sup>, da Lei de Introdução, pois o art. 1<sup>o</sup> da Lei Complementar n. 11.124/1998 não reproduziu a exceção prevista no art. 2<sup>o</sup>, II, da Lei Complementar n. 10.933/1997.

É pertinente, neste particular, a lição de **Wilson de Souza Campos Batalha** (Lei de Introdução ao Código Civil, p. 124, Rio de Janeiro, 1957):

‘Afigura-se-nos que, se a lei nova reproduz regra geral constante de lei anterior, sem se referir às exceções desta constantes, entendeu regular todo o assunto, suprimindo as exceções não expressamente ressaltadas.’”

Nesta esteira, para que dúvida alguma paire acerca da questão, o *Ple-  
no do Pretório Excelso* já se manifestou sobre a afinidade entre as carreiras de auditor de finanças públicas do Estado do Rio Grande do Sul e de fiscal de tributos estaduais. Naquela ocasião, em decisão majoritária, firmou-se o posicionamento do culto Ministro-Relator Octávio Gallotti, no seguinte sentido (ADIn n. 1.591-RS, DJU de 30.6.2000):

“Das duas carreiras afluentes, tem, no caso, a de auditor de finanças públicas, como atividade básica originária, a concernente às áreas orçamentária, contábil e de auditoria, ao passo que parte, a de fiscal de tributos, do desempenho da ação fiscal e da administração tributária.

Não é, porém, menos verdadeiro, como já tive ocasião de salientar no julgamento da medida cautelar desta mesma ação, que, desde a edição da Lei n. 8.553, de 20 de janeiro de 1988, passaram a compreender-se, entre as atribuições dos auditores, não menos de vinte e seis itens vinculados à área tributária, arrolados no inciso II do anexo único do citado diploma legal:

... **Omissis.**

À atuação dos fiscais de tributo foram acrescentadas, por sua vez, mercê da edição da mesma Lei n. 8.553, atribuições cuja lista abaixo transcrevo, repetindo, lado a lado, para facilitar a comparação, os sete primeiros itens das atividades dos auditores:

*Auditores*

‘1 – planejamento, controle e execução da arrecadação das receitas estaduais;

2 – programação, acompanhamento e controle de arrecadação das receitas oriundas de transferências, convênios e repasses da União;

3 – administração da cobrança dos créditos tributários,

inclusive inscrições e cobrança da dívida ativa, na fase administrativa;

4 – administração do cadastro dos agentes arrecadadores, dos devedores do Estado, na área e sua competência;

5 – avaliação de bens, inclusive a contraditória, para fins de recolhimento do imposto sobre a transmissão de bens imóveis e direitos a eles relativos;

6 – controlar, avaliar e auditar os agentes arrecadadores;

7 – pronunciar-se em processos de inventários e arrolamentos, sobre o valor dos bens imóveis e direitos a eles relativos;’ (fl. 46).

#### *Fiscais*

‘5 – planejar e controlar a arrecadação das receitas estaduais;

6 – administrar a cobrança dos créditos tributários lançados, inclusive inscrição e cobrança da dívida ativa, na fase administrativa;

7 – administrar o cadastro dos agentes arrecadadores e dos devedores do Estado;

8 – proceder a estimativa fiscal de bens, inclusive quando contraditória, para fins de recolhimento de impostos;

9 – controlar, avaliar e auditar os agentes arrecadadores;

10 – pronunciar-se em processos de inventários e arrolamentos, sobre o valor dos bens imóveis e direitos a eles relativos.’ (fl. 43).

Como se vê, é patente a afinidade de atribuições existente entre uma e outra carreiras (ambas de nível superior), todas cometidas antes da Constituição, não se vislumbrando, de minha parte, impedimento a que, mesmo depois desta, venha a lei a consolidá-las em categoria funcional unificada sob a nova denominação (agente fiscal do Tesouro do Estado).

Julgo que não se deva levar ao paroxismo o princípio do concurso para acesso aos cargos públicos, a ponto de que uma reestruturação convergente de carreiras similares venha a cobrar (em custos e descontinuidade) o preço da extinção de todos os antigos cargos, com a disponibilidade de cada um dos ocupantes seguida da abertura de

processo seletivo, ou, então, do aproveitamento dos disponíveis, hipótese esta última que redundaria, na prática, justamente na situação que a propositura da ação visa a conjurar.

Anoto, finalmente, que, não resultando da lei impugnada acréscimo de remuneração para nenhuma das duas carreiras envolvidas no reenquadramento, se desvanece a suspeita de que, no favorecimento de servidores de uma ou outra, resida a finalidade da lei atacada, e não da conveniência do serviço público, apontada pelas informações de ambos os Poderes competentes do Estado do Rio Grande do Sul (o Legislativo e o Executivo), que acenam, ao inverso, como móvel do ajuizamento da ação, para velha rivalidade lavrada no campo da Pública Administração Estadual gaúcha.”

Finalizando, tenho que, feita a opção pelos auditores e fiscais, à luz da Lei Complementar n. 10.933/1997 (art. 2º, incisos I e II), passaram estes ao cargo de agente fiscal. Se a Lei Complementar n. 11.124/1998 revogou a especificidade anteriormente prevista e os optantes já pertenciam aos quadros da nova carreira, porquanto aderiram a este 1 (um) ano antes – 1997 –, não há que se falar em atribuições e competências distintas, posto que são plenas, em razão de suas afinidades e da unicidade da carreira. Mais não há que se perquirir.

Por tais fundamentos, *tendo rejeitado a preliminar e reconhecendo que as competências e atribuições dos filiados do Impetrante são plenas, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a segurança, nos termos em que pleiteada na inicial.*

Custas **ex lege**. Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 105-STJ e 512-STF.

É como voto.

---

---

**RECURSO EM MANDADO DE  
SEGURANÇA N. 12.674 – DF**  
(Registro n. 2000.0129573-0)

Relator: Ministro Edson Vidigal  
Recorrente: Petrônio Augusto  
Advogado: Rodrigo Monteiro Augusto

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios  
Impetrado: Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal  
Recorrida: Câmara Legislativa do Distrito Federal

**EMENTA: Processual Civil e Administrativo – Mandado de segurança – Ação de cobrança – Efeitos patrimoniais pretéritos – Súmulas n. 269 e 271-STF – Recurso.**

1. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança, nem produz efeitos patrimoniais pretéritos, que devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

2. Recurso em mandado de segurança conhecido, mas não 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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezini votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 7 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.3.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Assessor Técnico da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Petrônio Augusto reclama de decisão do TJDF, assim ementada:

“Administrativo. Constitucional. Servidores da Câmara Legislativa do DF. Reposição salarial. 11,98%. Conversão para URV. Resolução n. 82. Inconstitucionalidade. Concessão da segurança.

Considerando que a Resolução n. 82, bem como os Atos da Mesa Diretora da Câmara Legislativa nela baseados se utilizaram dos mesmos critérios contidos na Medida Provisória n. 434/1994 e suas

sucessivas reedições, determinando que os valores das tabelas de remuneração dos servidores da CLDF fossem convertidos em URV no último dia do mês de competência, quando deveriam ser no dia 20, data em que o pagamento dos servidores do Legislativo passa a ser devido por interpretação do dispositivo constitucional (art. 168), evidenciada está a ilegalidade do decréscimo de vencimentos que vem sendo suportado pelos Impetrantes no percentual de 11,98%. Ordem concedida, com efeitos financeiros a partir da impetração. Decisão nessa parte por maioria.”

O Recorrente sustenta que, prevalecendo o entendimento atacado, “haveria de se submeter desnecessariamente a rito reconhecidamente moroso, para postular direito de natureza nitidamente alimentar” (fl. 121). Pede seja parcialmente reformada tal decisão, garantindo-se-lhe a percepção de referidos valores a partir não da impetração, mas da data em que ocorrida a lesão ao seu direito, qual seja, 1.3.1994.

Admitidos, vieram os autos a esta Corte, sem contra-razões.

O Ministério Público, nesta Instância, é pelo não-provimento.

*Relatei.*

## VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, sem razão o Recorrente. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança, nem produz efeitos patrimoniais pretéritos, que devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. Nesse sentido, as Súmulas n. 269 e 271-STF, e a iterativa jurisprudência deste STJ.

Destaco, por oportuno:

“RMS. Administrativo. Servidora pública estadual. Processo administrativo-disciplinar. Suspensão preventiva. Legalidade do ato. Controle do Judiciário. Lei n. 10.261/1968. Violação vislumbrada. Nulidade. Mandado de segurança. Efeitos patrimoniais pretéritos. Impossibilidade.

I – O ato administrativo deve reger-se pelo princípio da legalidade, segundo o qual o administrador público encontra-se vinculado aos comandos normativos, devendo atuar à luz da legislação. Ausente ou maculado o dispositivo legal, deverá o Poder Judiciário exercer o controle da legalidade do ato administrativo, desde que provocado.

II – O art. 265 da Lei n. 10.261/1968 – Estatuto dos Funcionários Civis do Estado de São Paulo – dispõe expressamente que o servidor submetido a processo administrativo-disciplinar poderá ser suspenso preventivamente pelo prazo de 30 (trinta) dias, com o escopo de averiguar as supostas faltas cometidas.

III – **In casu**, ficou provado que no momento da aplicação da medida preventiva à servidora, o processo administrativo já havia ultrapassado a fase instrutória. Neste diapasão, descabida a suspensão para averiguação de faltas, devendo ser invalidada a medida preventiva imposta, por total ausência legal.

IV – Os Verbetes Sumulares n. 269 e 271, ambos do Supremo Tribunal Federal, são claros ao vedar a concessão de efeitos patrimoniais pretéritos em sede mandamental, pois esta ação não se confunde com a de cobrança.

V – Recurso conhecido e parcialmente provido.” (RMS n. 10.743-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 15.10.2001).

“Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Efeitos patrimoniais pretéritos. Impossibilidade. Súmulas n. 269 e 271 do STF.

I – O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, tampouco pode gerar efeitos patrimoniais em relação a período pretérito.

II – Aplicação das Súmulas n. 269 e 271 do STF (precedentes).

Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no Ag n. 338.307-DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ em 25.6.2001).

Assim, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

*É o voto.*

---

---

## **RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 13.693 – DF**

(Registro n. 2001.0111377-9)

Relator: **Ministro Jorge Scartezzini**

Recorrentes: Josmaria Madalena Lopes e outros  
Advogado: Flávio Lemos de Oliveira  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios  
Impetrado: Governador do Distrito Federal  
Recorrido: Distrito Federal  
Procuradores: Clarissa Reis Lannini e outros  
Sustentação oral: Bruno Albano Vizzoto (pelos recorrentes) e Rene Rocha Filho (pelo recorrido)

**EMENTA:** Processo Civil – Recurso ordinário em mandado de segurança – Servidor público distrital – IPCR – Medida Provisória n. 1.053/1995 – 10,87% – Preliminares preclusas – Decadência rejeitada – Possibilidade jurídica do pedido reconhecida – Carência da ação afastada – Exame do mérito pelo Tribunal **a quo**.

1. As preliminares de falta de interesse processual para agir e ilegitimidade passiva **ad causam**, aventadas em sede de contra-razões de recurso ordinário, encontram-se preclusas, porquanto examinadas na instância ordinária e repelidas, não restaram recorridas. Ademais, correta a posição da Corte de origem ao afastar a decadência, posto que a doutrina e a jurisprudência têm se posicionado no sentido de que, existindo um ato omissivo por parte da Administração, poderá este tornar-se contínuo, não podendo se falar, nestes casos, em decadência da ação mandamental. Cabimento da impetração mantido.

2. A Medida Provisória n. 1.053/1995, bem como suas sucessivas reedições, consubstancia-se em instrumento legal de ordem pública, tendo eficácia plena e imediata, porquanto ao realinhar a economia nacional, acarretou reflexos nas relações trabalhistas estatutárias. Logo, o pedido é juridicamente possível, já que o ordenamento não o proíbe. Se aplicável aos servidores distritais, é outra questão, de certo meritória, devendo ser dirimida pelo Colegiado **a quo**, quando da análise da liquidez e certeza do direito invocado. Carência da ação afastada.

3. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, afastar a carência, por impossibilidade jurídica do pedido, e determinar o exame do mérito pelo Tribunal **a quo**.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso para, reformando o v. acórdão de origem, afastar a carência decretada, por impossibilidade jurídica do pedido, e determinar o exame do mérito pelo Tribunal **a quo**. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília-DF, 27 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.2.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Josmaria Madalena Lopes e outros, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fl. 117, proferido pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, por maioria, julgou os Autores carecedores do direito de ação, extinguindo o processo sem julgamento do mérito. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

“Mandado de segurança. Direito Constitucional e Administrativo. Recomposição salarial. Reajuste de 10,87%. Medida Provisória n. 1.053/1995. Inaplicabilidade aos servidores públicos do Distrito Federal. Impossibilidade jurídica do pedido. Ausência de lei local. Autonomia constitucional do Distrito Federal.

1. As disposições concernentes à remuneração dos servidores federais não têm, no plano distrital, aplicação automática, já que a autonomia reconhecida na Constituição Federal, por seu art. 32, ao Distrito Federal, atribui-lhe a prerrogativa de dispor, em sede normativa própria, sobre o regime jurídico dos seus servidores. Isso obsta que se estendam, de plano, no âmbito local os efeitos pertinentes à política de remuneração estabelecida pela União em favor dos servidores federais.

2. O reajuste deferido a servidores federais não tem, com fulcro no art. 37, inc. X, da Constituição Federal, extensão automática no plano distrital, uma vez que tais vencimentos e reajustes dos servidores públicos civis dependem de lei votada pela Câmara Distrital, nos termos do art. 15, inc. XIII, da Lei Orgânica do Distrito Federal.”

Alegam os Recorrentes, nas suas razões, em síntese, preliminarmente, descabida a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista tratar-se de pleito baseado em normas jurídicas vigentes e eficazes. No mérito, repisam os argumentos da inicial, sustentando terem direito ao reajuste de 10,87% sobre seus vencimentos, a partir de janeiro de 1996, nos termos do art. 9ª da Medida Provisória n 1.053/1995 e suas reedições, em razão de seus enquadramentos como “trabalhadores”, exercentes de um cargo público. Trazem à colação julgados desta Corte (REsps n. 280.370-DF e 273.856-DF) no mesmo sentido. Requerem, ao final, rejeitada a preliminar suscitada, o retorno dos autos ao Tribunal de origem para apreciação do mérito ou, alternativamente, que esta Corte reconheça a procedência do pedido e determine à autoridade-impetrada o pagamento do reajuste pleiteado (fls. 127/146).

Contra-razões apresentadas às fls. 150/160, em que o Distrito Federal, devidamente representado, assentou que a decisão ora atacada não merece qualquer reparo. Ademais, sustenta que houve decadência, falta de interesse processual para agir e ilegitimidade passiva **ad causam**.

Devidamente preparado o recurso (fl. 147) e estando tempestivo, subiu o presente a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo provimento do recurso para que o Tribunal **a quo** analise o mérito da impetração (fls. 167/171), vindo-me os autos conclusos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezini (Relator): Sr. Presidente, sendo o presente recurso tempestivo e estando preparado, passo ao exame.

Inicialmente, registro que as supostas preliminares aventadas pelo Recorrido (Distrito Federal), *em sede de contra-razões de recurso ordinário*, quais sejam, *falta de interesse processual para agir e ilegitimidade passiva ad causam*, não podem ser conhecidas por esta Corte Superior, porquanto

examinadas na instância ordinária e repelidas, não restaram recorridas, *razão pela qual entendendo-as preclusas. Melhor sorte não lhe assiste no tocante à decadência da impetração, uma vez que, consoante decidido pelo Tribunal de origem, trata-se de ato omissivo contínuo, oriundo de relações de trato sucessivo.* Tenho asseverado, inúmeras vezes, que a doutrina e a jurisprudência têm se posicionado no sentido de que, existindo um ato omissivo por parte da Administração, poderá este tornar-se contínuo, não se podendo falar, nestes casos, em decadência da ação mandamental. **Carlos Alberto Menezes Direito**, in Manual do Mandado de Segurança, Ed. Renovar, RJ, 1998, 3ª ed., p. 77, neste diapasão se coloca, em consonância com julgados deste Tribunal (cf. MS n. 4.255-DF, Rel. Ministro Peçanha Martins, e MS n. 6.212-DF, Rel. Ministro Fernando Gonçalves), ao lecionar, **verbis**:

*“Se o ato impugnado for omissivo, em princípio, o termo inicial não tem como ser computado, inexistindo a decadência, porque não flui o prazo. Há, no caso, omissão contínua.”*

Logo, infere-se por ato omissivo todo aquele que a autoridade administrativa competente para praticá-lo deixa de fazê-lo, quer por sua própria inércia, quer por deixar de atender a requerimento do interessado. No caso **sub judice**, a autoridade coatora simplesmente deixou de pagar aos Recorrentes o que lhes era, a princípio e apenas em termos de exame do cabimento da ação mandamental, devido, renovando-se mês a mês a abusividade do ato, omitindo-se, desta forma, continuamente acerca de seus eventuais direitos.

No tocante ao pedido recursal dos Impetrantes, ora recorrentes, qual seja, acerca da carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido, observo que o v. aresto ora atacado, ao discorrer acerca do tema, entendeu que “... resulta indubitado que a remuneração ou reajuste dos servidores locais depende de lei formal aprovada pela Câmara Legislativa e sancionada pelo Governador (LODF, art. 100, VII), não se lhes aplicando a legislação federal, que tem por destinatários os servidores da União”. Reconheceu, em consequência, a mencionada carência.

Ora, **tempus regit actum** é a regra geral para disciplinar as relações jurídicas, inclusive as trabalhistas. No entanto, o Plano Real e seus desdobramentos, entre eles, a suposta reposição do IPCr apurado pelo IBGE no período compreendido entre janeiro e junho de 1995, contém normas orgânicas da política econômico-financeira do País. Tais regras são de ordem pública e visam a realinhar a economia nacional, acarretando, evidentemente,

reflexos nas relações trabalhistas, quer celetistas, quer estatutárias. Assim, a Medida Provisória n. 1.053/1995, e suas sucessivas reedições, consubstancia-se em instrumento legal de ordem pública, tendo eficácia plena e imediata. O interesse público se sobrepõe ao individual, porquanto é o primeiro que ditará os vínculos entre empregador (Estado) e empregado (servidor). Se aplicáveis tais normas de ordem pública aos servidores distritais, ora recorrentes, é outra questão, essa, sim, meritória, afeita à liquidez e certeza do direito tido por violado. *Com estas ponderações e deixando ressaltado que em hipótese alguma está se prejudgando o mérito, porquanto isto é inoportuno nesta seara recursal ordinária, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição, não há como aceitar a tese, esposada pelo Colegiado Distrital, de que o pedido é juridicamente impossível.*

Afirmo isto, pois, consoante lições de **Nelson Nery Júnior** “...o pedido é juridicamente possível quando o ordenamento não o proíbe expressamente. Deve entender-se o termo pedido não em seu sentido estrito de mérito, pretensão, mas conjugado com a causa de pedir” (in Código de Processo Civil Comentado, RT, 4ª ed., p. 730).

No mesmo diapasão, parecer do ilustre representante do *Parquet* Federal, o qual, também, adoto como razões de decidir. Com propriedade, S. Ex.<sup>a</sup> assevera:

“... Parece-nos assistir razão ao Recorrente.

Cumpre registrar que, tendo sido extinto o *writ*, sem julgamento de mérito, cabe a este egrégio Superior Tribunal de Justiça, tão-somente, analisar as razões da extinção, sem adentrar no mérito da causa, caso contrário, estaria procedendo à inaceitável supressão de instância.

Verifica-se, ademais, que a decisão vergastada lastreia-se na impossibilidade jurídica do pedido, para declarar o não-conhecimento do **mandamus**: ‘*dada a autonomia político-administrativa conferida constitucionalmente ao Distrito Federal (CF/1988, arts. 18, caput, e 32, § 1º), é juridicamente impossível o pedido que vise à aplicação automática de legislação federal, relativo à disciplina remuneratória, aos servidores públicos integrantes dos seus quadros de pessoal e de sua Administração Direta, Autárquica e Fundacional*’.

Como subsídio a uma mais clara compreensão do tema, pertinente trazer à colação o ensinamento de **Luiz Rodrigues Wambier**, extraído de Curso Avançado de Processo Civil:

‘Há, na doutrina, duas opiniões predominantes a respeito dessa condição da ação. Uma delas sustenta que se estará, sempre, diante de pedido juridicamente possível, quando o ordenamento jurídico contiver, ao menos em tese, em abstrato, portanto, previsão a respeito da providência requerida. Outra sustenta que haverá pedido juridicamente possível sempre que inexistir vedação expressa quanto àquilo que concretamente se está pedindo em juízo.

Com fundamento em autorizada doutrina, entendemos que é preciso mesclar essas duas posições para se concluir que, em matéria de direitos contidos na esfera do Direito Privado, é suficiente a inexistência de vedação expressa quanto à pretensão trazida a juízo pelo Autor.

Assim, ainda que inexista previsão expressa na lei (norma material) quanto ao tipo de providência requerida, se proibição não houver, estar-se-á diante de pedido juridicamente possível.

Em sede de Direito Público, todavia, a questão assume contornos diferenciados, pois é o princípio básico desse ramo do Direito (exs.: Direito Administrativo e Direito Tributário) que só se tem por permitido aquilo que a lei expressamente autorizar, sendo vedado aquilo a respeito de que a lei deixe de fazer qualquer referência.

Assim, diante dessa inegável diferença de tratamento do sistema jurídico para as questões de Direito Privado e de Direito Público, a avaliação da presença, ou não, da possibilidade jurídica do pedido deve ser feita à luz dos princípios que informam um e outro ramo do Direito.’

Com efeito, ainda que se adote a prudente argumentação acima, que revela entendimento restritivo quanto ao tema **sub examen**, cumpre observar que a pretensão dos Impetrantes, ora recorrentes, tem por lastro normas jurídicas vigentes e eficazes, sendo, portanto, perfeitamente possível, em tese, o almejado reajuste. Presente, pois, a condição mínima indispensável, para uma aferição preliminar quanto à possibilidade jurídica do pedido. Prosseguir nessa seara não é compatível com o instrumento processual escolhido, pois iria significar o ingresso em análise mais profunda, quanto à efetiva aplicabilidade da aludida legislação aos Impetrantes, configurando-se concreta invasão do mérito da causa.

Demais disso, *'a impossibilidade jurídica do pedido somente implica o indeferimento da petição inicial quando for manifesta'*, sendo certo que *'a melhor técnica sempre foi a de dar maior crédito à versão do autor, deixando para a sentença o exame do seu mérito'*.

Assim, o fato de haver decisões do Tribunal de origem, e da Suprema Corte, admitindo a autonomia político-administrativa do Distrito Federal para instituir a disciplina remuneratória de seus servidores, e que *'não há que se falar em aplicação direta dos diplomas legislativos federais aos servidores do DF, eis que não tem carga normativa para vincular nenhum outro ente federativo, mas apenas incidentes na esfera da União Federal'* (fl. 126), não indica que a pretensão contida no writ possa ser qualificada como juridicamente impossível.

Destarte, **ultima ratio**, a possibilidade jurídica do pedido, a que se refere o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, é a inexistência, no Direito Positivo, de vedação explícita ao pleito contido na demanda.

Nessa esteira de entendimento, convicta que a decisão vergastada é suscetível de reparo, no âmbito do presente apelo constitucional."

Mais não há que se perquirir.

Por tais fundamentos, *conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando o v. acórdão de origem, afastar a carência decretada, por impossibilidade jurídica do pedido, determinando o exame do mérito do pedido pelo Tribunal a quo.*

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 256.181 – SP

(Registro n. 2000.0039475-0)

Relator: Ministro Felix Fischer  
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo  
Recorrido: Edvaldo Terto da Silva  
Advogado: José Carlos Pacifico

EMENTA: Penal – Uso de documento falsificado – Carteira nacional de habilitação – Tipicidade – Posse.

I – A simples posse de documento falso não basta à caracterização do delito previsto no art. 304 do Código Penal, sendo necessária sua utilização visando a atingir efeitos jurídicos. O fato de ter consigo documento falso não é o mesmo que fazer uso deste.

II – Se o acusado em nenhum momento usou ou exibiu a documentação falsificada, tendo a autoridade policial tomado conhecimento de tal documento após despojá-lo de seus pertences, não se configura o crime descrito no art. 304 do Código Penal.

Recurso desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Gilson Dipp e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Scartezzini e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 19 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 1.4.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Versam os autos a respeito de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com fundamento no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nestes termos fundamentado, **in verbis**:

“É que o Apelante não chegou a usar o documento falso.

Como se observa dos depoimentos de fls. 100 e 101, o Apelante foi conduzido, pelos investigadores, à delegacia de polícia não por estar dirigindo veículo automotor pela via pública, mas, sim, porque contra

ele existia um mandado de prisão. Por isso, os policiais pediram que ele apresentasse apenas a cédula de identidade, no que foram atendidos. A carteira de habilitação não foi pedida, nem exibida no momento e no local da prisão.

Na delegacia, o Réu igualmente não chegou a usar ou exibir a falsa carteira nacional de habilitação. Ali também ninguém lha pediu. Aconteceu, então, que, após ser o acusado despojado das coisas que trazia consigo, passou a autoridade policial a examiná-las. No meio dessas coisas encontrou o documento mencionado na denúncia e constatou ser falso. Por isso, lavrou o flagrante.

A verdade, porém, é que ‘não foi pedida a carteira de habilitação’ ao Réu (fl. 100). Por isso, ele não chegou a exibi-la ou a usá-la, até porque ninguém se preocupou com o fato de estar ele dirigindo, pouco antes, uma camioneta.

Desse modo, o crime previsto no art. 304 do Código Penal não se aperfeiçoou na espécie.” (fls. 173/174).

O *Parquet* alega violação ao art. 304 do Código Penal, e aduz dissídio jurisprudencial. Sustenta, em suma, que “cuidando-se de crime formal, a conduta típica não específica que para a configuração do crime seja necessário que o documento tenha sido solicitado ou exigido pela autoridade. Pede o provimento do recurso, a fim de que seja reformado o acórdão impugnado, mantendo-se a sentença de 1ª grau”. (fl. 201).

Sem as contra-razões, o recurso foi admitido.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo provimento do recurso (fls. 199/207).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A **questio** trazida à baila no presente recurso especial diz respeito à caracterização do delito descrito no art. 304 do Código Penal, **in verbis**:

“Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:

Pena – a cominada à falsificação ou à alteração.”

O Ministério Público do Estado de São Paulo sustenta, em suma, que por ser crime formal, não se exige que o documento em questão tenha sido solicitado ou exigido pela autoridade.

O recurso não merece prosperar.

De fato, a conduta descrita no art. 304 do Código Penal diz respeito ao uso do documento falsificado para a finalidade definida em lei, não se confundindo a conduta supracitada com a posse ou a simples detenção do papel falsificado, conforme ensinamento de **Nelson Hungria**, in Comentários ao Código Penal (2ª ed., Forense, v. IX, 1959, pp. 297/298), **ex vi**:

“Fazer uso de um documento falso é fazê-lo ou tentar fazê-lo passar como autêntico ou verídico. Por outras palavras: é o emprego ou tentativa de emprego de tal documento como atestado ou meio probatório (aparentemente informado de coação jurídica) do fato juridicamente relevante a que se refere. É preciso que o documento saia da esfera pessoal do agente, iniciando-se uma relação qualquer com outra pessoa, de modo a determinar efeitos jurídicos (**Manzini**).

(...).

(...) O crime consuma-se com o primeiro ato de utilização do documento, ainda que o agente não obtenha a vantagem colimada, ou não ocorra o detrimento de outrem. Não é juridicamente admissível a tentativa: qualquer começo de uso já é o uso.”

A simples posse do documento falsificado não basta à caracterização do delito previsto no art. 304 do Código Penal, sendo necessária sua *utilização visando a atingir efeitos jurídicos*. Ou seja, ter consigo documento falso não é o mesmo que fazer uso deste. No mesmo entendimento, colho a lição de **Heleno Cláudio Fragoso**, in Lições de Direito Penal (6ª ed., Forense, v. II, 1988, p. 382):

“Nesse sentido é a perfeita lição de **Kohlrausch-Lange** (Strafgesetzbuch, Berlim, 1950, 338): ‘Basta que o documento seja apresentado como meio de prova, e que seja levado à esfera de domínio da pessoa a ser iludida, de modo a que se torne certa para esta a possibilidade de tomar conhecimento, por si só, do conteúdo do mesmo’. Deve tratar-se, assim, de uso efetivo e não apenas de simples ameaça ou exibição **ad pompam**, não havendo crime na simples referência oral ao documento falso.

Pode o uso ser de qualquer natureza (judicial ou extrajudicial) e deve consistir em ação, ou seja, num **agere**, sendo incabível o uso por omissão. *Não haverá crime sem a existência de conduta positiva por parte do agente, na utilização do escrito.*”

Ademais, **in casu**, por análise dos autos, verifica-se que o Recorrido não chegou a fazer uso da carteira nacional de habilitação falsificada, como salientou o v. acórdão vergastado:

“É que o Apelante não chegou a usar o documento falso.

Como se observa dos depoimentos de fls. 100 e 101, o Apelante foi conduzido, pelos investigadores, à delegacia de polícia não por estar dirigindo veículo automotor pela via pública, mas, sim, porque contra ele existia um mandado de prisão. Por isso, os policiais pediram que ele apresentasse apenas a cédula de identidade, no que foram atendidos. A carteira de habilitação não foi pedida, nem exibida no momento e no local da prisão.

Na delegacia, o Réu igualmente não chegou a usar ou exibir a falsa carteira nacional de habilitação. Ali também ninguém lhe pediu. Aconteceu, então, que, após ser o acusado despojado das coisas que trazia consigo, passou a autoridade policial a examiná-las. No meio dessas coisas encontrou o documento mencionado na denúncia e constatou ser falso. Por isso, lavrou o flagrante.

A verdade, porém, é que ‘não foi pedida a carteira de habilitação’ ao Réu (fl. 100). Por isso, ele não chegou a exibi-la ou a usá-la, até porque ninguém se preocupou com o fato de estar ele dirigindo, pouco antes, uma camioneta.” (fls. 173/174).

Note-se que o v. acórdão combatido, com a possibilidade de esmiuçar as provas, concluiu que em nenhum momento o Recorrido usou ou exibiu a documentação falsificada, tendo a autoridade policial tomado conhecimento de tal documento após *despojar* o acusado de seus pertences, circunstância esta que afasta a caracterização do crime descrito no art. 304 do Código Penal. Destarte, no mesmo sentido, cito ensinamento *específico* de **Luiz Regis Prado**, **in** Curso de Direito Penal Brasileiro (RT, v. 4, 2001, p. 265), **in verbis**:

“A consumação do delito, que é formal e instantâneo, se dá com

o primeiro ato de utilização do documento falso, independentemente da obtenção de qualquer proveito ou inflição de prejuízo. Mas essa utilização tem que ser aquela relacionada ao emprego do documento para a finalidade à qual é destinado (...). É preciso que o documento saia da esfera individual do agente, iniciando uma relação qualquer com terceiro ou com a autoridade pública, de modo a poder implicar efeitos jurídicos. Assim, por exemplo, se o agente, portando carteira de habilitação falsa, é abordado pela fiscalização de trânsito, consuma-se o delito no momento da entrega ou exibição da falsa CNH ao policial, pouco importando se por espontânea iniciativa do agente ou se em razão de pedido do policial. *Diversa será a situação se, mesmo portando o documento falso, o agente deixar de exibi-lo ao policial confessando que não é habilitado ou mentindo sobre ter se esquecido de trazer a CNH. Ai não haverá o uso, ainda que, eventualmente, o documento seja apreendido em busca pessoal realizada no seu portador.*” (grifei).

Conquanto existam vv. julgados desta Corte em sentido contrário ao entendimento ora esposado, cito por precedentes os vv. acórdãos:

“Recurso em **habeas corpus**. Delito. Tipicidade.

I – A conduta contemplada pelo art. 304 do CP, a se consumar, prescinde do fazer uso de documento. *O só seu porte não tipifica o ilícito.*

II – Recurso provido.” (RHC n. 1.827-MG, Rel. Min. Pedro Acioli, DJU de 17.8.1992).

“Falsidade documental. Uso de documento falso. Configuração duvidosa. Simples porte do documento, sem que o acusado o tenha exibido. Comprometimento do **fumus boni iuris**. **Habeas corpus** concedido. Inteligência do art. 304 do CP.

Não se configura o crime de uso de documento falso *quando o acusado não exhibe a identidade funcional adulterada.*” (RT 686/338).

*E, nesta linha:*

“Uso de documento falso. Delito não configurado. Indivíduo acusado de ter consigo carteira de habilitação de outro motorista, na qual pusera a sua fotografia, ao ser preso. Absolvição mantida. Voto-vencido. Inteligência do art. 304 do CP.

Trazer consigo documento a outrem pertencente e no qual inseriu

o portador a sua fotografia, não caracteriza o delito do art. 304 do CP. *Ter consigo não é o mesmo que fazer uso de documento falso.*” (RT 536/310).

“Uso de documento falso. Delito não configurado. Denúncia inepta que não especifica como, quando e onde o acusado teria feito uso dos documentos tidos como falsos. Absolvição decretada. Inteligência do art. 304 do Código Penal.

*O simples fato de uma pessoa portar, ter consigo, documento falso é comportamento penalmente irrelevante, uma vez que não equivale isso a fazer uso dele.* Para configuração do delito do art. 304 do Código Penal é mister que o agente o tenha exibido para qualquer fim e não simplesmente **ad pompam**.” (RT 521/363).

“Uso de documento falso. Delito sequer em tese configurado. Acusado que apenas tinha a posse do documento, não chegando a utilizá-lo. Ausência, pois, de justa causa para a sua inclusão na denúncia. Concessão de **habeas corpus**. Inteligência do art. 304 do Código Penal.

*A simples posse de documento falso não constitui o crime do art. 304 do Código Penal.* Para a sua configuração, é preciso que o documento saia da esfera pessoal do agente, iniciando-se uma relação qualquer com outra pessoa, de modo a determinar efeitos jurídicos.” (RT 510/439).

“Uso de documento falso. Delito não configurado. Acusado que apenas trazia consigo o documento falsificado, porém não chegou a utilizá-lo porque apreendido. Absolvição decretada. Inteligência do art. 304 do Código Penal.

*Trazer consigo documento falso não equivale a usá-lo, uma vez que, até então, não saíra o mesmo da esfera pessoal do seu portador.*” (RT 504/341).

“Uso de documento falso. Carteira de habilitação para dirigir veículo falsa. Documento que, entretanto, não foi exibido pelo acusado, mas retirado do seu bolso em momento em que não estava dirigindo. Absolvição restaurada. Embargos recebidos. Inteligência do art. 304 do Código Penal.

*Se o documento falso não foi exibido a ninguém, para a sua destinação específica, mas retirado do bolso do acusado, não se configura o delito do art. 304 do Código Penal.*” (RT 470/326).

Sendo assim, nego provimento ao recurso.

É o voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 259.504 – RN**

(Registro n. 2000.0049066-0)

Relator: Ministro Felix Fischer  
Recorrente: Ministério Público Federal  
Recorrido: Alcimar Pedro da Silva  
Advogada: Natércia Nunes Protásio

**EMENTA:** Penal – Recurso especial – Descaminho – Configuração – Tipo subjetivo – **Onus probandi**.

I – O delito de descaminho, no tipo subjetivo, exige o dolo de *iludir* o pagamento do tributo devido, não podendo tal situação ser desprezada, confundindo-a com matéria de interesse extrapenal ou, o que seria pior, aceitando eventual responsabilidade objetiva (*precedentes*).

II – Ainda que, na maioria das vezes, conforme dicção da doutrina, o dolo venha a ser demonstrado com o auxílio do raciocínio, tal não se confunde com mera presunção que possa excepcionar o disposto no art. 156 do CPP.

Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Gilson Dipp e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Scartezzini e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 19 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 18.3.2002.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto,

pelo *Parquet*, com fulcro no art. 119, inciso III, alínea **c**, da Carta Magna, contra v. julgado do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região que confirmou a absolvição do Réu-recorrido pela prática do delito de descaminho.

Diz a ementa do v. acórdão reprochado:

“Penal. Descaminho. Art. 334, **caput**, do CP. Inexistência de artifícios para iludir o Fisco. Dolo não comprovado. Atipicidade da conduta.

1. A intenção de iludir o Fisco constitui elemento essencial à caracterização do crime de descaminho.

2. Para uma condenação às penas do crime de descaminho, há que se ter por comprovada, sendo ônus da acusação, a conduta dolosa do agente.

3. Inexistindo da parte do agente qualquer ato objetivando iludir o Fisco, a conduta do agente apresenta-se atípica.

4. Apelação improvida.” (fl. 172).

No corpo do v. **decisum** tem-se:

“O juiz-sentenciante, reconhecendo, **in casu**, a inexistência do dolo, qual seja, a intenção de iludir o Fisco, como elemento essencial à caracterização do crime de descaminho, restou por absolver o denunciado.

Sustenta o Ministério Público Federal estar provada a materialidade do delito, pelo laudo pericial constante nos autos, bem como pela confissão do Réu, e que o mesmo agiu conscientemente, com dolo genérico, ao não efetuar o recolhimento do imposto devido. Aduz, ainda, que a comprovação do destino comercial das mercadorias torna-se dispensável para a tipificação da conduta, sendo bastante o não-pagamento do tributo devido.

Em que pese o fato de constar dos autos confissão do próprio acusado, conforme se verifica das suas declarações perante juízo (fl. 90), em haver introduzido no território nacional mercadorias descaminhadas, impõe-se analisar a matéria, tendo-se em vista outros aspectos.

Para uma condenação nas penas do crime de descaminho, no tipo descrito na peça acusatória, há que se ter por comprovada, sendo ônus

da acusação, a conduta dolosa do agente, que consiste na vontade livre e consciente dirigida à fraude no pagamento do imposto devido. O dolo, como é de inteira sabença, não se presume, antes, porém, impõe-se seja comprovado.

De uma análise dos elementos probantes carreados aos autos, observo que não restou comprovado, de forma inequívoca, que o agente tenha se utilizado de artifício para iludir a Fazenda com propósito de deixar de pagar o tributo.

Uma vez que as mercadorias foram apreendidas numa rodovia pública, após o veículo condutor das referidas mercadorias ter passado por diversos postos de fiscalização da Polícia Federal, bem como por barreiras alfandegárias, conclui-se que as mesmas não ingressaram no País de modo clandestino.

Em face dos próprios fundamentos da sentença, apresenta-se evidente a ausência de prova do dolo na conduta do acusado, na prática dos atos a ele imputados na exordial acusatória.” (fls. 168/169).

No recurso alega-se que o denominado dolo específico é desnecessário e que o crime estaria configurado, tal como em precedentes indicados.

Ao reclamo foi dado seguimento.

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo provimento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Tanto na exordial acusatória como no v. acórdão recorrido, em nenhum momento, há referência de que a conduta do acusado foi a de “iludir”. E, o tipo exige que haja a conduta dolosa de iludir. Ainda que se queira reduzir a importância do referido núcleo, a sua ocorrência é inafastável. É regra basilar de interpretação que, *em princípio, nenhuma palavra do texto legal é supérflua*. Iludir, vale lembrar, é sim, também, deixar de cumprir ou de executar, mas *utilizando truques ou engabelamentos. É, enfim, enganar*. Pois, este elemento deve ser realizado *de forma, é óbvio, dolosa*. Não há que se falar, **data venia**, de dolo específico ou de elemento subjetivo adicional (especial fim de agir). É só o *dolo de iludir* (no todo, ou em parte, ...) que, por sua vez, se apresenta indispensável (art. 18, parágrafo único, do CP, c.c. o art. 5º, inciso II, da Carta Magna).

Nos limites do recurso especial, em que é vedado o reexame do material cognitivo (*Súmula n. 7-STJ*, tal *Pretório Excelso*, a *Súmula n. 279*), suponhamos, **ad argumentandum**, que o Réu tivesse sido liberado, (por erro ou não) na alfândega. Isto não está claro nem na denúncia e nem no v. acórdão increpado. Haveria, aí, o ato de *iludir* dolosamente o pagamento do devido?

Enfim, no delito enfocado, o tipo subjetivo exige o dolo (que não se presume, salvo se ressalta de pronto do material cognitivo **ex vi art. 156 do CPP**) que não pode ser dispensado ou presumido, sob pena de se confundir a situação com matéria extrapenal ou, o que seria pior, aceitando-se a responsabilidade objetiva.

Sobre a **quaestio do onus probandi** (art. 156 do CPP) acerca do dolo, diz **Afranio Silva Jardim** (in *Direito Processual Penal, Forense*, 7<sup>a</sup> ed., p. 217, 1999): “Certo que o dolo é algo que pertence ao conteúdo da vontade do sujeito ativo de uma infração penal. Entretanto, nem por isso, há falar-se em presunção de dolo no moderno Direito Processual, pois a sua demonstração será feita através do próprio fato principal e de suas circunstâncias, que devem estar afirmadas na acusação. De há muito já esclarecia o clássico Mittermayer que ‘não se pode negar que o dolo, o mais das vezes, se demonstra com o auxílio do raciocínio; mas isto é mui diverso de dizer-se que é ele objeto de uma presunção’”.

Dando os contornos do tipo tem-se:

“REsp. Penal. Descaminho. A conduta típica do crime de descaminho é iludir. Traduz idéia de enganar, mascarar a realidade, simular, dissimular; o agente vale-se de expediente para dar impressão de não praticar conduta tributável. Há, pois, fraude, por ação, ou omissão. No primeiro caso, ilustrativamente, procura evidenciar a mercadoria ‘a’, como ‘b’; no segundo, se a pessoa indagada pelo agente fazendário se porta objeto tributável, figurando não compreender, deixa de responder, ou não toma a iniciativa de evidenciar o fato.” (REsp n. 100.681-MG, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU de 30.6.1997).

O *Pretório Excelso*, reformando v. decisório do *egrégio Tribunal Federal de Recursos* (da relatoria do saudoso Ministro Assis Toledo) asseverou:

“Recurso em **habeas corpus**. Acusação de descaminho. Apreensão de bagagem depois de normalmente liberada pela fiscalização

fazendária. Fraude alegada que não se configura, *pois em nenhum momento se caracterizou o dolo*. Flagrante preparado, sem qualquer indício de que tenha sido iludido o pagamento de impostos acaso incidentes na liberação da mercadoria de ingresso não proibido no País. Recurso provido para trancar a ação penal.” (RHC n. 66.980-8-RJ, Segunda Turma, STF, Relator Min. Carlos Madeira, RT 642/366-372).

*Dessarte*, entendo não configurado o delito.

Voto pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 262.262 – PR

(Registro n. 2000.0056434-6)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca  
Recorrente: Ministério Público Federal  
Recorrido: Telmo Marquardt  
Advogados: Clínio Leandro Lino Lyra e outro

**EMENTA:** Recurso especial – Penal e Processo Penal – Contribuição previdenciária descontada dos empregados e não repassada aos cofres públicos – Suspensão da aplicabilidade do art. 95, d, da Lei n. 8.212/1991 pela Medida Provisória n. 1.571 (6ª e 7ª edições) – Convalidação – Lei n. 9.639/1998.

Em virtude do princípio da legalidade estrita, vigente no Direito Penal, a medida provisória não é instrumento normativo idôneo para criar ou excluir tipo penal.

A Medida Provisória n. 1.571/1997 não suspendeu validamente a aplicabilidade da norma penal incriminadora do art. 95, alínea d, da Lei n. 8.212/1991.

Ao extinguir a punibilidade do recorrido, por entender aplicáveis as disposições da mencionada medida provisória, indevidamente convalidadas pelo art. 12 da Lei de conversão n. 9.639/1998, o Tribunal a quo negou vigência ao art. 95, d, da Lei n. 8.212/1991.

**Recurso especial 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 7 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

---

Publicado no DJ de 5.3.2001.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão de fls. 184/189, prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, em sede de apelação, declarou a extinção da punibilidade do ora recorrido, condenado em 1ª grau de jurisdição à pena de dois anos e quatro meses de reclusão, em regime aberto, e quatorze dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 95, **d**, da Lei n. 8.212/1991 – não-recolhimento de contribuições previdenciárias – (cf. sentença de fls. 146/149).

A Corte **a quo**, em sede de apelação interposta pela defesa, declarou extinta a punibilidade do Recorrido, aplicando as disposições da Medida Provisória n. 1.571, e reedições n. 6 e 7, convalidadas pelo art. 12 da Lei de conversão n. 9.639/1998. Eis a ementa do aresto (fl. 189):

“Penal. CP, art. 107, inc. II. Processo Penal. CPP, art. 61. Omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias. Extinção da punibilidade. Lei n. 9.639, de 25.9.1998.

Permitindo a Lei n. 9.639/1998, que convalidou os efeitos das Medidas Provisórias n. 1.571-6 e 1.571-7, de 1997, o parcelamento dos débitos resultantes da omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, com a conseqüente suspensão do disposto no art. 95, **d**, da Lei n. 8.212/1991, julga-se extinta a punibilidade se o denunciado, valendo-se do benefício legal, teve deferido o parcelamento até o mês de outubro de 1997.”

Opostos e reiterados embargos declaratórios, ambos restaram rejeitados (fls. 199/202 e 210/214), ao fundamento de que, mesmo reconhecido o erro de julgamento, “A contradição que justifica a revisão do julgado, via embargos de declaração é a interna e não a que se estabelece entre o próprio acórdão e a prova produzida” (fl. 214).

Daí o presente recurso especial, em que o Ministério Público Federal sustenta, em síntese, “que o acórdão extinguiu a punibilidade do Réu, ao basear-se no fato de existir prova do pagamento da dívida previdenciária, incorreu em erro grave, já que a suposta quitação não diz respeito ao débito objeto dos autos (fl. 223)”, sendo que, em sede de embargos declaratórios, apesar de se reconhecer que a apontada contradição “parece mesmo existir” (fl. 200), se entendeu não seria aquela a via hábil para enfrentar a questão, porquanto envolve “o exame da matéria relativa aos fundamentos do voto e a prova produzida” (fl. 212).

Por fim, assevera que o aresto hostilizado – ao entender aplicável a mencionada medida provisória ao caso – negou vigência ao art. 95, d, da Lei n. 8.212/1991.

Requer, portanto, o conhecimento e provimento do recurso para, reformada a decisão recorrida, seja restabelecida a sentença de 1ª grau.

Contra-razões de fl. 246.

O recurso foi admitido por despacho de fl. 248.

Recurso extraordinário inadmitido por despacho de fl. 250.

Neste grau de jurisdição, opina o Ministério Público Federal, preliminarmente, pelo não-conhecimento do recurso, mas, no mérito, pelo seu provimento.

É o relatório.

## VOTO

De início, cumpre salientar que o presente inconformismo merece ser conhecido, porquanto se cuida de discussão em torno da interpretação de normas de Direito Federal infraconstitucional, que se encontram devidamente prequestionadas na decisão recorrida, estando presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Conheço, pois, do recurso.

No mérito, a **quaestio juris** aqui debatida reside em saber se procedeu com acerto a Corte **a quo** quando declarou extinta a punibilidade do

Recorrido, com base na Medida Provisória n. 1.571, a qual, até a sua sétima edição, suspendera a aplicabilidade da norma penal incriminadora do art. 95, alínea **d**, da Lei n. 8.212/1991.

Noutras palavras, cabe perquirir se, ao extinguir a punibilidade do Recorrido, por entender aplicáveis as disposições da Medida Provisória n. 1.571, e reedições n. 6 e 7, convalidadas pelo art. 12 da Lei de conversão n. 9.639/1998, o Tribunal **a quo** teria negado vigência ao art. 95, **d**, da Lei n. 8.212/1991. E mais: teria a Medida Provisória n. 1.571/1997 suspenso validamente a vigência e eficácia do tipo penal descrito no art. 95, alínea **d**, da Lei n. 8.212/1991?

Ao apreciar o tema aqui agitado, esta Corte manifestou-se, em diversas oportunidades, no sentido de ser a medida provisória instrumento normativo inidôneo para criar ou excluir tipo penal, em virtude do princípio da legalidade estrita que vige no Direito Penal. Daí ser inviável declarar-se a extinção da punibilidade invocando-se o texto da Medida Provisória n. 1.571/1997.

A propósito, no julgamento do Recurso Especial n. 230.512-SC, interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão do mesmo Tribunal prolator do julgado ora recorrido (TRF da 4ª Região), e versando hipótese em tudo semelhante à presente, esta Quinta Turma, conduzida pelo eminente Ministro Felix Fischer, concluiu pela ofensa ao art. 95, **d**, da Lei n. 8.212/1991 e deu provimento ao recurso do *Parquet*, em acórdão assim ementado:

“Penal e Processual Penal. Recurso especial. Delito previsto no art. 95, alínea **d**, da Lei n. 8.212/1991. Medida Provisória n. 1.571-7, de 23.10.1997. Pagamento após o recebimento da denúncia.

A Medida Provisória n. 1.571-7, de 23.10.1997, posteriormente alterada, em seu art. 7º, § 6º, indicando a suspensão da aplicação, sob condições da alínea **d** do art. 95 da Lei n. 8.212/1991, de forma alguma, criou uma anistia ou, mais ainda, uma **sui generis abolitio criminis** condicionada a qualquer hora, ao pagamento parcelado do tributo.

Recurso provido, declarando-se a extinção da punibilidade por ocorrente a prescrição da pretensão punitiva (art. 107, IV, CP).” (REsp n. 230.512-SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 26.6.2000).

Desse julgado, peço vênha para transcrever os judiciosos fundamentos

do voto-condutor, com remissão a precedentes da Terceira Seção e da Sexta Turma, **verbis**:

“O recorrente, Ministério Público Federal, alega que o v. acórdão vergastado negou vigência ao artigo 95, alínea **d**, da Lei n. 8.212/1991.

De fato, o egrégio Tribunal **a quo**, considerando o pagamento de débito fiscal dentro do prazo de validade da Medida Provisória n. 1.571-7, declarou extinta a punibilidade, conforme a ementa a seguir:

‘Criminal. Contribuições previdenciárias. Lei n. 9.639/1998. Medida Provisória n. 1.571. Direito superveniente. Art. 462 do CPC. Extinção da punibilidade pelo pagamento da dívida.

O art. 12 da Lei n. 9.639/1998 convalidou os atos praticados sob a vigência das medidas provisórias editadas sob o número 1.571.

Havendo prova de que o débito foi pago dentro do prazo de validade dos efeitos da Medida Provisória n. 1.571-7, ou seja, até o advento da Medida Provisória n. 1.571-8, de 20 de novembro de 1997 (que não reeditou o favor), deve ser aplicada a lei superveniente e, por corolário, extinta a punibilidade – art. 462 do CPC c.c. art. 61 do CPP c.c. art. 2º do CP.

Apelação improvida.” (fl. 243).

Entretanto, o pagamento do débito fiscal ocorreu somente após o recebimento da exordial acusatória (fl. 108).

A Medida Provisória n. 1.571-7, de 23.10.1997, posteriormente alterada, em seu art. 7º, § 6º, indicando a suspensão da aplicação, sob condições da alínea **d** do art. 95 da Lei n. 8.212/1991, de forma alguma, criou uma anistia ou, mais ainda, uma **sui generis abolitio criminis** condicionada *a qualquer hora*, ao pagamento parcelado do tributo. E, isto restou claro no pronunciamento da culta Subprocuradora-Geral da República, Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho, na Medida Cautelar n. 1.190-SC (DJU de 11.5.1998), **in verbis**:

‘... a referida medida provisória, seguindo o entendimento maciço da jurisprudência pátria e o disposto no art. 34 da Lei n. 9.249/1995, veio apenas positivizar, legalmente, o fato de que

parcelamento do débito previdenciário e seu adimplemento pontual, antes do recebimento da denúncia, suspendem a aplicação da alínea **d** do artigo 95 da Lei n. 8.212/1991 e gerarão, a tempo, a extinção da punibilidade. Em momento algum, e nunca a jurisprudência o fez, se buscou firmar tese no sentido da extinção da punibilidade após o recebimento da denúncia, quiçá após decisão condenatória, como pretendem os Requerentes.º

A combinação do **caput** do art. 7º com o § 6º evidencia que a regra não abrange os casos em que já existia **persecutio criminis in iudicio** (v.g. ‘incluídas ou não em notificação ...’).

Neste sentido, vale destacar os seguintes precedentes desta Corte:

‘Processual. Omissão no acórdão recorrido. Inocorrência. Violação ao art. 619 do CPP. Inexistência. Recurso especial. Reexame de provas. Súmula n. 7-STJ. Prequestionamento. Falta. Súmulas n. 282 e 356 do STF. Omissão. Recolhimento de contribuição social. Pagamento. Inexistência. Art. 34 da Lei n. 9.249/1995. Pacto de São José da Costa Rica. Medida Provisória n. 1.571/1997. Inaplicabilidade. Dissídio pretoriano. Falta de demonstração analítica. Súmula n. 284-STF.

1. Se o Tribunal de origem, ao solucionar a controvérsia, longe de ser omissivo, bem delineou as questões a ele submetidas, não há se falar em violação ao art. 619 do CPP. Mesmo porque o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa tecer considerações acerca de todos os argumentos expendidos, apresentando-se escorreito quando se pronuncia sobre as questões de fato e de direito, exprimindo o sentido geral do julgamento.

2. Estando a questão federal, nos moldes em que delineada, demandando incursão na seara fático-probatória, incide o óbice da Súmula n. 7-STJ.

3. Ressente-se o recurso especial do necessário prequestionamento quando as matérias a ele submetidas não foram objeto de decisão por parte do acórdão combatido. Aplicação das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

4. Inexistindo pagamento ou parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia, não há possibilidade de aplicação do

art. 34 da Lei n. 9.249/1995, com vistas à extinção da punibilidade do crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias.

5. O crime decorrente da omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias não se equivale à prisão por dívida, daí porque afigura-se inaplicável o Pacto de São José da Costa Rica.

6. Em virtude do princípio da legalidade estrita, vigente no Direito Penal, é inviável a criação ou exclusão de tipo penal por medida provisória, o que afasta, **in casu**, a incidência da Medida Provisória n. 1.571/1997.

7. Não realizado o cotejo analítico entre as teses confrontadas, apresenta-se deficiente a fundamentação recursal, no que tange ao dissídio pretoriano, atraindo, por isso mesmo, o veto da Súmula n. 284-STF.

8. Recurso especial não conhecido.' (REsp n. 200.280-SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 10.4.2000).

'Penal e Processual Penal. Medida cautelar criminal. Condenação pelo delito previsto no art. 95, **d**, da Lei n. 8.212/1991. Medida Provisória n. 1.571-7, de 23.10.1997. Parcelamento após o recebimento da denúncia.

Não há qualquer indicativo, no ordenamento jurídico, de que o parcelamento após o início da **persecutio criminis in iudicio** seja causa de extinção da punibilidade. Ausente, portanto, o indispensável **fumus boni iuris**, que pudesse ensejar o excepcional efeito suspensivo ao recurso especial interposto.

Medida cautelar indeferida.' (MC n. 1.190-SC, Terceira Seção, DJ de 11.5.1998).

Voto, pois, pelo provimento do recurso, para condenar o Recorrido como incurso no artigo 95, alínea **d**, da Lei n. 8.212/1991."

Nesse mesmo sentido, recente julgado desta Quinta Turma, de que fui relator:

"Recurso especial. Penal e Processo Penal. Contribuição previdenciária descontada dos empregados e não repassada aos cofres

públicos. Suspensão da aplicabilidade do art. 95, **d**, da Lei n. 8.212/1991 pela Medida Provisória n. 1.571 (6ª e 7ª edições). Convalidação. Lei n. 9.639/1998.

Em virtude do princípio da legalidade estrita, vigente no Direito Penal, a medida provisória não é instrumento normativo idôneo para criar ou excluir tipo penal.

A Medida Provisória n. 1.571/1997 não suspendeu validamente a aplicabilidade da norma penal incriminadora do art. 95, alínea **d**, da Lei n. 8.212/1991.

Ao extinguir a punibilidade do recorrido, por entender aplicáveis as disposições da mencionada medida provisória, indevidamente convalidadas pelo art. 12 da Lei de conversão n. 9.639/1998, o Tribunal **a quo** negou vigência ao art. 95, **d**, da Lei n. 8.212/1991.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 243.914-SC, DJ de 18.9.2000).

Em igual linha, o pronunciamento do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Guskow, em percuciente parecer lavrado nestes autos, **verbis** (fl. 261):

“A par da imprestabilidade da medida provisória para suspender a aplicação de dispositivo penal, criando uma causa de extinção da punibilidade, **in casu** verifica-se que a Lei n. 9.639/1998 não poderia ter convalidado qualquer ato praticado com base na Medida Provisória n. 1.571, dado que o instrumento normativo para tal fim é o decreto legislativo, conforme se extrai do art. 62, parágrafo único, da Constituição Federal e da Resolução n. 1/1989 do Congresso Nacional.

Além disso, paradoxalmente a Lei n. 9.639/1998 convalida atos extintivos da punibilidade inexistentes para o ordenamento jurídico brasileiro, visto que criados por ato normativo inidôneo, como já salientado alhures.

Desta forma, na espécie constata-se a alegada negativa de vigência argüida pelo Recorrente, posto que o Tribunal **a quo**, acolhendo norma de todo inexistente no ordenamento positivo pátrio, extinguiu a punibilidade do agente e furtou da proteção penal o bem jurídico tutelado pelo art. 95, alínea **d**, da Lei n. 8.212/1991.”

Com esses fundamentos, conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de 1ª grau.

**RECURSO ESPECIAL N. 295.510 – PI**

(Registro n. 2000.0139726-5)

Relator: Ministro Gilson Dipp  
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradores: André Gustavo B. Mota e outros  
Recorridos: Arlindo Salustiano da Silva e outros  
Advogados: Joarez Maia Sobrinho e outro

**EMENTA:** Previdenciário e Processual Civil – Art. 535 do CPC – Omissão e contradição – Embargos de declaração – Diferença de IPC e INPC – Matéria nova – Correção monetária das diferenças pagas administrativamente – Portaria n. 714/1993 – Expurgos inflacionários.

I – Inocorreu omissão a ser suprida, pois o Tribunal a quo não cuidou do tema relativo à diferença de INPC e IPC, tendo em vista tratar-se de matéria nova, somente suscitada nos embargos de declaração. Ausência de contradição quanto à aplicação da Súmula n. 41-TRF/1ª Região.

II – Descabe incidência de “expurgos inflacionários” expressos em IPC, no período de 1/1989 a 12/1992, na atualização de parcelas pagas por atraso, em vista de o art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991 ter previsto o INPC.

III – Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 4 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

---

Publicado no DJ de 4.2.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, contra v. acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos termos das seguintes ementas:

“Processual Civil. Homologação de cálculos. Expurgos inflacionários. Incidente de uniformização de jurisprudência (AC n. 95.01.22291-8-DF).

I – A correção monetária não constitui acréscimo ou penalidade, posto que seu objetivo é tão-somente manter o real poder aquisitivo da moeda;

II – O direito pretoriano firmou o entendimento de que a correção pode ser incluída na fase de liquidação ou de execução, ainda que a sentença liquidanda ou exequenda a ela não se tenha referido;

III – A Primeira Seção, no julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência (AC n. 95.01.22291-8-DF), assentou que os chamados expurgos inflacionários devem ser incluídos e fixou expressamente quais os índices a serem considerados;

IV – Negado provimento à apelação e à remessa.” (fl. 104).

“Embargos de declaração. Art. 535 do CPC. Descabimento de embargos de declaração para suscitar questões novas anteriormente não ventiladas. Súmulas n. 19 e 41 do TRF/1ª Região.

I – Inexiste contradição no julgado bem como entre os enunciados da Súmula n. 19 do TRF/1ª Região (que manda aplicar a correção monetária aos débitos reconhecidos administrativamente) e a Súmula n. 41 também do TRF/1ª Região que reconhece a inclusão dos chamados expurgos inflacionários nas correções de débitos.

II – A questão referente à aplicação das diferenças entre o INPC e o IPC é questão nova não ventilada anteriormente.

III – A jurisprudência tem assentado que ‘descabem embargos de declaração para suscitar questões novas, anteriormente não ventiladas’ (q. v. STJ, Quarta Turma, REsp n. 1.757-SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

IV – Embargos rejeitados.” (fl. 112).

Alega o Recorrente ofensa aos artigos 535, I e II, do CPC, e 41, § 7<sup>o</sup>, da Lei n. 8.213/1991.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Preliminarmente, quanto à alegação de ofensa ao artigo 535 do CPC, o recurso não merece acolhida.

O Tribunal **a quo** rejeitou os embargos declaratórios, sob o fundamento de que o acórdão não incorreu em omissão ou contradição.

Quanto à diferença de INPC e IPC, o Embargante sustentou tese nova e contrária à do acórdão embargado, evidenciando que o seu objetivo era o de obter reforma do julgado e não o de suprir qualquer omissão. O acórdão não cuidou do tema relativo à diferença de INPC e IPC, pois o mesmo não foi suscitado anteriormente. É evidente, portanto, o caráter infringente dos embargos declaratórios que suscitavam matéria nova.

Por outro lado, quanto à alegação de contradição no julgado na aplicação das Súmulas n. 19 e 41-TRF/1<sup>a</sup> Região, é manifesto o escopo do Embargante, que não pretendia ver suprida a contradição, mas emprestar caráter infringente ao julgado, tendo em vista que o acórdão recorrido foi claro, na medida em que acompanhava a orientação jurisprudencial daquela Corte, considerando devidos os “expurgos inflacionários” no cômputo da correção monetária.

Se não havia omissão ou contradição a suprir, incabível considerar a hipótese de violação ao artigo 535 do CPC.

No mérito, quanto à alegação de violação ao art. 41, § 7<sup>o</sup>, da Lei n. 8.213/1991, de respeito aos chamados “expurgos inflacionários”, o índice a aplicar na atualização das parcelas pagas com atraso é inicialmente o INPC até 12/1992 (art. 41, § 6<sup>o</sup>, da Lei n. 8.213/1991) e, em seguida, o IRSM, de 1/1993 a 2/1994 (Lei n. 8.542/1992 e 8.700/1993), exatamente como determinado pela Portaria n. 714/1993.

Com efeito, reza a Lei n. 8.213/1991, na sua redação original:

**“Art. 41. Omissis.**

§ 7<sup>o</sup>. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice de Preços ao Consumidor –

INPC, verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.”

Daí que, estando os chamados “índices expurgados” (1/1989, 3, 4 e 5/1990 e 2/1991) dentro do período em que vigorava o INPC, como o índice legal aplicável, não há que se falar em incidência do IPC.

Note-se que a questão não deve ser confundida com a atualização monetária da Lei n. 6.899/1981 que se refere à correção monetária de dívida resultante de decisão judicial e que a jurisprudência, à míngua da continuidade dos índices ORTN/OTN, fixou para o período do 1/1989 a 1/1991 o IPC e, após, o INPC, como se pode conferir pelos acórdãos no EREsp n. 24/168, DJ de 6.3.1995, Rel. Min. Torreão Braz, e REsp n. 191.031, DJ de 11.10.1999, Rel. Min. Gilson Dipp, com estas ementas:

“Correção monetária relativa ao mês de janeiro de 1989.

– De acordo com a orientação da Corte Especial, é de 42,72% o índice da correção monetária a ser adotado para o mês de janeiro de 1989.

– Embargos conhecidos e recebidos em parte.”

“Processual e Previdenciário. Benefício. Reajustes da Súmula n. 260-TFR. Correção monetária. Índices aplicáveis.

Consoante a jurisprudência do STJ, os índices aplicáveis na correção monetária, segundo a Lei n. 6.899/1981, são os da variação das ORTN/OTNs até 12/1988, o IPC de 1/1989 (42,72%) a 1/1991, e de 2/1991 em diante o INPC (IBGE).

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.”

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nesta extensão, dou-lhe provimento.

É como voto.

---

---

**RECURSO ESPECIAL N. 295.824 – RN**  
(Registro n. 2000.0140319-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradores: Fernando Antônio Correia e outros  
Recorrido: Antônio José de Freitas

**EMENTA:** Processual Civil – Justiça gratuita – Condenação – Sucumbência – Custas e honorários – Correção monetária – Índices – IPC.

I – Ao beneficiário da Justiça gratuita vencido na causa, impõe-se a condenação em custas e honorários, ficando, porém, sobrestada a exigência de pagamento por até 5 (cinco) anos, enquanto perdurar situação de não poder satisfazê-lo sem prejuízo do próprio sustento ou da família. Precedentes do STF e do STJ.

II – Não se tem como ofendido o princípio da coisa julgada quando mandado incluir referidos índices na liquidação.

III – Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 4 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

---

Publicado no DJ de 4.2.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Cuida-se de recurso especial com espeque nas alíneas **a** e **c** do art. 105, inciso III, da CF/1988, interposto contra acórdão do TRF/5ª Região, com esta ementa:

“Processual Civil. Embargos à execução. Liquidação de sentença. Correção monetária. IPC/INPC. Aplicabilidade. Honorários advocatícios. Calculados sobre o total do débito. Isenção para os beneficiários da Justiça gratuita.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de incluir os índices inflacionários expressos pelo IPC/INPC, para fins de atualização de cálculos em liquidação.

2. Mesmo havendo sido quitada administrativamente parte do débito, são devidos os honorários advocatícios em favor dos autores sobre o total da condenação, como fixado na sentença exequênda.

3. Se o benefício da justiça gratuita não foi impugnado ou revogado, nos autos, é isento o beneficiário do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

4. Apelação improvida.” (fl. 38).

Alega a Autarquia contrariedade ao art. 20 do CPC e arts. 11, § 2º, e 12, da Lei n. 1.060/1950, vez que é devida a condenação do assistido judicial a honorários advocatícios, ainda que reste suspensa sua cobrança por até 5 (cinco) anos, enquanto perdurar o estado de miserabilidade. Aduz ofensa ao art. 610 do CPC, na medida em que o acórdão recorrido, ao mandar incorporar os índices expurgados, modificou a sentença de mérito. Afinal, indica arestos a confronto.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): A primeira questão não é tranqüila nesta egrégia Corte. Contudo, a orientação majoritária, com o apoio do colendo Supremo Tribunal Federal, é no sentido contrário do acórdão recorrido, isto é, que o assistido judicial não goza de isenção de custas e honorários quando vencido na causa, mas que impõe-se sua condenação, condicionando-se, porém, ao pagamento, dentro de até 5 (cinco) anos, à sua situação financeira “sem prejuízo do sustento próprio ou da família” (art. 12, Lei n. 1.060/1950). Nesse sentido os julgados:

“Custas: condenação do beneficiário da Justiça gratuita. O beneficiário da Justiça gratuita que sucumbe, é condenado ao pagamento das custas, que, entretanto, só lhe serão exigidas, se até cinco

anos contados da decisão final, puder satisfazê-las sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Incidência do art. 12 da Lei n. 1.060/1950, que não é incompatível com o art. 5<sup>ª</sup>, LXXIV, da Constituição.” (RE n. 184.841, DJ de 8.9.1995, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

“Processo Civil. Gratuidade. Sucumbência. Parte-vencida. Condenação. Sobrestamento. Prescrição. Art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

– A parte beneficiária da Justiça gratuita, quando vencida, sujeita-se ao princípio da sucumbência, não se furtando ao pagamento dos consectários dela decorrentes.

A condenação respectiva deve constar da sentença, ficando, contudo, sobrestada até e se, dentro de cinco anos, a parte-vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte-vencida.” (REsp n. 8.751-SP, DJ de 11.5.1992, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

“Processual Civil. Beneficiário da Justiça gratuita. Sucumbência. Isenção de honorários. Lei n. 1.060/1950, art. 3<sup>ª</sup>, V.

1. A parte amparada pela Justiça gratuita, quando sucumbente, tem isenção plena no pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a sua exigência em havendo futura modificação patrimonial.

2. Recurso conhecido e não provido.” (REsp n. 38.609-RJ, DJ de 19.10.1998, Rel. Min. Edson Vidigal).

“Previdenciário. Beneficiário da Justiça gratuita. Sucumbência. Isenção de honorários. Lei n. 1.060/1950, art. 3<sup>ª</sup>, V.

– O beneficiário da Justiça gratuita, quando sucumbente, tem isenção plena de honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 3<sup>ª</sup>, V, da Lei n. 1.060/1950, ressalvando-se a sua exigência em havendo futura modificação patrimonial.

– Recurso conhecido, mas desprovido.” (REsp n. 177.848-RN, DJ de 27.3.2000, Rel. Min. Jorge Scartezini).

Daí que é devida a condenação do assistido judicial a honorários advocatícios.

Por outro lado, de respeito à exclusão dos índices inflacionários expurgados, desassiste razão à Autarquia. É que, tendo a sentença exequenda

definido a correção monetária segundo os critérios da Lei n. 6.899/1991, nada impede a definição dos índices na execução. Nesse sentido:

“Processual e Previdenciário. Execução. Liquidação. Correção monetária. Índices. IPC. Incidência.

Não se tem por ofendido o princípio da coisa julgada quando incluídos referidos índices na liquidação, a título de correção monetária.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 230.121, DJ de 26.3.2001, de minha relatoria).

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nessa extensão, dou-lhe provimento, para condenar o Embargado a honorários que fixo em 5% do valor do excesso embargado, ficando sobrestada a sua execução, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 314.143 – RJ

(Registro n. 2001.0035917-5)

Relator: Ministro Felix Fischer  
Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro  
Recorrido: José Aldair da Silva  
Advogada: Thaís Moya de Souza (Defensora Pública)

**EMENTA:** Penal – Recurso especial – Atentado violento ao pudor – Forma básica – Majoração do art. 9º da Lei n. 8.072/1990 – Violência real ou grave ameaça.

Em se tratando de crime praticado com *efetiva violência real ou grave ameaça*, o atentado violento ao pudor, em sua forma básica, além de ser considerado hediondo, faz incidir o aumento do art. 9º da Lei n. 8.072/1990, quando a vítima se encontra nas hipóteses do art. 224 do Código Penal (*precedentes*).

Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Scartezzini e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 19 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 11.3.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Parquet*, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da **Lex Fundamental**is contra v. julgado do egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Atentado violento ao pudor. Inteligência do art. 9º da Lei n. 8.072/1990. Aumento de pena que depende de lesão corporal grave ou morte.

A incidência do aumento de metade da pena, determinada pelo art. 9º da Lei n. 8.072/1990, para os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor (arts. 213 e 214 do CP), só é possível se, do fato, resultar lesão corporal grave ou morte, e se a vítima não for maior de quatorze anos, sofrer de alienação ou debilidade mental, ou não puder, por qualquer outra forma, oferecer resistência, pois é nesse sentido aquela norma legal, que manda aumentar as penas para aqueles crimes, *se combinados eles com os pressupostos do art. 223*, e desde que *esteja a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224*, ambos do CP. Assim, a violência presumida, como é o caso da praticada contra vítima não-maior de quatorze anos (art. 224, a), não obriga, por si só, o referido aumento de pena, senão se a essa violência se conecte, também, a lesão grave ou a morte (art. 223 e seu parágrafo único).” (fl. 159).

O Recorrente almeja a incidência da majoração prevista no art. 9º da

Lei n. 8.072/1990 à hipótese do crime previsto no art. 214, **caput**, do CP por ser a vítima, no caso, menor de 14 anos (art. 224, alínea **a**, do CP).

Oferecidas contra-razões, ao apelo excepcional foi dado seguimento.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo desprovimento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): O reclamo merece ser conhecido, dada a demonstração do dissídio.

O caso é de violência real. Atentado violento ao pudor praticado contra menor de 11 anos. Não é caso de *violência ficta* em que *não há dissenso da ofendida*. Aqui, ela foi constrangida. A incidência da majoração não gera, na hipótese, **bis in idem**. Tal ocorreria, quero crer, quando da violência presumida (inexistência, por óbvio, de violência real ou grave ameaça), pois aí a tipificação se dá por equiparação (situação do art. 224, por si, ensejando o reconhecimento de violência que, na verdade, *não ocorre*) e a majoração seria, de fato, automática e dupla valoração. Todavia, quando há grave ameaça ou violência efetiva contra a ofendida, o **bis in idem** deixa de acontecer com a incidência do art. 9º. Carece de fundamento, **v.g.**, falar-se de violência ficta com lesão grave ou morte. Se não há violência real, como pode haver lesão grave ou morte? Isto só seria possível na inocorrência da ficção ou presunção. Aliás, a majoração, em casos como este, ora sob análise, se justifica – sem exigência adicional – dado o por demais acentuado *desvalor da ação (violência real contra uma criança)*. É indiscutível que o atentado violento ao pudor (ou o estupro) praticado com violência real ou grave ameaça contra quem se encontra numa das hipóteses do art. 224 do CP merece uma reprovação jurídico-penal mais acentuada do que aquele, **v.g.**, cometido contra pessoa adulta.

*Por outro lado*, em recente v. aresto, *Plenário da Augusta Corte* concluiu que a forma básica dos delitos de atentado violento ao pudor e estupro devem ser considerados *hediondos* (vale destacar que o art. 1º da Lei n. 8.072/1990, quando pretende excluir o tipo fundamental, ela o faz claramente, o que nos delitos indicados não ocorre) cf. *HC n. 81.288-SC, Plenário*, relator p/ o v. acórdão Ministro Carlos Velloso (Informativo n. 255, 17/19 de dez./2001).

Nesta Corte, tem-se:

“**Habeas corpus.** Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997. Lei dos Crimes Hediondos. Revogação parcial. Estupro e atentado violento ao pudor.

1. O artigo 9º da Lei n. 8.072/1990, ao fazer das hipóteses referidas no artigo 224 do Código Penal causas de aumento não apenas das formas qualificadas do estupro e do atentado violento ao pudor, como também das suas formas simples, confirma a exclusão, tão-só, do estupro e do atentado violento ao pudor, praticado com violência presumida, do elenco dos crimes hediondos.

2. O inciso XLIII do artigo 5º da Constituição da República apenas estabeleceu ‘um teor de punitividade mínimo’ dos ilícitos a que alude, ‘aquém do qual o legislador não poderá descer’, não se prestando para fundar alegação de incompatibilidade entre as leis dos crimes hediondos e de tortura. A revogação havida é apenas parcial e referente, exclusivamente, ao crime de tortura, para admitir a progressividade de regime no cumprimento da pena prisional.

3. Ordem denegada.” (HC n. 12.066-RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 5.6.2000).

Pela incidência geral e irrestrita do art. 9º, tem-se no *Pretório Excelso*:

“Penal. Processual Penal. **Habeas corpus.** Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Vítima menor de quatorze anos. Aumento de pena previsto no art. 9º da Lei n. 8.072/1990. **Bis in idem:** incoerência.

I – Não constitui **bis in idem** o aumento de pena previsto no art. 9º da Lei n. 8.072/1990, por ser a vítima do atentado violento ao pudor menor de 14 (quatorze) anos. Precedentes do STF: HC n. 74.780-RJ, M. Corrêa, DJ de 6.2.1998; HC n. 76.004-RJ, Galvão, DJ de 21.8.1998; HC n. 71.011-RJ, Sanches, DJ de 26.5.1995; HC n. 72.528-MG, O. Gallotti, DJ de 2.2.1996; HC n. 74.074-SP, Galvão, DJ de 20.9.1996 e HC n. 74.478-SP, Galvão, DJ de 14.11.1996.

II – HC indeferido.” (HC n. 78.229-6-RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 7.5.1999, RT 767/714).

“**Habeas corpus.**

– O rito sumário do **habeas corpus** não permite o exame

aprofundado das provas para se saber se foi justa, ou não, a condenação do ora paciente.

– De outra parte, ambas as Turmas desta Corte têm entendido que não há **bis in idem** na aplicação simultânea do artigo 224, **a**, do Código Penal e do artigo 9<sup>a</sup> da Lei n. 8.072/1990 (assim, entre outros, nos HCs n. 71.011, 72.528, 74.074, 74.487 e 76.004, todos da Primeira Turma, e 74.250 e 74.780, ambos da Segunda Turma), razão porque a pena imposta ao ora paciente foi corretamente fixada.

– **Habeas corpus** indeferido.” (HC n. 76.709-1-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 7.8.1998).

“**Habeas corpus**. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Vítima menor de quatorze anos. Acréscimo da pena em face da incidência do art. 9<sup>a</sup> da Lei n. 8.072/1990. Alegada ocorrência de **bis in idem**. Redução concernente à semi-imputabilidade do paciente. Falta de fundamentação.

Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal consideram a não-ocorrência de **bis in idem** no reconhecimento da causa de aumento do art. 9<sup>a</sup> da Lei n. 8.072/1990, em face de ser a vítima menor de quatorze anos, nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor tipificado pela violência presumida (art. 224, alínea **a**, do Código Penal).

Ausência de fundamentação na sentença condenatória quanto ao fator de redução da pena resultante do art. 26 do Código Penal, em face da semi-imputabilidade do paciente.

**Habeas corpus** deferido em parte.” (HCn. 76.004-7-RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 28.8.1998, RT 759/529).

E, por derradeiro, caso similar tem-se no HC n. 75.849-3-SP (relator Min. Moreira Alves), Primeira Turma-STF, cujo voto-condutor diz:

“De outra parte, a alegação de que houve **bis in idem**, por ter servido a idade da vítima como elementar do crime de estupro com violência presumida e também como causa de aumento da pena por aplicação do artigo 9<sup>a</sup> da Lei n. 8.072/1990, é afastada, sem maiores considerações, porque o acórdão atacado salientou ‘houve violência real e grave ameaça, já que o peticionário dominou a vítima com força física, tapou a sua boca com a mão, mantendo-a, ainda, sob constante

ameaça de faca'. Assim, independentemente da idade da vítima, houve estupro com violência real e grave ameaça, não se podendo, portanto, sequer pretender-se que a idade dela tenha sido usada com dupla eficácia, para dar ensejo ao exame da ocorrência, ou não, de **bis in idem.**”

Voto pelo provimento do recurso para, fazendo incidir a majoração do art. 9<sup>a</sup> da Lei n. 8.072/1990, restabelecer a pena estabelecida no julgamento da apelação (fls. 132/136).

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 328.736 – SC

(Registro n. 2001.0085039-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp  
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradores: Milton Drumond Carvalho e outros  
Recorrido: Valmir Galiza  
Advogados: Sérgio Herculano Correia e outros

**EMENTA:** Previdenciário – Benefício – Salários-de-contribuição – Atualização – Incidência do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) – Honorários advocatícios – Condenação – Prestações vencidas – Súmula n. 111-STJ.

I – Na atualização dos salários-de-contribuição informadores dos salários-de-benefício que servem de base de cálculo de benefícios concedidos a partir de 1<sup>o</sup> de março de 1994, deve incidir, antes da conversão em URV, o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), consoante preconizado pelo art. 21, § 1<sup>o</sup>, da Lei n. 8.880/1994. Precedentes do STJ.

II – Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem incidir sobre as prestações vencidas, entendidas estas como as ocorridas até a prolação da sentença.

III – Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Edson Vidigal e José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 13 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

---

Publicado no DJ de 4.2.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Relato o feito pelas linhas da parte expositiva da decisão que admitiu o recurso, da lavra do Juiz Volkmer de Castilho, Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, **litteris**:

“Trata-se de recurso especial interposto com base no artigo 105, III, **a** e **c**, da Constituição, contra acórdão segundo o qual: a) o salário-de-contribuição da competência de fevereiro de 1994 deve ser corrigido pelo IRSM, a teor do art. 21, § 1º, da Lei n. 8.880/1994; b) a verba honorária incide sobre as parcelas vencidas até a execução do julgado.

Sustenta o recorrente que o acórdão contrariou o artigo 21, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.880/1994, e o artigo 6º da LICC, além de divergir de tese adotada por outro tribunal. Alega não existir base legal para a utilização do IRSM, índice à época já revogado pela Medida Provisória n. 434/1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/1994. Aponta, também, divergência jurisprudencial no tocante à condenação a honorários, sustentando que o limite da incidência sobre as prestações é a sentença.” (fl. 114).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Na atualização dos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício, no mês de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, deve ser incluído o índice de 39,67% correspondente ao IRSM daquele mês, consoante determinado pelo art. 21, § 1º, da Lei n. 8.880/1994, deste teor:

“Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei n. 8.213/1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.”

Esta questão já mereceu a apreciação desta egrégia Quinta Turma e da egrégia Sexta Turma, não havendo discrepância, consoante os seguintes acórdãos:

“Previdenciário. Benefício concedido após março de 1994. Salários-de-contribuição. Atualização. Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Legalidade.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, nos termos da Lei n. 8.880/1994, art. 21, § 1º. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 241.239, DJ de 22.5.2000, Rel. Min. Edson Vidigal).

“Previdenciário. Benefício. Salários-de-contribuição. Atualização. Incidência do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Reajuste.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição informadores do salário-de-benefício, deve incidir, antes da conversão em URV, o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), consoante preconizado pelo art. 21, § 1º, da Lei n. 8.880/1994.

2. Aos benefícios concedidos após a CF/1988 descabe aplicar-se o índice integral no primeiro reajuste, a título de preservar seu valor real.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.” (REsp n. 212.820, DJ de 5.6.2000, de minha relatoria).

“Previdenciário. Atualização. Salário-de-contribuição. Variação do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, 39,67%. Possibilidade.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, § 1<sup>o</sup>, da Lei n. 8.880/1994).

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 245.157, DJ de 5.6.2000, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Quanto aos honorários de advogado, com razão o Recorrente. É que a jurisprudência reiterada e uniformizada pela Terceira Seção desta egrégia Corte, é no sentido de que incabíveis os honorários advocatícios sobre as prestações vencidas, devendo incidir somente sobre as vencidas, assim consideradas aquelas devidas até a prolação da sentença. É conferir:

“Processual e Previdenciário. Honorários advocatícios. Condenação. Prestações vencidas. Súmula n. 111-STJ.

Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem incidir sobre as prestações vencidas, entendidas estas como as ocorridas até a prolação da decisão exequenda.

Embargos acolhidos.” (EREsp n. 198.260-SP, DJ de 16.11.1999, de minha relatoria).

“Embargos de divergência. Previdenciário. Verba honorária. Prestações vencidas. Termo final. Sentença.

1. O enunciado da Súmula n. 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vencidas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

2. As prestações vencidas excluídas não devem ser outras que não as que venham a se vencer após o tempo da prolação da sentença.

3. Embargos de divergência rejeitados.” (EREsp n. 202.291-SP, DJ de 11.9.2000, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nesta extensão, dou-lhe provimento, para que os honorários de advogado recaiam somente sobre as parcelas vencidas, entendidas estas como as ocorridas até a prolação da sentença.

É como voto.





**HABEAS CORPUS N. 14.859 – MG**

(Registro n. 2000.0118224-2)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido  
Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais  
Advogado: Wiliam Riccaldone Abreu (Defensor Público)  
Impetrado: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais  
Paciente: Tomaz Edson Araújo

**EMENTA: Habeas corpus – Estelionato – Crime continuado – Acréscimo acima do mínimo legal – Ausência de fundamentação.**

1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

2. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

3. É seguro que as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal são estranhas ao regime que preside a individualização do aumento referente à continuidade criminosa, que está, em verdade, pela extensão dos delitos praticados em continuidade.

4. Em se tomando as circunstâncias judiciais pelas específicas da continuação, tem-se como caracterizado o **error in iudicando** a ensejar correção na via estreita do **habeas corpus**.

5. Ordem concedida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal

de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 24 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

---

Publicado no DJ de 4.2.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais que, mesmo provendo o apelo de Tomaz Edson Araújo, preservou, no **quantum** de sua pena, a aplicação do acréscimo percentual de 1/3 referente ao crime continuado (artigo 71 do Código Penal).

A impetração está fundada na falta de fundamentação para a fixação do aumento acima do mínimo legal, que é de 1/6.

Pugna pela anulação da “(...) decisão guerreada para que outra seja proferida em seu lugar” (fl. 7).

Informações prestadas (fl. 60).

O parecer do Ministério Público Federal é pela concessão da ordem. É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, trata-se de **habeas corpus** contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais que, mesmo provendo o apelo de Tomaz Edson Araújo, preservou, no **quantum** de sua pena, a aplicação do acréscimo percentual de 1/3 referente ao crime continuado (artigo 71 do Código Penal).

A impetração está fundada na falta de fundamentação para a fixação do aumento acima do mínimo legal, que é de 1/6.

Esta, a sentença, no particular:

“(...)

Nos moldes do art. 71, aumento essa pena, ou seja, dois (2) anos de reclusão, de um terço, passando para dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, em regime semi-aberto.

(...)” (fl. 17).

E este, o acórdão dos embargos declaratórios, em parte:

“(...) alegando-se, em resumo, ter ocorrido omissão por falta de apreciação da tese defensiva referente ao acréscimo da pena em virtude da continuidade delitiva em 1/3, (...)”

Poder-se-ia de pronto, liminarmente, rejeitar os presentes embargos, atendendo ao comando do art. 620, § 2º, do CPP, mas atendo ao meu conceito do que seja verdadeiramente, ‘prestação jurisdicional’, recebo-os, mas de pronto rejeito-os, por entender tratar-se de fruto da impertinência e do desconhecimento jurídico do embargante.

(...)” (fls. 53/54).

A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

No entanto, afora casos excepcionais de caracterizadas ilegalidades ou abuso de poder, fazem-se estranhos ao âmbito estreito e, pois, ao cabimento do **habeas corpus**, os pedidos de modificação ou de reexame do juízo de individualização da sanção penal, na sua quantidade e no estabelecimento do regime inicial do cumprimento da pena de prisão, enquanto requisitam a análise aprofundada dos elementos dos autos, referentes ao fato criminoso, às suas circunstâncias, às suas conseqüências, aos antecedentes, à conduta

social, à personalidade e aos motivos do agente, bem como ao comportamento da vítima.

Ocorre que, **in casu**, o magistrado, quando da aplicação do aumento da pena em decorrência da continuidade delitiva, afastou-se da necessária fundamentação, no que foi acompanhado pela Corte Estadual, inclusive, em julgamento de embargos declaratórios.

Com efeito, reza a parte final do artigo 71 do Código Penal que a pena deve ser aumentada de 1/6 a 2/3, e, na espécie, sem a indicação de qualquer *motivação específica*, foi aplicado ao Paciente o aumento de 1/3.

É que, decerto, as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal são estranhas ao regime que preside a individualização do aumento referente à continuidade criminosa, que está, em verdade, pela extensão dos delitos praticados em continuidade.

Nesse passo, em se tomando as circunstâncias judiciais pelas específicas da continuação, tem-se como caracterizado o **error in iudicando**, a ensejar correção na via estreita do **habeas corpus**.

Pelo exposto, concedo a ordem para ajustar o aumento decorrente da caracterização do crime continuado ao mínimo legal, estabelecendo-o, definitivamente, em 4 meses, ficando a pena fixada em 2 anos e 4 meses de reclusão.

*É o voto.*

---

---

## HABEAS CORPUS N. 16.385 – SP

(Registro n. 2001.0039275-0)

Relator: Ministro Paulo Gallotti  
Impetrante: Humberto Sant’Ana  
Impetrada: Primeira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Paciente: José Arnaldo do Nascimento Souza

**EMENTA:** Processo Penal – **Habeas corpus** – Pronúncia – Réu revel – Decretação da prisão.

1. Não é nula a decisão de pronúncia proferida em termos adequados e sóbrios, que se limita a justificar as razões pelas quais devem o réu ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

2. A revelia do acusado é motivo suficiente para decretação de sua custódia cautelar na decisão que o pronuncia pela prática de homicídio.

3. *Writ* denegado.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 14 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

---

Publicado no DJ de 29.10.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** manejado pelo Dr. Humberto Sant'Ana em favor de José Arnaldo do Nascimento Souza desafiando decisão da Primeira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por votação unânime, denegou o *writ* ali impetrado, constando dos autos que o Paciente foi pronunciado como incurso no artigo 121, § 2º, IV, do Código Penal, quando se determinou sua prisão.

O Impetrante sustenta, em suma, que a pronúncia é nula porque teria incursionado no mérito da ação penal a que responde o Paciente, não se justificando, de outra parte, sua prisão antecipada.

Prestadas as informações de praxe, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Não assiste razão ao Impetrante.

Primeiro, porque o provimento de 1<sup>a</sup> grau, como disse o Tribunal de Justiça de São Paulo, é formalmente perfeito, estando vazado em termos adequados e sóbrios, não se evidenciando qualquer excesso.

Veja-se seu teor, no que interessa:

“Encontram-se presentes os requisitos necessários ao decreto de pronúncia, no que respeita ao crime doloso contra a vida praticado por José Arnaldo do Nascimento Souza.

A materialidade delitiva é inconteste, ante o laudo pericial de fls. 22/23.

Quanto à autoria, restou cumpridamente provada pela prova testemunhal apurada.

O depoimento da única testemunha ocular, Luciana, à fl. 142, é suficientemente elucidativo a respeito da conduta do acusado, que, ‘sem mais nem menos’, atirou contra a vítima.

De se ressaltar que, quando da fase do inquérito, a mesma testemunha já havia fornecido detalhes do crime que condizem com a acusação inicial.

Tudo está a indicar que a conduta do acusado foi dolosa. Significativo, além disso, que após a prática do crime tomou rumo ignorado, sequer preocupando-se com sua defesa.”

Sob outro enfoque, em princípio, a prolação de sentença de pronúncia obriga a prisão do Réu, notadamente, como no caso, em que o Paciente nunca se apresentou em juízo, não tendo sido localizado até esta data.

A respeito, disse o magistrado:

“Estão ausentes os requisitos legais. O Réu é revel e vem furtando-se à ação da Justiça, razão porque deixo de lhe conceder o benefício de aguardar em liberdade o julgamento. Expeça-se ordem de prisão. Oportunamente, seu nome irá para o rol dos culpados” (fl. 24).

Há precedentes da Corte:

A – “Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Homicídio. Pronúncia. Réu revel. Prisão.

Procede a segregação cautelar inserida na pronúncia quando o réu, cuja presença no julgamento pelo Tribunal do Júri é obrigatória, é revel, encontrando-se foragido.

Recurso desprovido.” (RHC n. 8.386-SP, relator o Ministro Felix Fischer, DJU de 3.5.1999).

B – “RHC. Edital de citação. Validade. Ausência de defesa: inoportunidade. Custódia cautelar. Sentença de pronúncia. Réu foragido.

(...)

O fato de encontrar-se o réu foragido justifica, por si só, a decretação de sua custódia cautelar na sentença de pronúncia.

Recurso a que se nega provimento.” (RHC n. 5.981-GO, STJ – Quinta Turma, Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, julg. 22.4.1997, DJU de 16.6.1997, p. 27.378).”

Nego a ordem.

---

---

## HABEAS CORPUS N. 16.858 – SP

(Registro n. 2001.0060167-0)

Relator: Ministro Paulo Gallotti  
Impetrante: Vagner da Costa  
Impetrado: Juiz Vice-Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo  
Paciente: Everton Luiz Haytzmam Pimentel (preso)

**EMENTA: Processo Penal – Habeas corpus – Roubo qualificado – Prisão preventiva – Alegação de falta de fundamentação – Superveniência de sentença condenatória – Perda de objeto.**

1. Resta prejudicado o pedido de **habeas corpus** em que se alega não estar fundamentado o decreto que impôs ao paciente, acusado da prática de roubo qualificado, prisão preventiva, se é proferida

sentença condenatória, quando se modifica a natureza jurídica da segregação.

## 2. Habeas corpus considerado prejudicado.

### 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, julgar prejudicado o pedido, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 20 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.2.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Everton Luiz Haytzmam Pimentel contra decisão do Juiz Vice-Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que negou medida liminar ao *writ* ali interposto.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado como incurso no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, tendo a sua prisão preventiva decretada pelo magistrado de 1º grau.

Sustenta o Impetrante a ilegalidade da custódia cautelar, bem como afirma ter havido infração ao princípio do juiz natural, tendo em vista que o **habeas corpus** originário não foi distribuído imediatamente a um dos juízes da Corte Estadual, restando a decisão de indeferimento da liminar proferida por seu Vice-Presidente.

Negada a liminar e prestadas as informações de praxe, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não-conhecimento da ordem e, no caso de ser conhecida, por sua denegação.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): O pedido, nos termos em que posto, não tem mais condições de ser apreciado.

Com efeito, o exame das informações prestadas pelo Tribunal de origem revela que o Paciente, que por ocasião da impetração estava sendo processado, já foi condenado pela prática de roubo qualificado, em sentença datada de 16 de julho deste ano, sendo mantida sua prisão e a dos demais co-réus.

Assim, tem-se que a natureza jurídica da prisão processual se modificou, resultando agora da sentença condenatória, a teor do disposto no artigo 393, inciso I, do Código de Processo Penal, perdendo o objeto o pedido.

Neste sentido:

**“Habeas corpus.** Associação para o tráfico. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos para a sua manutenção. Excesso de prazo. Sentença condenatória superveniente. Prejudicialidade. Incompetência **ratione loci**. Matéria não suscitada em momento e sede processuais oportunos.

1. Editada a sentença condenatória, novo título legal da prisão do paciente (Código de Processo Penal, artigo 393, inciso I), cuja impugnação faz-se adequada ao recurso de apelação, fica prejudicado o pedido que tem como fundamentos a ausência dos requisitos da prisão preventiva e o excesso de prazo.

2. Em não sendo suscitada a questão da incompetência **ratione loci** em sede e momento processuais oportunos, o seu não-conhecimento é medida que se impõe.

3. Pedido conhecido em parte e, nesta extensão, julgado prejudicado.” (HC n. 14.762-RJ, relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 27.8.2001).

Pelo exposto, julgo prejudicado o pedido.

---

---

**HABEAS CORPUS N. 16.980 – SP**

(Registro n. 2001.0066984-6)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: José Luiz Maio (defensor)  
Impetrada: Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo  
Paciente: Paulo Sérgio Bonné

**EMENTA:** Processo Penal – **Habeas corpus** – Condução de motocicleta sem habilitação – Inexistência de perigo de dano – Transação penal – Pretensão de trancamento da ação – Extinção da punibilidade pelo cumprimento da obrigação assumida – Ordem prejudicada.

Extinta por sentença transitada em julgado, pelo cumprimento da obrigação, a punibilidade do agente que, surpreendido sem habilitação ao conduzir uma motocicleta, mesmo sem causar qualquer perigo, aceita proposta de transação penal, impõe-se reconhecer que se mostra prejudicada a ordem de **habeas corpus** impetrada para trancar a respectiva ação penal.

### 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, julgar prejudicado o **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 18 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.2.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Paulo Sérgio Bonné, apontando-se como autoridade coatora a Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Paciente, surpreendido ao conduzir uma motocicleta sem habilitação, acabou por aceitar proposta de transação penal, contra a qual se insurgiu a defesa.

Tendo a aludida transação sido homologada, houve recurso onde se alegou falta de justa causa para a ação, por não ter a condução do veículo causado perigo de dano, restando a decisão mantida em sede de apelação e embargos infringentes.

Indeferida a liminar e prestadas as informações de estilo, opina a Subprocuradoria Geral da República no sentido de que se julgue a ordem prejudicada.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): O presente **habeas corpus** perdeu seu objeto.

Na verdade, as informações de fls. 23/24 revelam que “por decisão do Juízo singular, prolatada em 16 de maio transato, foi declarada extinta a punibilidade do ora paciente, tendo em vista o cumprimento da transação penal prevista na Lei n. 9.099/1995”, dando-se conta ainda de ter essa decisão passado em julgado.

Ora, mesmo que a tese sustentada na impetração se afine com a jurisprudência mais recente desta Corte sobre o tema, não há como examinar o mérito do pedido em razão do trânsito em julgado da sentença que extinguiu a punibilidade do Paciente.

Assim, o meu voto considera prejudicado o pedido.

---

---

## HABEAS CORPUS N. 17.794 – SP

(Registro n. 2001.0093712-7)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves  
Impetrante: Caetano Miguel Barillari Profeta  
Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Impetrado: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal de Ribeirão Preto-SP  
Paciente: Ademar Profeta

EMENTA: RHC – Apropriação indébita – *Leasing* – Ação penal – Trancamento.

1. Mostra-se aberrante a aceitação pura e simples da possibilidade de prisão por dívida fora dos casos previstos e expressos na Constituição Federal, que não podem ser dilargados. A execução do inadimplemento do *leasing* deve ser feita sobre o patrimônio do devedor e não por via de ação penal por apropriação indébita. O entendimento pretoriano, a propósito da característica básica do *leasing* é ser predominantemente uma operação financeira, onde a posse é deferida com o pagamento das prestações. O bem, neste caso, é entregue não para guarda, mas em decorrência do financiamento. Difere a hipótese da alienação fiduciária porque nela, ao contrário do *leasing*, o legislador, como exagerada garantia do credor, incluiu a figura do depositário.

2. O descumprimento do contrato pelo arrendatário (REsp n. 155.999-MG) permite a propositura de ação de reintegração de posse que, uma vez julgada procedente, não se encontrando o bem, resolve-se em perdas e danos.

3. 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**. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 13 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 18.2.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de **habeas corpus**,

substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de Ademar Profeta, contra acórdão da Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que, em síntese, assim decidiu, **verbis**:

“... Observa-se, porém, que a legislação não obriga a uniformidade das prestações, deixando as partes livres para pactuar neste aspecto. Assim, mesmo a antecipação ou a fixação de valor residual ínfimo não desvirtuam a essência do contrato de *leasing* e dos princípios em que se assenta, convertendo-o em contrato de compra e venda a prazo.

De outra parte, entende-se irrelevante a recuperação do veículo por parte da Companhia Real.

Como é cediço, somente quando o fato manifestamente não constitua crime, ou quando evidente que o Paciente não o praticou, se apresenta possível o trancamento da ação penal por meio de **habeas corpus**.

Ante o exposto, denega-se a ordem.” (fls. 185/186).

Sustenta o Impetrante estar o Paciente a sofrer constrangimento ilegal, porquanto não haveria justa causa para a ação penal devido à ausência de tipicidade da conduta descrita pela denúncia.

O Paciente firmou, com a Companhia Real de Arrendamento Mercantil, contrato de arrendamento mercantil, cujo objeto foi um automóvel. Segundo a peça acusatória, teria aquele se apropriado do referido veículo, inclusive dispondo do mesmo como pagamento de um débito com terceiro. Proposta a ação de reintegração de posse e sendo esta julgada procedente, expediu-se o devido mandado sem que fosse recuperado o bem em questão.

Prestadas as informações (fls. 121/122), opina o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 198/202).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A denúncia (fls. 26/27), assinalando a existência do contrato de arrendamento mercantil, firmado pelo Paciente com a Companhia Real de Arrendamento Mercantil, afirma que, após a propositura de ação de reintegração de posse, não foi o veículo objeto da avença encontrado, dando lugar à figura delituosa do art. 168 do Código Penal.

Com a devida vênia, não vislumbro na espécie a infração alvitrada pelo *Parquet* e referendada pelas instâncias ordinárias. A verdade é que, obliquamente, utiliza-se da ação penal como uma forma de cobrança de dívida, o que, por certo, não constitui o meio adequado para tanto.

O contrato de *leasing* não autoriza semelhante violência e o seu eventual descumprimento faculta as medidas civis normalmente utilizadas e colocadas à disposição do arrendador. Neste sentido, aliás, a jurisprudência do STJ, pelo voto do insigne Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no julgamento do REsp n. 155.999-MG, de onde se extrai, **verbis**:

“O descumprimento do arrendatário permite a propositura da ação de reintegração de posse, que é a via utilizada para a resolução do contrato de arrendamento mercantil, a ser julgado procedente quando ficar comprovado o descumprimento do devedor com tal gravidade que justifique a extinção do contrato. Se assim ficar decidido e o bem não for encontrado, a solução é apurar as perdas e danos que decorreram à arrendante pelo descumprimento do devedor.”

Seria, realmente, nos dias atuais, desastrosa e aberrante a aceitação pura e simples da possibilidade da prisão por dívida, fora dos casos previstos e expressos na Constituição Federal e que não podem ser dilargados. A execução do inadimplemento do *leasing* deve ser feita sobre o patrimônio do devedor. A espécie, **data venia**, não retrata o delito do art. 168 do Código Penal, porquanto a característica básica do *leasing* é ser predominantemente uma operação financeira (financiamento de um bem) onde a posse é deferida com o pagamento das prestações. Não houve inversão no título da posse, porque o bem foi entregue ao arrendatário, não para guarda, mas em decorrência do financiamento. Impende destacar, por fim, que a hipótese difere da alienação fiduciária porque nela, ao contrário do *leasing*, o legislador, como exagerada garantia do credor, incluiu a figura do depositário.

Ante o exposto, concedo a ordem.

---

---

## HABEAS CORPUS N. 18.957 – PE

(Registro n. 2001.0137401-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Impetrante: Ademar Rigueira Neto  
Impetrado: Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco  
Paciente: Luiz Sérgio Paranhos Ferreira  
Sustentação oral: Ademar Rigueira Neto (pelo paciente)

**EMENTA:** Processual Penal – Ação – Trancamento – Porte ilegal de arma – Art. 10 da Lei n. 9.437/1997 – Crime em tese – Perícia de funcionalidade – Dispensabilidade.

1. Atestada a existência do crime do art. 10 da Lei n. 9.437/1997, pelo menos em tese, o trancamento da ação penal apresenta-se descabido, notadamente se tem como fundamento a falta de perícia, atestando a funcionalidade da arma de fogo, dado totalmente dispensável, ante a constatação de ser o delito de mera conduta.

2. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 11 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 18.2.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de ordem de **habeas corpus** impetrada em favor de Luiz Sérgio Paranhos Ferreira, em virtude de acórdão proferido pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que, no julgamento de recurso em sentido estrito, veio a determinar o prosseguimento de ação penal instaurada para apuração de eventual prática do delito previsto no art. 10 da Lei n. 9.437, de 1997.

Colhe-se do articulado vestibular, em resumo, que na Comarca de Água Preta contra o Paciente foi oferecida denúncia pela posse e manutenção de armas de fogo, roubadas em sua propriedade – Fazenda Camarão – e, posteriormente, apreendidas e restituídas. As armas não foram submetidas ao crivo da perícia que atestasse o uso proibido e restrito, bem como a funcionalidade.

Prestadas informações (fl. 22), a Subprocuradoria Geral da República opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O tipo penal (art. 10 da Lei n. 9.437/1997), pelo qual o Paciente encontra-se denunciado tem a seguinte dicção:

“Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.”

Como se vê, o simples fato de ter em depósito ou manter sob guarda arma de fogo já é suficiente para perfazer a conduta delituosa.

Na espécie, segundo afirmado na própria inicial, o Paciente, como um dos sócios-quotistas da Fazenda Camarão, teve devolvidas várias armas que teriam sido roubadas.

Ora, essa afirmação, quando nada, exterioriza confissão de que o Paciente, no mínimo, tinha em depósito arma de fogo, ficando, nesse contexto, caracterizado o crime do art. 10 da Lei n. 9.437/1997, pelo menos em tese, constatação apta, aliás, a afastar o argumento da falta de apreensão. O fato de ser sem autorização e em desacordo com norma legal ou regulamentar, além de não fazer parte do pleito em testilha, não se submete ao crivo do *writ*, porquanto demanda dilação probatória condizente apenas com a instrução criminal.

De outra parte, a eficiência das armas é um dado dispensável, porquanto, como visto, a mera conduta de ter arma de fogo em depósito já configura o crime, não se exigindo a ocorrência de nenhum resultado no mundo do ser para a sua consumação.

Nesse sentido, o bem lançado parecer:

“Ora, para a configuração do delito em tela é necessário, tão-somente, o porte de arma de fogo sem autorização da autoridade competente, não podendo a circunstância de inexistir laudo para atestar a prestabilidade das armas como instrumento de ataque e de defesa ensejar o trancamento da ação penal, sob o argumento de que não se sabe se eram aptas a colocar em risco a integridade corporal e a saúde da pessoa humana.

Isto porque, no meu entender, o delito em questão é daqueles para o qual a lei não exige nenhum resultado material, sendo suficiente a ofensa presumida de dano ou perigo na prática da conduta, não havendo que se falar em trancamento da ação penal.

Mas não é só. Não se pode afirmar pelos fatos narrados na exordial acusatória ser atípica a conduta. É que as armas encontravam-se em poder do Paciente, antes, durante e após a concretização do roubo ocorrido na fazenda da qual é sócio, valendo lembrar que, dentre elas, estavam duas pistolas automáticas, uma doze e três espingardas de calibres menores, inexistindo irregularidade alguma no fato de o ilícito ter chegado ao conhecimento da autoridade ministerial quando se apurava delito patrimonial anteriormente praticado.

Confira-se, a propósito do tema, os seguintes precedentes dessa egrégia Corte, **in verbis**:

‘Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Alteração da numeração de arma. Prova.

I – Existindo elementos que permitam, **ex vi** arts. 41 e 43 do CPP, a **persecutio criminis**, inviável o trancamento da ação penal.

II – Para a instauração da ação penal, a ausência de exame pericial não se caracteriza, necessariamente, como óbice.

**Habeas corpus** indeferido.’ (HC n. 9.371-RJ, Rel. Sr. Ministro Felix Fischer, DJU de 18.10.1999, p. 242).

‘Criminal. HC. Porte ilegal de arma de fogo. Trancamento de ação penal. Atipicidade. Arma desmuniada. Irrelevância. Ordem denegada.

I – A circunstância de estar a arma desmuniada não exclui a tipicidade do delito de porte ilegal de arma de fogo, previsto no art. 10 da Lei n. 9.437/1997, pois entende-se como suficiente para a sua configuração tão-somente o porte do armamento sem a devida autorização da autoridade competente.

II – Ordem denegada.’ (HC n. 14.747-SP, Rel. Sr. Ministro Gilson Dipp, DJU de 19.3.2001, p. 127)” (fls. 46/47).

Ante o exposto, denego a ordem.

### VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Sr. Presidente, a objetividade jurídica, hoje, com a vigência da chamada Lei das Armas, é a segurança, tratando-se, assim, de crime de mera atividade e de lesão dessa segurança. De modo que a jurisprudência invocada nos termos do artigo 32 da Lei das Contravenções carece de atualidade, em relação à legislação atualmente em vigor.

Acompanho o voto de V. Ex.<sup>a</sup> e denego a ordem de **habeas corpus**.

---

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 10.932 – SP

(Registro n. 2001.0000659-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar  
Recorrente: Jonatas Aprígio Rodrigues de Oliveira  
Advogado: Sócrates Spyros Patseas  
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Paciente: Jonatas Aprígio Rodrigues de Oliveira (internado)

**EMENTA: Habeas corpus – Recurso ordinário.**

– Ordem concedida para que a Corte de origem proceda a novo julgamento da causa, assegurada ao recorrente a sustentação oral.

### 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 a ordem. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 7 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

---

Publicado no DJ de 1.4.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Cuida-se de recurso ordinário constitucional em **habeas corpus**, impetrado por Sócrates Spyro Patseas, em favor de Jonatas Aprígio Rodrigues de Oliveira, indicado como coator o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Do parecer ministerial, transcreve-se a parte expositiva:

“Consoante se extrai do teor da impetração inicial, sustentou o Impetrante ter sido o menor inserido em medida sócio-educativa de internação, quando seria possível, em face das circunstâncias favoráveis, cumpri-la em regime mais benéfico, nos termos do art. 118 da Lei n. 8.069/1990 – ECA. Aduziu, ainda, urgência na concessão de medida liminar alegando estar o Paciente sofrendo abuso de autoridade por parte dos funcionários e monitores da Febem-SP.

Prestadas as informações de praxe (fl. 35) e exarado o parecer ministerial (fls. 54/60), seguiu-se o julgamento da impetração pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, com resultado desfavorável ao Paciente, consoante ementa do acórdão, **in verbis**:

‘Menor. **Habeas corpus**. Pedido de modificação de sentença que aplicou medida sócio-educativa de internação a adolescente infrator. Descabimento. Inexistência de vícios formais no feito que autorizem o acolhimento da pretensão. Via processual que, ademais, não se presta como sucedâneo cabível. Ordem denegada.’ (fl. 68).

Irresignado, interpôs o presente recurso ordinário constitucional (fls. 73/75), com o objetivo de alcançar a anulação do acórdão e a renovação do julgamento, por cerceamento do direito de defesa.

Sustenta o Recorrente que em 17.7.2000 requereu junto ao Desembargador-Presidente da Câmara Especial do Tribunal, recorrido, fosse a defesa intimada da data do julgamento do **habeas corpus** pela imprensa oficial, para a realização de defesa oral. Não obstante o deferimento do pedido, o julgamento do *writ* realizou-se sem que a formalidade fosse observada (decisão publicada em 31.7.2000).”

### VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Razão assiste ao Impetrante.

Compulsando os autos, verifica-se que, em 17 de julho de 2000, o advogado Sócrates Spyros Patseas, na qualidade de impetrante do **habeas corpus** cujo acórdão é objeto do presente recurso, requereu “a comunicação da data de julgamento do *writ* pelo imprensa oficial, a fim de que seja assegurada à defesa a oportunidade de sustentação oral” (fl. 47). Não obstante seu pedido tenha sido deferido (fl. 49), realizou-se o julgamento, em 14 de setembro de 2000, sem a pretendida sustentação.

Colhe-se da manifestação da Subprocuradora-Geral da República Dra. Laurita Hilário Vaz:

“Assim sendo, restando comprovada nos autos a manifesta intenção do advogado do Recorrente em produzir sustentação oral em plenário, utilizando-se a faculdade que a lei lhe confere, a sua ausência em razão de óbice criado pela omissão dos serviços burocráticos da Justiça, constitui cerceamento de defesa e ofensa ao devido processo legal.”

De inteira procedência este posicionamento. Nesse sentido, temos os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

“Recurso em **habeas corpus**. Cerceamento de defesa. Sustentação oral obstada.

1. Embora a sustentação oral seja mera faculdade deferida à defesa, se o defensor manifesta expressamente seu interesse em valer-se desse ato facultativo e tal oportunidade lhe é obstada, tem-se configurado o cerceamento de defesa. Precedentes.

2. Recurso em **habeas corpus** provido.” (RHC n. 79.783-RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, *in* DJ de 12.5.2000).

“Constitucional. Processual Penal. Devido processo legal. Defesa: sustentação oral.

I – A sustentação oral não constitui ato essencial à defesa. É faculdade concedida às partes, que a utiliza, ou não. Todavia, se o defensor manifesta, expressamente, a vontade de fazer sustentação oral, deixando expresso que deseja utilizar-se da faculdade que lhe concede a lei processual, o obstáculo, criado pelos serviços burocráticos da Justiça, impedindo a ocorrência da sustentação oral requerida, constitui cerceamento de defesa, aplica maus tratos no princípio do devido processo legal.

II – HC deferido.” (HC n. 78.097-SP, Rel. Min. Carlos Velloso, *in* DJ de 6.8.1999).

Dessarte, conheço do pedido e concedo a ordem para anular o acórdão proferido no HC n. 74.582 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a fim de que outro julgamento seja proferido, propiciando-se à defesa a sustentação oral.

---

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 11.268 – MS

(Registro n. 2001.0047010-6)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido  
Recorrente: José Antônio de Souza  
Advogada: Denise da Silva Viegas (Defensora Pública)  
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul  
Paciente: José Antônio de Souza (preso)

EMENTA: Recurso em **habeas corpus** – Processual Penal –

Homicídio – Prisão preventiva – Ausência de fundamentação – Julgamento pelo Tribunal do Júri – Prejudicado.

1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

2. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

3. Em sobrevindo o julgamento de procedência da ação penal pelo Tribunal do Júri, a sentença condenatória editada se define como novo título legal da prisão do réu, recorrível para a Corte Estadual (Código de Processo Penal, artigos 393, inciso I, e 593, inciso III).

4. Recurso prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 16 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

---

Publicado no DJ de 4.2.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso contra acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso

do Sul que, denegando a ordem impetrada em favor de José Antônio de Souza, preservou-lhe a custódia cautelar, decorrente de prisão preventiva, nos autos da ação penal a que responde por duplo homicídio qualificado.

Sustenta o Recorrente a completa ausência de fundamentação da decisão que determinou a medida excepcional, baseado que está tão-somente na gravidade abstrata do delito.

Aduz, outrossim, que, além de o Paciente ser primário, possuidor de bons antecedentes, ter residência fixa e emprego lícito, não poderia o Tribunal de Justiça tentar suprir a ausência de fundamentação do decreto segregatório.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, recurso contra acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul que, denegando a ordem impetrada em favor de José Antônio de Souza, preservou-lhe a custódia cautelar, decorrente de prisão preventiva, nos autos da ação penal a que responde por duplo homicídio qualificado.

Sustenta o Recorrente a completa ausência de fundamentação da decisão que determinou a medida excepcional, baseado que está tão-somente na gravidade abstrata do delito.

Aduz, outrossim, que, além de o Paciente ser primário, possuidor de bons antecedentes, ter residência fixa e emprego lícito, não poderia o Tribunal de Justiça tentar suprir a ausência de fundamentação do decreto segregatório.

Este, o decreto de prisão preventiva em sua fundamentação:

“Considerando que o crime homicídio, geralmente, choca a comunidade por onde ele foi perpetrado, e no ensinamento de **Mirabete**, in *Processo Penal*, 2ª ed., p. 371, ‘o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas, também, a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão’, aliado ao fato de que o

Réu revelou ser dotado de grande periculosidade, decide-se, nos termos do art. 312 do CPP, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, decretar a prisão preventiva de José Antônio de Souza, vulgo 'Bragança', brasileiro, casado, diarista, residente na rua Paulista n. 40, Conjunto Mutirão, nesta cidade, nascido no dia 26.10.1946, em Barbalha (CE), filho de Antônio José de Souza e Maria Antônia de Jesus.

(...)." (fl. 11).

E este, o acórdão impugnado:

"(...)

Examinando os documentos enviados pelo magistrado com as informações, depoimentos colhidos em juízo, constato que José Antônio de Souza discutiu com o seu vizinho Carlos Francisco do Nascimento, discussão esta sem maiores conseqüências, fato ocorrido na via pública.

A vítima dirigiu-se para o interior de sua residência e se encontrava perto de sua esposa, quando o ora paciente, armado de uma faca, invadiu a casa da vítima e foi diretamente onde ele se encontrava, desferindo vários golpes de faca, causando-lhe a morte no local.

O Paciente é acusado de homicídio consumado, duplamente qualificado.

Trata-se de crime previsto na Lei n. 8.072/1990 como hediondo, e todo autor de crime considerado hediondo, na forma da lei, tem o seu autor como sendo presumidamente perigoso. Portanto, o Paciente é perigoso por presunção legal e conforme as provas existentes nos autos, fornecidas pelo magistrado, já havia cessado a discussão e a vítima havia se retirado para a sua residência e ali se encontrava quando, de surpresa, foi agredida e morta.

O simples fato de o Paciente ter adentrado nas dependências da casa do vizinho, para matá-lo, armado de faca, demonstra a necessidade de sua custódia e o fato de ter se apresentado à autoridade policial, na forma da lei processual penal, não impede que seja preso preventivamente.

A alegação da Impetrante de que o Paciente teria agredido a vítima em defesa pessoal não confere com o que consta dos documentos nestes autos.

Além do mais, se o Promotor de Justiça, no Juízo da 1ª Vara da Comarca de Fátima do Sul, opinou favoravelmente pela revogação da

prisão preventiva, a Procuradoria Geral de Justiça, que é hierarquicamente superior ao promotor, opinou de forma contrária, ou seja, que o Paciente deve permanecer preso, por conseguinte, opinou pela denegação da ordem.

Diante do exposto, e em conformidade com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, denego a ordem.” (fls. 71/72).

A toda evidência, a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

Por outro lado, o Tribunal Popular, em 8 de março de 2001, julgou procedente a acusação, condenando o Paciente à pena reclusiva de 4 anos, a ser cumprida em regime aberto, sendo a sua prisão, já agora, efeito da sentença condenatória prolatada, a teor do que dispõe o artigo 393, inciso I, do Código de Processo Penal.

Assim, tem-se como prejudicado o pedido de revogação de custódia preventiva, uma vez que, contra a sentença condenatória do Tribunal do Júri, competente é a Corte Estadual para o julgamento de eventual recurso (Código de Processo Penal, artigo 593, inciso III).

Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso.

*É o voto.*

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 181.112 – SP

(Registro n. 98.0049561-4)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo  
Recorrido: Paulo Sérgio Moreira Veronez  
Advogado: Luiz Sérgio Silveira Diniz (defensor dativo)

**EMENTA:** Processual – Prazo – Intimação do Ministério Público.

– Fica o Promotor de Justiça intimado pessoalmente no momento em que assina em livro apropriado a carga do processo.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 5 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

---

Publicado no DJ de 1.4.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de recurso especial com fulcro no art. 105, III, c, da Constituição Federal contra acórdão proferido pela Décima Sexta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, que ao julgar o recurso em sentido estrito manteve a decisão de 1ª instância que considerou intempestiva a apelação do Ministério Público por entender que o prazo da intimação da sentença corre a partir do momento em que o Promotor Público assina a carga do processo, e não quando emite o seu ciente.

Do aresto recorrido transcrevo as seguintes considerações:

“Cumpre, inicialmente, estabelecer que quando recebe o Promotor de Justiça, através de livro oficial e obrigatório, remessa de processos

para exame, assinando a respectiva carga, **ipso facto** está se dando por intimado dos atos constantes em cada processo. Cabe-lhe examinar brevemente, em exercício de triagem, os processos recebidos, separando-os, para atender corretamente às prioridades, o que, afinal, não é trabalho dos mais estafantes. Não pode relegar o exame ao seu livre alvedrio, fazendo-se o intimador de si mesmo, não mais se submetendo a controle algum, podendo apor o ciente a seu bel talante. Se vislumbra alguma dúvida, cuida não assinar o livro e não receber o processo. O excesso de trabalho não pode ser invocado para obter prorrogação do prazo. São os ossos do ofício. O momento da intimação não está no descarregamento de uma pilha de processos na mesa do Promotor de Justiça, mas no momento em que assina ele a carga dos autos recebidos, porque então se presume tenha procedido a conferência devida, economizando valioso tempo ..." (fl. 138).

O Recorrente traz à colação alguns julgados e também a Súmula n. 564 do Supremo Tribunal Federal (fls. 149/163).

Pelo despacho de fls. 172/173 foi o recurso admitido.

O parecer do Ministério Público é pelo provimento do recurso (fls. 180/184).

## VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Discute-se nos presentes autos se a intimação pessoal do Ministério Público conta a partir do momento em que ele coloca o ciente nos autos, ou quando assina o seu recebimento.

Preliminarmente, observo que a maioria dos precedentes colacionados pelo Recorrente foram através das respectivas ementas, sendo, portanto, inadequados para a configuração do dissídio jurisprudencial.

Com alguns outros paradigmas tenho como configurada a discrepância.

No entanto, a tese do aresto recorrido alinha-se na mesma diretriz dos julgados da Sexta Turma, em que abona o entendimento de que a intimação pessoal do Ministério Público conta-se a partir da entrega dos autos.

No caso **sub judice** assim ficou consignado no aresto:

"... A súmula do colendo Supremo Tribunal Federal, invocada

pelo douto Procurador de Justiça, não se ajusta bem à espécie, porque no caso, o que resulta do exame dos autos é que processos com carga, inclusive o ora em debate, foram levados pessoalmente ao representante do Ministério Público e não entregue em seção administrativa. Interpretação adversa, enfim, afrontaria o princípio da isonomia. Assim, conclui-se que no silêncio da legislação sobre o significado da aposição do sinal de ciência do Ministério Público nos autos, na presença de certidão do chefe de cartório, de fé pública, esclarecendo qualquer dúvida a respeito da data em que o processo foi ao Recorrente, na impossibilidade de se conferir à parte o direito de dilatar ao seu talante os prazos recursais, aponto só no momento que mais lhe parecesse conveniente o seu ciente, ..." (fl. 145).

Sobre o tema, assim se pronunciou a Sexta Turma no REsp n. 231.245, relatado pelo Ministro Fernando Gonçalves e publicado no DJ de 10.9.2001:

“Processo Penal. Recurso especial. Tempestividade. Ministério Público. Intimação pessoal. Vista dos autos.

1. O prazo de recurso para o Ministério Público começa a fluir da intimação pessoal, formalidade que se opera, a teor da Lei n. 8.625, de 12.2.1993 – art. 41, IV – através da entrega dos autos com vista.

2. Remetidos os autos à Procuradoria de Justiça em 28 de dezembro de 1998, apresenta-se como intempestivo o recurso especial interposto após 29 de janeiro de 1999, data em que o Representante do Ministério Público fez lançar o ‘ciente’.

3. Recurso especial não conhecido.”

Acrescento, ainda, os seguintes precedentes da referida Turma: AgRg no Ag n. 172.901, Rel. Min. Vicente Leal, e REsp n. 271.418, Rel. Min. Fernando Gonçalves.

Em face do exposto, conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 299.730 – PR

(Registro n. 2001.0003800-0)

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrente: João Salkouski Sobrinho  
Advogado: Ronaldo Antônio Botelho  
Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná

**EMENTA:** Processo Penal – Recurso especial – Sentença de pronúncia – Legitimidade do assistente de acusação – Recurso em sentido estrito – Silêncio do Ministério Público.

– O assistente de acusação tem legitimidade para, no silêncio do Ministério Público, interpor recurso em sentido estrito contra sentença de pronúncia, objetivando o reconhecimento de causa de qualificação do homicídio.

– Precedente do STF (HC n. 71.453-GO, Rel. Min. Paulo Bro-sard).

– Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 5 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

---

Publicado no DJ de 1.4.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Demétrius Farias Lobo foi pronunciado pela prática do crime de homicídio qualificado pela utilização de meio que resultou em perigo comum.

Inconformado, João Salkouski Sobrinho, na condição de assistente de acusação, interpõe recurso em sentido estrito, pugnando pelo reconhecimento, na espécie, da qualificadora da traição.

A egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná não conheceu do recurso, sob o fundamento da ilegitimidade do assistente para interpor recurso em sentido estrito de pronúncia para inclusão de qualificadora.

Irresignado, o assistente de acusação interpõe o presente recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Sustenta-se que o acórdão em tela contrariou os arts. 271, 584, § 1º; 596 e 598, todos do Código de Processo Penal, além de dissídio pretoriano, trazendo à colação julgado do Supremo Tribunal Federal.

Com as contra-razões (fls. 1.015/1.031), o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a este Tribunal.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 1.095/1.104, opina pelo provimento do recurso.

*É o relatório.*

## VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): A situação de fato noticiada no presente recurso especial pode assim ser sintetizada: imputa-se ao Recorrido a prática de homicídio qualificado pelo emprego de meio de que possa resultar perigo comum (art. 121, § 2º, III, do CP). O assistente de acusação, em sede de recurso em sentido estrito, busca a desclassificação penal para a figura do homicídio qualificado pela surpresa do ataque.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por sua vez, não conheceu do recurso interposto pela assistência ministerial, sob o fundamento de que o assistente da acusação apenas tem legitimidade para interpor recurso quando o juiz impronunciar o réu ou quando decretar a prescrição ou, ainda, quando julgar extinta a possibilidade, sendo-lhe vedado recorrer da sentença de pronúncia.

É contra tal acórdão que foi interposto o presente recurso especial.

Examinando-se o contexto dos autos, é de se reconhecer que ao Recorrente assiste razão.

De fato, não deve prosperar a tese de que o artigo 584, § 1º, do CPP limitou, taxativamente, as hipóteses de que o assistente só teria legitimidade para interpor recurso em sentido estrito quando o juiz impronunciar.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de que

o assistente do Ministério Público tem legitimidade para recorrer da sentença de pronúncia visando à inclusão de qualificadora.

Confira-se, sobre o tema, o HC n. 71.453-GO (Rel. Min. Paulo Brossard, DJ de 27.10.1994):

“**Habeas corpus**. Processo Penal. Sentença de pronúncia. Recurso em sentido estrito do assistente da acusação. Legitimidade, arts. 271, 584, § 1º, e 598, CPP. Desclassificação de homicídio qualificado para simples. Ausência de recurso do Ministério Público. Recurso do assistente provido pelo Tribunal, a fim de reintroduzir as qualificadoras imputadas na denúncia. Matéria controvertida na doutrina e na jurisprudência. Escassos precedentes do STF: RE n. 64.327, RECr n. 43.888. Tendência de tratamento liberal da Corte em matéria recursal. Interesse do ofendido, que não está limitado à reparação civil do dano, mas alcança a exata aplicação da Justiça Penal. Princípio processual da verdade real. Amplitude democrática dos princípios que asseguram a ação penal privada subsidiária e do contraditório, com os meios e recursos a ele inerentes, art. 5º, LV e LIX, CF. Pedido conhecido, mas indeferida a ordem de **habeas corpus**, diante da legitimidade do assistente para interpor recurso em sentido estrito da sentença de pronúncia, irrecorrida pelo Ministério Público, para obter o reconhecimento da qualificação do homicídio.”

Da parte dispositiva do voto-condutor da lavra do Ministro Paulo Brossard, extrai-se as seguintes considerações, **verbis**:

“O fundamento correto para admissão deste recurso será de que o assistente tem legitimidade para ver aplicada a correta justiça, pois seu interesse não se cinge apenas à condenação, mas também à correta dosimetria da pena a ser imposta ao transgressor da norma penal incriminadora.

(...)

Sendo assim, é legítimo o direito do assistente de recorrer da sentença de pronúncia. Pois, se a jurisprudência dominante admite o recurso do assistente para agravar a pena imposta ao réu, não há porque lhe cercear o recurso em sentido estrito da decisão de pronúncia. Tal restrição importaria em alta contradição, já que seu interesse não é tão-só econômico, visa ele, também, a uma correta aplicação da pena ao réu.

(...)

A atuação do assistente do Ministério Público encontra suporte nos direitos e garantias fundamentais, previstos no artigo 5º da Constituição Federal, incisos LV e LIX.

Suas prerrogativas são decorrências do princípio que assegura a ação penal privada nos crimes de ação pública, se não intentada esta no prazo legal, inciso LIX. Agindo embora de forma subsidiária, não pode ter sua atividade processual restringida pela exegese literal de norma ordinária, que não se compraz com a amplitude democrática preconizada pela Constituição.”

Tal é a hipótese dos autos, em que o assistente do Ministério Público recorre da sentença de pronúncia porque esta excluiu qualificadora, subtraindo a possibilidade de considerá-la no julgamento pelo Tribunal do Júri, diante da inatividade do Ministério Público.

Frise-se, ademais, que o sistema confere legitimidade ao assistente da acusação para, supletivamente, no silêncio do Ministério Público, interpor recurso de apelação para agravar a pena do Réu, além de interpor embargos infringentes e recurso extraordinário.

Diante dessas considerações, não vejo como prestigiar a decisão do acórdão recorrido, que não conheceu do recurso do assistente, no qual postula o reconhecimento de causa de qualificação do homicídio.

Isto posto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para, reformando o acórdão recorrido, reconhecer a legitimidade do assistente da acusação para interpor o recurso e ordenar, de conseqüência, a baixa dos autos ao Tribunal a quo para o julgamento do mencionado recurso.

*É o voto.*

---

## RECURSO ESPECIAL N. 327.434 – SP

(Registro n. 2001.0057029-7)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procuradores: Sérgio Luís Ruivo Marques e outros

Recorrida: Aparecida Sueno Nakamura

Advogado: Benedito Antônio da Silva

**EMENTA:** Processo Civil – Prescrição – Fundo de direito – Inocorrência – Incidência – Parcelas – Anterioridade – Quinquênio.

1. O Tribunal tem entendimento assente no sentido de que é inviável a incidência da prescrição do fundo de direito em ação acidentária, alcançando apenas as parcelas referentes ao quinquênio anterior à data da comprovação, por meio de perícia judicial, da redução da capacidade laborativa, quando não reconhecida administrativamente pela autarquia previdenciária.

2. Recurso conhecido em parte.

### 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 parcialmente do recurso. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 6 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 18.2.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, letra a, da Carta Política, contra acórdão da Quinta Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, integrado pelo proferido nos embargos declaratórios, assim ementado, **verbis**:

“Ação acidentária. Julgamento antecipado da lide, pelo magistrado **a quo** acolhendo a arguição de prescrição feita pelo INSS. Inadmissibilidade. Imprescritibilidade do fundo do direito. Remessa dos autos à Vara de origem para realização de perícia médica e instrução

do feito. Impossibilidade de ser a pretensão inaugural apreciada pelo Tribunal, no caso **sub judice**, diante da ausência de elementos para tanto. Recurso provido.

Em ação acidentária, o fundo do direito não prescreve. Assim, devem os autos, no caso de provimento ao recurso de apelação do obreiro que pugnava pela tese da imprescritibilidade, retornar à Vara de origem para realização de perícia médica e regular instrução do feito, quando não existem elementos suficientes para o julgamento pelo Tribunal da pretensão inaugural.” (fl. 171).

Aduz o Recorrente violação aos artigos 535, I e II, do Código de Processo Civil, e 18 da Lei n. 6.367/1976.

Contra-arrazoado, o recurso foi inadmitido na origem, ascendendo a esta Corte por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A irresignação merece parcial acolhida.

Com efeito, esta Corte tem entendimento firmado no sentido de ser inviável a incidência da prescrição do fundo de direito em ação acidentária, alcançando apenas as parcelas referentes ao quinquênio anterior à data da comprovação, por meio de perícia judicial, da redução da capacidade laborativa, quando não reconhecida administrativamente pela autarquia previdenciária.

A propósito:

“Processual Civil. Previdenciário. Ação acidentária. Prescrição. Fundo de direito. Art. 18, Lei n. 6.367/1976.

1. É entendimento firmado por esta Corte ser inviável a incidência da prescrição do fundo de direito em ação acidentária, alcançando apenas as parcelas referentes ao quinquênio anterior à data da comprovação, por meio de perícia judicial, da redução da capacidade laborativa, quando não reconhecida administrativamente pela autarquia previdenciária.

2. Recurso conhecido.” (REsp n. 58.431-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 24.11.1997).

“Ação acidentária. Prescrição apenas das parcelas quinquenais e não do próprio fundo do direito. Processual Civil. INSS. Demanda na Justiça Estadual. Recurso. Preparo. Isenção. Não-ocorrência. Prevalência do princípio federativo.

1. O entendimento, já pacificado na Terceira Seção desta Corte, é no sentido de que, em demandas acidentárias, não há falar em prescrição do fundo do direito, mas apenas das parcelas.

2. Não se nega que o INSS, por força do art. 511 do CPC e do art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993, é isento do pagamento de preparo. Entretanto, quando a causa tiver foro na Justiça Estadual, prevalece o princípio federativo, ficando, pois, afastada, no particular, a incidência da lei federal isencional. Precedentes.

3. Recurso não conhecido.” (REsp n. 192.959-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 5.4.1999).

“– Previdenciário. Ação acidentária. Prescrição.

– O autor, contribuinte do regime previdenciário, trabalhador carpinteiro, ficou com a sua mão esquerda inutilizada.

– Segundo precedentes, esta colenda Corte considera a natureza da ação acidentária imprescritível, pelo que, a prescrição, no caso **sub examine**, atinge as prestações vencidas anteriores ao termo legal. (REsp n. 26.054-SP, Rel. Min. Min. José Dantas).

– Recurso desprovido.” (REsp n. 87.360-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 19.4.1999).

“Previdenciário. Ação acidentária. Ausência de comunicação do acidente ao INSS. Irrelevância. Prescrição da ação. Súmula n. 230-STF. Termo inicial do benefício.

1. O ajuizamento da ação acidentária prescinde da prévia Comunicação de Acidente de Trabalho – CAT, uma vez que tal obrigação é do empregador.

2. A prescrição da ação acidentária conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade. Súmula n. 230-STF.

3. O auxílio-acidente deve ser concedido ao segurado tão-somente após a consolidação das lesões que impliquem na redução da capacidade laborativa, ocorrendo essa comprovação apenas com o laudo médico-pericial em juízo.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.” (REsp n. 198.104-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 4.10.1999).

“Previdenciário. Recurso especial. Acidente de trabalho. Prescrição. Início do prazo. Lei n. 6.367/1976, artigo 18, III.

– As normas que disciplinam a prescrição das ações acidentárias, postulatórias de benefício previdenciário, determinam que, não tendo a autarquia reconhecido os efeitos do acidente e a incapacidade permanente dele resultante, seu prazo começa a fluir da apresentação em juízo do laudo pericial que as comprovar.

– Negada pela Administração Previdenciária a incapacidade do obreiro e reconhecida esta por perícia judicial, a partir desta se inicia o prazo prescricional, de acordo com o disposto no inciso III do artigo 18 da Lei n. 6.367/1976.

– Recurso especial conhecido.” (REsp n. 195.821-SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 5.4.1999).

“Previdenciário. Acidente de trabalho. Prescrição. Início do prazo. Lei n. 6.367/1976, art. 18, III.

– As normas que disciplinam a prescrição das ações acidentárias, postulatórias de benefício previdenciário, determinam que, não tendo a autarquia reconhecido os efeitos do acidente e a incapacitação permanente dele resultante, seu prazo começa a fluir da apresentação em juízo do laudo pericial que as comprovar.

– **In casu**, não tendo sido reconhecido pelo instituto previdenciário onexo entre a seqüela encontrada e a profissão exercida pelo segurado, a prescrição começa a contar a partir do laudo pericial feito em juízo que constata a extensão das lesões, nos termos da Lei n. 6.367/1976.

– Embargos de divergência rejeitados.” (EREsp n. 38.694-RJ, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 25.11.1996).

Conseqüentemente, a prescrição, nas ações acidentárias, começa a fluir a partir do laudo pericial apresentado em juízo.

Por fim, resta prejudicado o exame da violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso.

**RECURSO ESPECIAL N. 389.216 – PR**

(Registro n. 2001.0153814-9)

Relator: Ministro Vicente Leal  
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradores: Márcia Pinheiro Amantéa e outros  
Recorrido: Arnaldo Campolino de Ávila Chagas  
Advogado: Geonir Edvard Fonseca Vincensi

**EMENTA:** Processual Civil – Recurso especial – Ação rescisória – Prazo decadencial – Termo **a quo** – Trânsito em julgado.

– O prazo decadencial de dois anos para a proposição de ação rescisória tem início na data do trânsito em julgado do acórdão, mesmo que este se limite a não conhecer do recurso interposto.

– Somente contar-se-ia o prazo em tela a partir do 15º dia da publicação da sentença de 1º grau na hipótese de ser o recurso interposto fora do prazo.

- Precedentes deste Superior Tribunal.
- Recurso especial conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 12 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

---

Publicado no DJ de 8.4.2002.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Vicente Leal: O INSS – Instituto Nacional do Seguro

Social – propôs ação rescisória objetivando desconstituir julgado que determinou revisão de benefício previdenciário, alegando ofensa literal a dispositivos da Lei n. 8.213/1991.

O relator do feito no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por decisão monocrática, julgou extinto o processo sem exame de mérito, sob o fundamento de ocorrência de decadência, porquanto não tendo sido conhecida a apelação interposta contra a sentença rescindenda, havia trânsito em julgado material desta, o que ensejaria o início do prazo bienal para ajuizamento da ação rescisória após o transcurso do interregno de 15 dias da data da publicação do **decisum** rescindendo (fls. 112/113).

Interposto agravo regimental, a decisão monocrática restou confirmada pela egrégia Terceira Seção do TRF-4ª Região. O julgado em tela restou consolidado em ementa do seguinte teor, **verbis**:

“Agravo regimental. Rescisória. Recurso não conhecido por conter razões dissociadas das questões decididas. Início de contagem do prazo decadencial.

Se o recurso não foi conhecido porque apresentava razões totalmente dissociadas das questões decididas, estas ficaram cobertas pelo manto da coisa julgada no momento em que escoado o prazo recursal, impedindo que sejam apreciadas em rescisória tanto que atingidas pela decadência.” (fl. 135).

Irresignado, o INSS interpõe o presente recurso especial com esteio na alínea **a** do permissivo constitucional, verberando ter o aresto contrariado o disposto nos artigos 495 e 467, ambos do CPC.

Sustenta, em essência, que **in casu** o trânsito em julgado operou-se com o término do prazo recursal do acórdão que julgou a apelação interposta pela Autarquia. Argumenta que somente a partir desta última decisão deve ser contado o prazo bienal para a propositura da ação rescisória (fls. 138/143).

Apresentadas as contra-razões (fls. 145/147), e admitido o recurso na origem (fl. 149), ascenderam os autos a esta Corte.

*É o relatório.*

## VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): A questão posta em debate no

presente recurso diz respeito ao termo **a quo** do prazo bienal para o ajuizamento de ação rescisória frente ao trânsito em julgado do **decisum** rescindendo.

Como patenteado no relatório, o Tribunal de origem julgou extinta rescisória pela caducidade do direito, ao reconhecer ter sido interposta quando ultrapassado o biênio legal após o trânsito em julgado da sentença de 1ª grau que deseja rescindir, na medida em que, tendo sido interposta apelação contra a sentença rescindenda e não tendo a mesma sido conhecida, a contagem do interregno decadencial iniciou-se com o fim do prazo para a interposição do recurso.

**Data venia**, trata-se de decisão equivocada.

Com efeito, o artigo 495 da Lei Processual Civil é expresso ao estabelecer que o prazo decadencial de dois anos para a interposição da ação rescisória é contado a partir do trânsito em julgado do **decisum**.

E a sentença de mérito transita em julgado quando transcorrido o prazo recursal sem que a parte sucumbente tenha apresentado impugnação, quando esgotados todos os recursos cabíveis, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, ou quando interposto intempestivamente.

**In casu**, ressalta, a toda evidência, que o prazo bienal para a proposição da ação rescisória tem como termo **a quo** o trânsito em julgado do acórdão que não conheceu da apelação.

Não se cogita, aqui, da hipótese do não-conhecimento de apelação interposta intempestivamente, cujo trânsito em julgado da sentença condenatória opera-se após o transcurso do prazo de quinze dias da data de sua publicação.

Nesse sentido, citem-se os seguintes precedentes, **verbis**:

“Ação rescisória. Decadência. Recurso extraordinário não conhecido.

O prazo da decadência da ação rescisória começa a fluir do trânsito em julgado da decisão proferida no recurso extraordinário não conhecido.” (REsp n. 34.014-RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 7.11.1994).

“Ação rescisória. Decadência. Termo inicial do prazo. O prazo de dois anos conta-se do trânsito em julgado. Tal não se verifica pendendo recurso, cabível e tempestivamente ofertado.

Não faz retroagir aquele termo a circunstância de haver sido julgado deserto. O termo **a quo** coincidirá com o momento em que se exaurir o prazo para impugnar o provimento que reconheceu a deserção.” (REsp n. 5.722-MG, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 25.11.1991).

“Processual Civil. Ação rescisória. Prazo para a propositura da ação. Interposição de recurso extraordinário. Termo inicial. Trânsito em julgado do indeferimento do recurso extraordinário.

A rescisória, dada a sua natureza, pressupõe o esgotamento de todos os prazos, para que a decisão rescindenda seja irrecurável.

O prazo para propositura da ação rescisória tem sua fluência contada, a partir do trânsito em julgado da decisão proferida no último recurso interposto do acórdão rescindendo, **in casu**, do recurso extraordinário interposto.

Recurso a que se nega provimento. Decisão unânime.” (REsp n. 18.691-RJ, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 28.11.1994).

Assim, considerando que a certidão de fl. 100 determina como data do trânsito em julgado o dia 21 de setembro de 1998, não poderia o acórdão recorrido proclamar a caducidade da rescisória ajuizada em 12 de setembro de 2000, conforme atesta a certidão de protocolo de fl. 2, na medida em que não transcorrido o biênio para a propositura da ação.

Em face dessas considerações, é de se reconhecer que o acórdão recorrido merece ser reformado.

Isto posto, conheço do recurso especial para, desconstituindo o acórdão recorrido, ordenar a baixa dos autos ao Tribunal **a quo** para o prosseguimento no julgamento da rescisória.

*É o voto.*

---

## RECURSO ESPECIAL N. 397.979 – SP

(Registro n. 2001.0121706-0)

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procuradores: Alexandre Carneiro Lima e outros

Recorrido: Oswaldo Perezin

Advogados: José Eduardo Massola e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Embargos declaratórios – Obscuridade – Inexistência – Execução de sentença – Índices inflacionários expurgados – Inclusão – Conta de liquidação – Coisa julgada – Inexistência – Súmula n. 83 do STJ.

– Os embargos de declaração, segundo a moldura do cânon inscrito no art. 535 do CPC, consubstanciam instrumento processual destinado a expungir do julgamento obscuridade ou contradição, ou, ainda, para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não se prestando para promover a reapreciação do julgado.

– A jurisprudência da Corte Especial deste Tribunal cristalizou o entendimento de que os índices inflacionários do IPC não discutidos no processo cognitivo não podem ser incluídos na conta de liquidação após o trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada.

– Extrai-se dos autos que, **in casu**, não houve homologação dos cálculos apresentados pelo credor, não podendo se falar em violação à coisa julgada, tendo em vista que a controvérsia a respeito do valor do débito não restou definitivamente dirimida.

– Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 12 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

---

Publicado no DJ de 8.4.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Nos autos de embargos à execução de sentença proferida em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social, o pleito foi julgado parcialmente procedente, restando assegurada a inclusão dos índices relativos aos expurgos inflacionários na atualização do débito.

Em sede de apelação e remessa oficial, a egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região reformou parcialmente o **decisum**, mantendo a decisão na parte em que determinou a inclusão, nos cálculos de liquidação, dos índices correspondentes às inflações ocorridas nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (fls. 41/47).

Opostos embargos declaratórios, restaram os mesmos rejeitados (fls. 59/62).

Irresignado, o INSS interpõe o presente recurso especial com esteio na alínea **a** do permissivo constitucional, verberando ter o acórdão em tela contrariado os artigos 535, inciso I, e 610, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta, em preliminar, nulidade do acórdão proveniente de obscuridade no que tange à afirmação de que a sentença exequênda teria determinado a aplicação dos expurgos na atualização do débito judicial.

Assevera, no mérito, a impossibilidade de inclusão dos índices inflacionários após o trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento (fls. 65/71).

Não apresentadas as contra-razões, e admitido o recurso na origem (fl. 76), ascenderam os autos a esta colenda Corte.

*É o relatório.*

## VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Como anotado no relatório, a controvérsia agitada no presente recurso especial diz respeito a dois pontos: (a) obscuridade ocorrida no julgamento do Tribunal **a quo** relativa à determinação, pela sentença exequênda, da aplicação dos expurgos na atualização do débito judicial; (b) possibilidade da inclusão, em sede de execução, dos índices inflacionários de correção monetária.

Analise-se, pois, as questões.

Ressalte-se, inicialmente, que a alegação de obscuridade ocorrida no aresto recorrido no que tange à utilização dos expurgos inflacionários determinada pela sentença exequenda não merece acolhimento.

Com efeito, o órgão julgador **a quo** manifestou-se nos seguintes termos a respeito da matéria, **verbis**:

“No que se refere aos cálculos do autor, em contradita com a conta apresentada pelo contador judicial, verifica-se que as diferenças entre um e outro são justamente os índices expurgados da inflação (IPCs).

Ora, em se considerando que os pré-falados índices foram determinados pelo juízo de cognição, logicamente que o montante devido é aquele expresso pelo autor, às fls. 108/117, sendo de rigor a improcedência dos presentes embargos.” (fl. 44).

Ora, da leitura do voto-condutor do acórdão verifica-se que o Tribunal de origem julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, fundamentado-se na existência de previsão na sentença exequenda no sentido de aplicação dos expurgos inflacionários, manifestando-se claramente a respeito da matéria em questão.

E em sede de embargos declaratórios, afirmou não haver qualquer omissão no acórdão embargado, afirmando que “os índices de IPCs foram arbitrados pelo juízo de cognição, tal como mencionado no r. acórdão recorrido.” (fl. 60).

Daí depreende-se inexistir obscuridade a ser eliminada em sede de embargos declaratórios.

Ora, os embargos de declaração, segundo a moldura do cânon inscrito no artigo 535 do CPC, consubstanciam instrumento processual destinado a expungir do julgamento obscuridade ou contradição, ou, ainda, para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não se prestando para promover a reapreciação do julgado.

No concernente à alegação de contrariedade ao artigo 610 do CPC, esta não merece melhor sorte.

Ressalte-se, por fundamental, que a egrégia Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento de que os índices inflacionários do IPC não discutidos no processo cognitivo não podem ser incluídos na conta de liquidação após o trânsito em julgado da sentença

homologatória dos cálculos, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada.

Merecem registro, a propósito, os seguintes precedentes, **in verbis**:

“Processual Civil. Correção monetária. Índices inflacionários. Liquidação de sentença. Inclusão posterior no cálculo. Coisa julgada.

– A Corte Especial firmou entendimento de que é impossível a inclusão posterior dos índices inflacionários suprimidos em sentença que homologou os cálculos, se esta já transitou em julgado.

– Recurso conhecido e desprovido.” (REsp n. 192.493-RS, Relator Ministro Felix Fischer, **in DJ** de 16.8.1999)

“Processual Civil. Execução de sentença. Inclusão dos expurgos inflacionários. Impossibilidade. Violação à coisa julgada. Ocorrência.

1. O entendimento da Corte sobre a matéria, firmado pelo seu Órgão Especial, é no sentido de que, se os índices do IPC não foram discutidos no processo de conhecimento, inclusive, também, em sede de liquidação de sentença, não podem ser incluídos posteriormente na conta de execução, sob pena de violação à coisa julgada. Na espécie, mais se firma este horizonte, quando se constata que já houve a execução do julgado, com depósito do montante a ser pago. Precedentes desta Corte.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 211.077-CE, Relator Ministro Fernando Gonçalves, **in DJ** de 6.9.1999).

Todavia, diversa a hipótese sob análise.

Extrai-se dos autos que, **in casu**, não houve homologação dos cálculos apresentados pelo credor, tendo em vista que a oposição de embargos à execução exatamente com a finalidade de contestação dos valores apresentados pelo exequente.

Dessa forma, não há de se falar em violação à coisa julgada, na medida em que a controvérsia a respeito do valor do débito não restou definitivamente dirimida.

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme demonstra o seguinte precedente, **verbis**:

“Processo Civil. Recurso especial. Agravo regimental. Execução

de sentença. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Hipóteses. Possibilidade de inclusão de novos índices, antes da homologação da conta de liquidação.

1. Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e, (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares.

2. Nas possibilidades a e b, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um **plus**, mas sim um **minus**. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos.

3. Logo, correta a decisão agravada ao admitir a inclusão dos expurgos na execução do julgado, antes da homologação da conta de liquidação.

4. Precedentes da Corte Especial (EREsp n. 163.681-RS, 189.615-DF, 98.528-DF).

5. Agravo regimental conhecido, porém, desprovido.” (AgRg no REsp n. 306.633-DF, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 19.11.2001, p. 309).

Em face dessas circunstâncias, tenho que o aresto recorrido não merece qualquer reparo.

Isto posto, não conheço do recurso especial.

*É o voto.*







**A**

- Trbt Abono financeiro – Programa de Energia Elétrica Excedente para Produção de Bens Exportáveis (Epex) – **Imposto de Renda (IR)** – Não-incidência – Receita de vendas – Não-caracterização – RIR/1980, arts. 178, 179 e 290. REsp n. 332.770-0-RS. RSTJ 156/99.
- PrCv Ação acidentária – CPC, art. 535 – Violação – Não-ocorrência – Parcelas – Quinquênio anterior – Incidência – Prescrição – Fundo de direito – Não-ocorrência. REsp n. 327.434-0-SP. RSTJ 156/564.
- PrCv **Ação anulatória** – Escritura pública de compra e venda – Boa-fé objetiva – Não-caracterização – CC, arts. 82, 145, 1.317 e 1.174 – Doação – Registro – Ausência – Imóvel de fundação – Alienação – Procuração **in rem suam** – Irrevogabilidade. REsp n. 303.707-0-MG. RSTJ 156/252.
- PrCv Ação anulatória de ato jurídico – Assistência – Caixa Econômica Federal (CEF) – **Competência** – Justiça Federal. CC n. 25.967-0-SE. RSTJ 156/201.
- PrCv **Ação anulatória de ato jurídico** – Recurso especial – Prejudicialidade – Sentença de improcedência – Julgamento de mérito – Tutela antecipada – Revogação. REsp n. 251.058-0-SP. RSTJ 156/227.
- Trbt Ação anulatória de débito fiscal – Ação cautelar – Certidão positiva de débito – Efeito de negativa – Possibilidade – Crédito tributário – Suspensão da exigibilidade – CTN, art. 151 c.c. 206 – **Embargos de divergência em recurso especial** – Divergência jurisprudencial demonstrada – Garantia real da dívida – Antecipação em juízo – Súmula n. 38-TFR. EREsp n. 205.815-0-MG. RSTJ 156/43.
- Trbt Ação cautelar – Ação anulatória de débito fiscal – Certidão positiva de débito – Efeito de negativa – Possibilidade – Crédito tributário – Suspensão da exigibilidade – CTN, art. 151 c.c. 206 – **Embargos de divergência em recurso especial** – Divergência jurisprudencial demonstrada – Garantia real da dívida – Antecipação em juízo – Súmula n. 38-TFR. EREsp n. 205.815-0-MG. RSTJ 156/43.

- PrCv **Ação civil pública** – Dano ambiental – Propriedade particular – Lei n. 8.171/1991, art. 99 – Reserva florestal – Preservação – Obrigatoriedade. REsp n. 237.690-0-MS. RSTJ 156/173.
- Adm Ação de cobrança – Necessidade – **Recurso em mandado de segurança** – Via eleita inadequada – Servidor público – Vencimentos – Parcelas pretéritas. RMS n. 12.674-0-DF. RSTJ 156/485.
- PrCv **Ação de depósito** – Não-cabimento – Ação ordinária – Conversão – Possibilidade – Penhor mercantil – Bens fungíveis. REsp n. 293.024-0-SP. RSTJ 156/353.
- PrCv **Ação de imissão de posse** – Ação de manutenção de posse – Terceiro – Ajuizamento – Inadmissibilidade – CPC, art. 20, § 4º – CPC, art. 923 – Inaplicabilidade – Honorários advocatícios – Valor abusivo – Não-configuração. REsp n. 275.078-0-PR. RSTJ 156/247.
- PrCv Ação de manutenção de posse – Terceiro – Ajuizamento – Inadmissibilidade – **Ação de imissão de posse** – CPC, art. 20, § 4º – CPC, art. 923 – Inaplicabilidade – Honorários advocatícios – Valor abusivo – Não-configuração. REsp n. 275.078-0-PR. RSTJ 156/247.
- PrCv Ação de prestação de contas – CPC, art. 503 – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Interesse recursal – Caracterização – **Recurso especial**. REsp n. 337.456-0-MA. RSTJ 156/191.
- PrPn Ação de reintegração de posse – Cabimento – Ação penal – Trancamento – Apropriação indébita – Não-caracterização – CP, art. 168 – Violação – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Inadimplência – Execução – Patrimônio do devedor – *Leasing* – Contrato – Descumprimento – Prisão por dívida – Impossibilidade. HC n. 17.794-0-SP. RSTJ 156/543.
- PrCv **Ação de repetição do indébito** – Arrendamento mercantil – Cessão de contrato – Legitimidade ativa **ad causam** – Cessionário – Prestações pretéritas – Pagamento a maior. REsp n. 356.383-0-SP. RSTJ 156/291.
- Trbt Ação de repetição do indébito – CPC, art. 20, § 3º – Inaplicabilidade – CTN, art. 168, I – Honorários advocatícios – **Imposto**

- de Renda (IR)** – Prescrição quinquenal – Termo inicial – Extinção do crédito tributário. AgRg no REsp n. 289.175-0-DF. RSTJ 156/58.
- PrCv **Ação declaratória de insolvência civil** – Bem de família – Coisa julgada – Ofensa – Não-ocorrência – Embargos de terceiro – Cônjuge – Penhora – Imóvel – Sentença de improcedência – Eficácia limitada. REsp n. 345.933-0-RJ. RSTJ 156/282.
- PrCv **Ação indenizatória** – Apelação – Duplicidade – Impossibilidade – Dano moral – Dano material – Preclusão consumativa – Prova – Reexame – Vedação. REsp n. 261.020-0-RJ. RSTJ 156/180.
- PrCv **Ação indenizatória** – Cobertura florestal – Exclusão – Decreto n. 24.643/1934 – Decreto n. 50.813/1961 – Desapropriação – Lei n. 4.771/1965 – Parque Estadual da Serra do Mar – Gleba de terra – Sucumbência – Ônus – Inversão. REsp n. 196.456-0-SP. RSTJ 156/158.
- PrCv **Ação indenizatória** – Compra e venda de gado – Conluio – CPC, art. 535 – Violação – Não-ocorrência – Embargos declaratórios – Extinção do processo – Afastamento – Fundamentação – Suficiência – Legitimidade passiva **ad causam** – Responsável pela fraude – Obrigação de pagamento – Descumprimento – Possibilidade jurídica do pedido – Prejuízo – Sentença – Acórdão recorrido – Cassação – Título executivo extrajudicial – Existência – Irrelevância. REsp n. 262.700-0-TO. RSTJ 156/240.
- PrCv **Ação indenizatória** – Denúnciação à lide – Possibilidade – Direito de regresso – Seguradora. REsp n. 125.573-0-PR. RSTJ 156/331.
- PrCv **Ação monitoria** – Advogado – Vista dos autos – CPC, arts. 214, § 1º, e 241, II – Embargos – Prazo – Termo inicial – Réu – Comparecimento espontâneo – Não-ocorrência. REsp n. 249.769-0-AC. RSTJ 156/222.
- PrCv **Ação monitoria** – Apelação – Indeferimento – Conta-corrente – Extrato bancário – CPC, art. 515 – Violação – Embargos – Instrução probatória – Princípio do duplo grau de jurisdição – Ofensa – Prova escrita – Validade. REsp n. 324.165-0-SP. RSTJ 156/378.

- PrCv Ação ordinária – Conversão – Possibilidade – **Ação de depósito** – Não-cabimento – Penhor mercantil – Bens fungíveis. REsp n. 293.024-0-SP. RSTJ 156/353.
- PrPn Ação penal – Trancamento – Ação de reintegração de posse – Cabimento – Apropriação indébita – Não-caracterização – CP, art. 168 – Violação – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Inadimplência – Execução – Patrimônio do devedor – *Leasing* – Contrato – Descumprimento – Prisão por dívida – Impossibilidade. HC n. 17.794-0-SP. RSTJ 156/543.
- PrPn Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Crime de mera conduta – Caracterização – Crime de porte ilegal de arma – **Habeas corpus** – Lei n. 9.437/1997, art. 10 – Perícia de funcionalidade – Desnecessidade. HC n. 18.957-0-PE. RSTJ 156/546.
- PrCv **Ação reivindicatória** – Legitimidade ativa **ad causam** – Promitente-comprador – Posse injusta – Não-caracterização – Promessa de compra e venda – Cláusula de irretratabilidade – Registro – Cartório de imóveis. REsp n. 59.092-0-SP. RSTJ 156/319.
- PrCv **Ação rescisória** – Tempestividade – Decadência – Termo inicial – Tribunal **a quo** – Autos – Retorno. REsp n. 389.216-0-PR. RSTJ 156/569.
- PrPn Acórdão – Tribunal **a quo** – Nulidade – Cerceamento de defesa – Caracterização – **Recurso em habeas corpus** – Sustentação oral – Possibilidade. RHC n. 10.932-0-SP. RSTJ 156/550.
- PrCv Advogado – Vista dos autos – **Ação monitória** – CPC, arts. 214, § 1º, e 241, II – Embargos – Prazo – Termo inicial – Réu – Comparecimento espontâneo – Não-ocorrência. REsp n. 249.769-0-AC. RSTJ 156/222.
- Adm Agente Fiscal do Tesouro Estadual – Carreira – Unificação – Legalidade – Legitimidade ativa **ad causam** – Sindicato – Lei Complementar n. 10.933/1997(RS) – **Mandado de segurança coletivo** – Substituição processual. RMS n. 12.239-0-RS. RSTJ 156/476.
- PrCv **Agravo regimental** – Não-provimento – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Fundamentação – Súmulas técnicas e formais – Mérito – Exame – Ausência – Súmula n. 7-STJ –

- Súmula n. 211-STJ. AgRg nos EREsp n. 169.213-0-DF. RSTJ 156/35.
- Trbt Alimentos – Embalagens próprias – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Alíquota – Reclassificação tarifária – Impossibilidade. AgRg no Ag n. 352.430-0-SP. RSTJ 156/55.
- PrCv Analogia – Não-cabimento – **Apelação** – Preparo – Base de cálculo – Correção monetária – CTN, arts. 96, 97, § 2º, e 108, § 1º – Custas – Natureza tributária. REsp n. 340.043-0-SP. RSTJ 156/279.
- PrCv Apelação – Duplicidade – Impossibilidade – **Ação indenizatória** – Dano moral – Dano material – Preclusão consumativa – Prova – Reexame – Vedação. REsp n. 261.020-0-RJ. RSTJ 156/180.
- PrCv Apelação – Indeferimento – **Ação monitória** – Conta-corrente – Extrato bancário – CPC, art. 515 – Violação – Embargos – Instrução probatória – Princípio do duplo grau de jurisdição – Ofensa – Prova escrita – Validade. REsp n. 324.165-0-SP. RSTJ 156/378.
- PrCv **Apelação** – Preparo – Analogia – Não-cabimento – Base de cálculo – Correção monetária – CTN, arts. 96, 97, § 2º, e 108, § 1º – Custas – Natureza tributária. REsp n. 340.043-0-SP. RSTJ 156/279.
- Adm Aposentadoria compulsória superveniente – Irrelevância – Interesse de agir – Cessação – Não-ocorrência – Lei Complementar n. 35/1979, art. 102 – Magistrado – Antigüidade – Contagem – Termo inicial – Recurso adesivo – Inadmissibilidade – **Recurso em mandado de segurança** – Tribunal de Justiça – Eleição – Cargo de direção. RMS n. 10.962-0-PR. RSTJ 156/68.
- PrPn Apropriação indébita – Não-caracterização – Ação de reintegração de posse – Cabimento – Ação penal – Trancamento – CP, art. 168 – Violação – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Inadimplência – Execução – Patrimônio do devedor – *Leasing* – Contrato – Descumprimento – Prisão por dívida – Impossibilidade. HC n. 17.794-0-SP. RSTJ 156/543.
- PrCv Arrendamento mercantil – **Ação de repetição do indébito** – Cessão de contrato – Legitimidade ativa **ad causam** – Cessionário – Prestações pretéritas – Pagamento a maior. REsp n. 356.383-0-SP. RSTJ 156/291.

- PrCv Assistência – Caixa Econômica Federal (CEF) – Ação anulatória de ato jurídico – **Competência** – Justiça Federal. CC n. 25.967-0-SE. RSTJ 156/201.
- Trbt Associação de classe – Configuração – CLT, art. 511, § 1<sup>a</sup> – Clube dos Diretores Lojistas – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Isenção – Sociedade civil sem fins lucrativos. REsp n. 61.926-0-RJ. RSTJ 156/129.
- PrCv Ato judicial – Impugnação – Decisão liminar – Fundamentação – Validade – Princípio do devido processo legal – Ofensa – Não-ocorrência – **Reclamação**. AgRg na Rcl n. 665-0-MS. RSTJ 156/17.
- PrCv Audiência de conciliação – Acordo – Homologação – Sentença – Anulação – Não-cabimento – **Separação consensual**. REsp n. 56.999-0-RJ. RSTJ 156/214.

## B

- PrCv Base de cálculo – Correção monetária – Analogia – Não-cabimento – **Apelação** – Preparo – CTN, arts. 96, 97, § 2<sup>a</sup>, e 108, § 1<sup>a</sup> – Custas – Natureza tributária. REsp n. 340.043-0-SP. RSTJ 156/279.
- PrCv Bem de família – **Ação declaratória de insolvência civil** – Coisa julgada – Ofensa – Não-ocorrência – Embargos de terceiro – Cônjuge – Penhora – Imóvel – Sentença de improcedência – Eficácia limitada. REsp n. 345.933-0-RJ. RSTJ 156/282.
- PrCv Benefício previdenciário – Correção monetária – Índice aplicável – Embargos declaratórios – Omissão – Ausência – **Execução** – Homologação de cálculos – Lei n. 8.213/1991, art. 41, § 6<sup>a</sup>. REsp n. 295.510-0-PI. RSTJ 156/514.
- PrCv Boa-fé objetiva – Não-caracterização – **Ação anulatória** – Escritura pública de compra e venda – CC, arts. 82, 145, 1.317 e 1.174 – Doação – Registro – Ausência – Imóvel de fundação – Alienação – Procuração **in rem suam** – Irrevogabilidade. REsp n. 303.707-0-MG. RSTJ 156/252.

## C

- PrCv Carência de ação – Não-configuração – Decadência – Não-ocorrência – Medida Provisória n. 1.053/1995 – Possibilidade jurídica do pedido – Preliminares – Preclusão – **Recurso em mandado de segurança** – Servidor público distrital – Tribunal a quo – Exame de mérito. RMS n. 13.693-0-DF. RSTJ 156/488.
- Adm Carreira – Unificação – Legalidade – Agente Fiscal do Tesouro Estadual – Legitimidade ativa **ad causam** – Sindicato – Lei Complementar n. 10.933/1997(RS) – **Mandado de segurança coletivo** – Substituição processual. RMS n. 12.239-0-RS. RSTJ 156/476.
- Pn Carteira Nacional de Habilitação falsa – Utilização – Não-ocorrência – Conduta atípica – Posse – **Crime de uso de documento falso** – Não-configuração. REsp n. 256.181-0-SP. RSTJ 156/495.
- PrPn Casa lotérica – **Competência** – Crime de furto – Inquérito policial – Justiça Estadual – União – Interesse – Ausência. CC n. 27.826-0-SP. RSTJ 156/391.
- Adm Casa própria – Reconstrução – Excepcionalidade – **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** – Levantamento – Possibilidade – LICC, art. 5<sup>a</sup>. REsp n. 390.154-0-SC. RSTJ 156/102.
- PrCv CC, arts. 82, 145, 1.317 e 1.174 – **Ação anulatória** – Escritura pública de compra e venda – Boa-fé objetiva – Não-caracterização – Doação – Registro – Ausência – Imóvel de fundação – Alienação – Procuração **in rem suam** – Irrevogabilidade. REsp n. 303.707-0-MG. RSTJ 156/252.
- Cv CC, arts. 677 e 755 – Inaplicabilidade – Contrato de financiamento – Hipoteca – Registro posterior – Ineficácia – Imóvel – Quitação – **Promessa de compra e venda**. REsp n. 329.968-0-DF. RSTJ 156/382.
- PrCv CC, art. 1.077 – CPC, arts. 672, §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, e 794, I – Depósito judicial – Valor do título – **Execução** – Nota promissória ao portador – Penhora – Responsabilidade – Emitente – Exoneração. REsp n. 20.986-0-SP. RSTJ 156/314.

- PrPn Cerceamento de defesa – Caracterização – Acórdão – Tribunal **quo** – Nulidade – **Recurso em habeas corpus** – Sustentação oral – Possibilidade. RHC n. 10.932-0-SP. RSTJ 156/550.
- Trbt **Certidão Negativa de Débito (CND)** – Emissão – Obrigatoriedade – Crédito tributário – Lançamento por homologação – Não-ocorrência – Imposto de Renda (IR) – Pessoa jurídica. AgRg no REsp n. 232.915-0-SC. RSTJ 156/116.
- Trbt Certidão positiva de débito – Efeito de negativa – Possibilidade – Ação anulatória de débito fiscal – Ação cautelar – Crédito tributário – Suspensão da exigibilidade – CTN, art. 151 c.c. 206 – **Embargos de divergência em recurso especial** – Divergência jurisprudencial demonstrada – Garantia real da dívida – Antecipação em juízo – Súmula n. 38-TFR. EREsp n. 205.815-0-MG. RSTJ 156/43.
- Trbt Certidão positiva de débito com efeito de negativa – Validade – **Crédito tributário** – Exigibilidade – Suspensão – CTN, art. 206 – Dívida tributária – Parcelamento – Garantia – Desnecessidade. AgRg no REsp n. 206.552-0-PR. RSTJ 156/111.
- PrCv Cessão de contrato – **Ação de repetição do indébito** – Arrendamento mercantil – Legitimidade ativa **ad causam** – Cessionário – Prestações pretéritas – Pagamento a maior. REsp n. 356.383-0-SP. RSTJ 156/291.
- PrPn CF/1988, art. 93, IX – Competência – Corte Estadual – CPP, arts. 393, I, e 593, III – Crime de homicídio – Fundamentação – Ausência – Julgamento – Tribunal do Júri – Prisão preventiva – Revogação – Prejudicialidade – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.268-0-MS. RSTJ 156/553.
- PrPn CF/1988, art. 93, IX – CP, arts. 59 e 71 – Crime de estelionato – Continuidade – **Error in iudicando** – Não-caracterização – Fundamentação – Ausência – **Habeas corpus** – Pena – Fixação acima do mínimo legal – Impossibilidade. HC n. 14.859-0-MG. RSTJ 156/533.
- Trbt CF/1988, art. 151, III – CTN, art. 166 – Prequestionamento – Ausência – Decreto-Lei n. 406/1968, art. 8<sup>a</sup> – Decreto-Lei n. 834/1969 – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Lei Complementar n. 56/1987, item 46 – Operação de câmbio – Intermediação

- Sociedade corretora – Valores e títulos imobiliários. REsp n. 173.378-0-SP. RSTJ 156/134.
- Trbt CF/1988, art. 195, I – **Cofins** – Incidência – Comercialização – Caracterização – Imóvel – Construção e incorporação – Lei n. 9.718/1998, arts. 2<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup> – Mercadoria – Conceito – Abrangência. AgRg no REsp n. 295.563-0-BA. RSTJ 156/63.
- PrCv Citação do devedor – CPC, arts. 504 e 522 – Despacho de mero expediente – **Execução** – Obrigação de fazer – Recurso – Não-cabimento. REsp n. 141.592-0-GO. RSTJ 156/336.
- Trbt CLT, art. 511, § 1<sup>a</sup> – Associação de classe – Configuração – Clube dos Diretores Lojistas – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Isenção – Sociedade civil sem fins lucrativos. REsp n. 61.926-0-RJ. RSTJ 156/129.
- Trbt Clube dos Diretores Lojistas – Associação de classe – Configuração – CLT, art. 511, § 1<sup>a</sup> – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Isenção – Sociedade civil sem fins lucrativos. REsp n. 61.926-0-RJ. RSTJ 156/129.
- PrCv Cobertura florestal – Exclusão – **Ação indenizatória** – Decreto n. 24.643/1934 – Decreto n. 50.813/1961 – Desapropriação – Lei n. 4.771/1965 – Parque Estadual da Serra do Mar – Gleba de terra – Sucumbência – Ônus – Inversão. REsp n. 196.456-0-SP. RSTJ 156/158.
- Cv Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Aplicabilidade – **Promessa de compra e venda** – Imóvel – Promitente-vendedor – Empresa imobiliária. REsp n. 299.445-0-PR. RSTJ 156/374.
- Trbt **Cofins** – Incidência – CF/1988, art. 195, I – Comercialização – Caracterização – Imóvel – Construção e incorporação – Lei n. 9.718/1998, arts. 2<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup> – Mercadoria – Conceito – Abrangência. AgRg no REsp n. 295.563-0-BA. RSTJ 156/63.
- PrCv Coisa julgada – Ofensa – Não-ocorrência – **Ação declaratória de insolvência civil** – Bem de família – Embargos de terceiro – Cônjuge – Penhora – Imóvel – Sentença de improcedência – Eficácia limitada. REsp n. 345.933-0-RJ. RSTJ 156/282.
- PrCv Coisa julgada – Violação – Não-ocorrência – **Execução** – Expurgos inflacionários – Inclusão – Liquidação de sentença –

- Cálculos – Sentença homologatória – Inexistência. REsp n. 397.979-0-SP. RSTJ 156/572.
- Trbt Comercialização – Caracterização – CF/1988, art. 195, I – **Cofins** – Incidência – Imóvel – Construção e incorporação – Lei n. 9.718/1998, arts. 2<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup> – Mercadoria – Conceito – Abrangência. AgRg no REsp n. 295.563-0-BA. RSTJ 156/63.
- PrCv **Competência** – Ação anulatória de ato jurídico – Assistência – Caixa Econômica Federal (CEF) – Justiça Federal. CC n. 25.967-0-SE. RSTJ 156/201.
- PrPn **Competência** – Casa lotérica – Crime de furto – Inquérito policial – Justiça Estadual – União – Interesse – Ausência. CC n. 27.826-0-SP. RSTJ 156/391.
- PrPn Competência – Corte Estadual – CF/1988, art. 93, IX – CPP, arts. 393, I, e 593, III – Crime de homicídio – Fundamentação – Ausência – Julgamento – Tribunal do Júri – Prisão preventiva – Revogação – Prejudicialidade – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.268-0-MS. RSTJ 156/553.
- PrCv Compra e venda de gado – **Ação indenizatória** – Conluio – CPC, art. 535 – Violação – Não-ocorrência – Embargos declaratórios – Extinção do processo – Afastamento – Fundamentação – Suficiência – Legitimidade passiva **ad causam** – Responsável pela fraude – Obrigação de pagamento – Descumprimento – Possibilidade jurídica do pedido – Prejuízo – Sentença – Acórdão recorrido – Cassação – Título executivo extrajudicial – Existência – Irrelevância. REsp n. 262.700-0-TO. RSTJ 156/240.
- Adm Concorrência pública – Habilitação – Homologação – Adjudicação – Validade – Lei n. 8.666/1993, art. 109, I, b, e § 2<sup>a</sup> – Violação – Não-ocorrência – **Licitação** – Recurso administrativo – Exaurimento de prazo – Desnecessidade. REsp n. 331.394-0-ES. RSTJ 156/90.
- Pn Conduta atípica – Posse – Carteira Nacional de Habilitação falsa – Utilização – Não-ocorrência – **Crime de uso de documento falso** – Não-configuração. REsp n. 256.181-0-SP. RSTJ 156/495.

- PrCv Confissão de dívida – Escritura pública – Exceção de pré-executividade – Via eleita inadequada – **Execução** – Título executivo extrajudicial – Caracterização. REsp n. 331.431-0-AL. RSTJ 156/273.
- PrCv Conluio – **Ação indenizatória** – Compra e venda de gado – CPC, art. 535 – Violação – Não-ocorrência – Embargos declaratórios – Extinção do processo – Afastamento – Fundamentação – Suficiência – Legitimidade passiva **ad causam** – Responsável pela fraude – Obrigação de pagamento – Descumprimento – Possibilidade jurídica do pedido – Prejuízo – Sentença – Acórdão recorrido – Cassação – Título executivo extrajudicial – Existência – Irrelevância. REsp n. 262.700-0-TO. RSTJ 156/240.
- Adm **Conselho profissional** – Registro – Não-obrigatoriedade – Conselho Regional de Enfermagem – Enfermeiro – Inscrição individual – Necessidade – Hospital – Pronto-socorro – Atividade preponderante. REsp n. 232.839-0-PE. RSTJ 156/170.
- Adm Conselho Regional de Enfermagem – **Conselho profissional** – Registro – Não-obrigatoriedade – Enfermeiro – Inscrição individual – Necessidade – Hospital – Pronto-socorro – Atividade preponderante. REsp n. 232.839-0-PE. RSTJ 156/170.
- PrPn Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – Crime de moeda falsa – Inquérito policial – Trancamento – Impossibilidade – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.978-0-SP. RSTJ 156/469.
- PrCv Conta-corrente – Extrato bancário – **Ação monitória** – Apelação – Indeferimento – CPC, art. 515 – Violação – Embargos – Instrução probatória – Princípio do duplo grau de jurisdição – Ofensa – Prova escrita – Validade. REsp n. 324.165-0-SP. RSTJ 156/378.
- Cv Contrato de financiamento – CC, arts. 677 e 755 – Inaplicabilidade – Hipoteca – Registro posterior – Ineficácia – Imóvel – Quitação – **Promessa de compra e venda**. REsp n. 329.968-0-DF. RSTJ 156/382.
- PrCv Contribuição previdenciária – Médicos e dentistas – Fundamentação deficiente – **Recurso especial** – Não-conhecimento – Súmula n. 284-STF. REsp n. 173.514-0-RS. RSTJ 156/155.

- Pn Contribuição previdenciária – Não-recolhimento – **Crime contra a Previdência Social** – Denúncia – Extinção da punibilidade – Impossibilidade – Lei n. 8.212/1991, art. 95, **d** – Medida provisória – Matéria penal – Ilegalidade – Pagamento posterior – Irrelevância. REsp n. 262.262-0-PR. RSTJ 156/506.
- PrPn Contribuição previdenciária – Não-recolhimento – Denúncia – Validade – Lei n. 8.212/1991, art. 95, § 1º, **d** – Notificação prévia – Não-obrigatoriedade – Princípio da isonomia – Ofensa – Não-ocorrência – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.961-0-SP. RSTJ 156/466.
- PrCv Correção monetária – Incidência – Honorários advocatícios – Custas – Condenação – **Justiça gratuita** – Liquidação de sentença – Sucumbência – Beneficiário. REsp n. 295.824-0-RN. RSTJ 156/517.
- PrCv Correção monetária – Índice aplicável – Benefício previdenciário – Embargos declaratórios – Omissão – Ausência – **Execução** – Homologação de cálculos – Lei n. 8.213/1991, art. 41, § 6º. REsp n. 295.510-0-PI. RSTJ 156/514.
- PrCv Correção monetária – Índice aplicável – CPC, art. 21, **caput** – **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** – Honorários advocatícios – Fixação no Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Possibilidade – Sucumbência recíproca – Súmula n. 7-STJ. AgRg no REsp n. 293.213-0-SC. RSTJ 156/119.
- Pv Correção monetária – Índice aplicável – Honorários advocatícios – Prestações vencidas – Incidência – Lei n. 8.880/1994, art. 21, § 1º – **Salário-de-contribuição**. REsp n. 328.736-0-SC. RSTJ 156/520.
- Pn CP, art. 18, parágrafo único, c.c. 5º, II, da CF/1988 – CPP, art. 156 – **Crime de descaminho** – Não-configuração – Dolo – Não-comprovação – Prova – Ônus da acusação. REsp n. 259.504-0-RN. RSTJ 156/502.
- PrPn CP, arts. 59 e 71 – CF/1988, art. 93, IX – Crime de estelionato – Continuidade – **Error in judicando** – Não-caracterização – Fundamentação – Ausência – **Habeas corpus** – Pena – Fixação acima do mínimo legal – Impossibilidade. HC n. 14.859-0-MG. RSTJ 156/533.

- PrPn CP, art. 168 – Violação – Não-ocorrência – Ação de reintegração de posse – Cabimento – Ação penal – Trancamento – Apropriação indébita – Não-caracterização – **Habeas corpus** – Inadimplência – Execução – Patrimônio do devedor – *Leasing* – Contrato – Descumprimento – Prisão por dívida – Impossibilidade. HC n. 17.794-0-SP. RSTJ 156/543.
- Pn CP, art. 224 – **Crime de atentado violento ao pudor** – Crime hediondo – Lei n. 8.072/1990, art. 9<sup>a</sup> – Pena – Majoração – Violência real ou grave ameaça. REsp n. 314.143-0-RJ. RSTJ 156/521.
- Trbt CPC, art. 20, § 3<sup>a</sup> – Inaplicabilidade – Ação de repetição do indébito – CTN, art. 168, I – Honorários advocatícios – **Imposto de Renda (IR)** – Prescrição quinquenal – Termo inicial – Extinção do crédito tributário. AgRg no REsp n. 289.175-0-DF. RSTJ 156/58.
- PrCv CPC, art. 20, § 4<sup>a</sup> – **Ação de imissão de posse** – Ação de manutenção de posse – Terceiro – Ajuizamento – Inadmissibilidade – CPC, art. 923 – Inaplicabilidade – Honorários advocatícios – Valor abusivo – Não-configuração. REsp n. 275.078-0-PR. RSTJ 156/247.
- PrCv CPC, art. 21, **caput** – Correção monetária – Índice aplicável – **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** – Honorários advocatícios – Fixação no Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Possibilidade – Sucumbência recíproca – Súmula n. 7-STJ. AgRg no REsp n. 293.213-0-SC. RSTJ 156/119.
- PrCv CPC, arts. 128 e 586, § 2<sup>a</sup> – Desapropriação indireta – **Execução** – Juros compensatórios – Cálculo – Desnecessidade – Sentença – Parte líquida – Parte ilíquida. REsp n. 319.020-0-SP. RSTJ 156/188.
- PrCv CPC, arts. 214, § 1<sup>a</sup>, e 241, II – **Ação monitória** – Advogado – Vista dos autos – Embargos – Prazo – Termo inicial – Réu – Comparecimento espontâneo – Não-ocorrência. REsp n. 249.769-0-AC. RSTJ 156/222.
- PrCv CPC, art. 503 – Ação de prestação de contas – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Interesse recursal – Caracterização – **Recurso especial**. REsp n. 337.456-0-MA. RSTJ 156/191.

- PrCv CPC, arts. 504 e 522 – Citação do devedor – Despacho de mero expediente – **Execução** – Obrigação de fazer – Recurso – Não-cabimento. REsp n. 141.592-0-GO. RSTJ 156/336.
- PrCv CPC, art. 515 – Violação – **Ação monitória** – Apelação – Indeferimento – Conta-corrente – Extrato bancário – Embargos – Instrução probatória – Princípio do duplo grau de jurisdição – Ofensa – Prova escrita – Validade. REsp n. 324.165-0-SP. RSTJ 156/378.
- PrCv CPC, art. 535 – Violação – Não-ocorrência – Ação acidentária – Parcelas – Quinquênio anterior – Incidência – Prescrição – Fundo de direito – Não-ocorrência. REsp n. 327.434-0-SP. RSTJ 156/564.
- PrCv CPC, art. 535 – Violação – Não-ocorrência – **Ação indenizatória** – Compra e venda de gado – Conluio – Embargos declaratórios – Extinção do processo – Afastamento – Fundamentação – Suficiência – Legitimidade passiva **ad causam** – Responsável pela fraude – Obrigação de pagamento – Descumprimento – Possibilidade jurídica do pedido – Prejuízo – Sentença – Acórdão recorrido – Cassação – Título executivo extrajudicial – Existência – Irrelevância. REsp n. 262.700-0-TO. RSTJ 156/240.
- PrCv CPC, art. 557 – Embargos de terceiro – Cabimento – Penhora de imóvel – Restabelecimento – **Recurso em mandado de segurança** – Improcedência. AgRg no RMS n. 13.527-0-SP. RSTJ 156/303.
- PrCv CPC, art. 558, na redação da Lei n. 9.139/1995 – **Mandado de segurança** – Não-cabimento – Recurso cabível – Substituição – Impossibilidade – Sentença – Tutela antecipada – Concessão. REsp n. 299.433-0-RJ. RSTJ 156/369.
- PrCv CPC, arts. 672, §§ 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup>, e 794, I – CC, art. 1.077 – Depósito judicial – Valor do título – **Execução** – Nota promissória ao portador – Penhora – Responsabilidade – Emitente – Exoneração. REsp n. 20.986-0-SP. RSTJ 156/314.
- PrCv CPC, art. 923 – Inaplicabilidade – **Ação de imissão de posse** – Ação de manutenção de posse – Terceiro – Ajuizamento – Inadmissibilidade – CPC, art. 20, § 4<sup>o</sup> – Honorários advocatícios – Valor abusivo – Não-configuração. REsp n. 275.078-0-PR. RSTJ 156/247.

- PrCv CPC, art. 1.050 – Embargos de terceiro – Penhora – Imóvel – Posse – Comprovação – Necessidade – **Recurso especial** – Prova – Reexame – Vedação – Súmula n. 7-STJ – Valor da causa – Correção de ofício – Arguição em contestação – Possibilidade. REsp n. 256.157-0-SP. RSTJ 156/235.
- Pn CPP, art. 156 – CP, art. 18, parágrafo único, c.c. 5ª, II, da CF/1988 – **Crime de descaminho** – Não-configuração – Dolo – Não-comprovação – Prova – Ônus da acusação. REsp n. 259.504-0-RN. RSTJ 156/502.
- PrPn CPP, art. 312 – Crime de ameaça – Crime de desacato – Crime de falsidade documental – Crime de quadrilha ou bando – Crime de sonegação fiscal – Evasão de divisas – **Habeas corpus** – Lei n. 7.492/1986, art. 30 – Prisão preventiva – Manutenção – Necessidade. HC n. 13.620-0-PR. RSTJ 156/433.
- PrPn CPP, arts. 393, I, e 593, III – CF/1988, art. 93, IX – Competência – Corte Estadual – Crime de homicídio – Fundamentação – Ausência – Julgamento – Tribunal do Júri – Prisão preventiva – Revogação – Prejudicialidade – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.268-0-MS. RSTJ 156/553.
- Trbt **Crédito tributário** – Exigibilidade – Suspensão – Certidão positiva de débito com efeito de negativa – Validade – CTN, art. 206 – Dívida tributária – Parcelamento – Garantia – Desnecessidade. AgRg no REsp n. 206.552-0-PR. RSTJ 156/111.
- Trbt Crédito tributário – Lançamento por homologação – Não-ocorrência – **Certidão Negativa de Débito (CND)** – Emissão – Obrigatoriedade – Imposto de Renda (IR) – Pessoa jurídica. AgRg no REsp n. 232.915-0-SC. RSTJ 156/116.
- Trbt Crédito tributário – Suspensão da exigibilidade – Ação anulatória de débito fiscal – Ação cautelar – Certidão positiva de débito – Efeito de negativa – Possibilidade – CTN, art. 151 c.c. 206 – **Embargos de divergência em recurso especial** – Divergência jurisprudencial demonstrada – Garantia real da dívida – Antecipação em juízo – Súmula n. 38-TFR. EREsp n. 205.815-0-MG. RSTJ 156/43.
- Cv Credor hipotecário – Ciência inequívoca – Hipoteca – Imóvel – **Promessa de compra e venda** – Validade – Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 293.828-0-RJ. RSTJ 156/363.

- Pn **Crime contra a Previdência Social** – Contribuição previdenciária – Não-recolhimento – Denúncia – Extinção da punibilidade – Impossibilidade – Lei n. 8.212/1991, art. 95, d – Medida provisória – Matéria penal – Ilegalidade – Pagamento posterior – Irrelevância. REsp n. 262.262-0-PR. RSTJ 156/506.
- PrPn Crime de ameaça – CPP, art. 312 – Crime de desacato – Crime de falsidade documental – Crime de quadrilha ou bando – Crime de sonegação fiscal – Evasão de divisas – **Habeas corpus** – Lei n. 7.492/1986, art. 30 – Prisão preventiva – Manutenção – Necessidade. HC n. 13.620-0-PR. RSTJ 156/433.
- Pn **Crime de atentado violento ao pudor** – CP, art. 224 – Crime hediondo – Lei n. 8.072/1990, art. 9º – Pena – Majoração – Violência real ou grave ameaça. REsp n. 314.143-0-RJ. RSTJ 156/521.
- PrPn Crime de desacato – CPP, art. 312 – Crime de ameaça – Crime de falsidade documental – Crime de quadrilha ou bando – Crime de sonegação fiscal – Evasão de divisas – **Habeas corpus** – Lei n. 7.492/1986, art. 30 – Prisão preventiva – Manutenção – Necessidade. HC n. 13.620-0-PR. RSTJ 156/433.
- Pn **Crime de descaminho** – Não-configuração – CP, art. 18, parágrafo único, c.c. 5º, II, da CF/1988 – CPP, art. 156 – Dolo – Não-comprovação – Prova – Ônus da acusação. REsp n. 259.504-0-RN. RSTJ 156/502.
- PrPn Crime de estelionato – Continuidade – CF/1988, art. 93, IX – CP, arts. 59 e 71 – **Error in judicando** – Não-caracterização – Fundamentação – Ausência – **Habeas corpus** – Pena – Fixação acima do mínimo legal – Impossibilidade. HC n. 14.859-0-MG. RSTJ 156/533.
- PrPn Crime de falsidade documental – CPP, art. 312 – Crime de ameaça – Crime de desacato – Crime de quadrilha ou bando – Crime de sonegação fiscal – Evasão de divisas – **Habeas corpus** – Lei n. 7.492/1986, art. 30 – Prisão preventiva – Manutenção – Necessidade. HC n. 13.620-0-PR. RSTJ 156/433.
- PrPn Crime de furto – Casa lotérica – **Competência** – Inquérito policial – Justiça Estadual – União – Interesse – Ausência. CC n. 27.826-0-SP. RSTJ 156/391.

- PrPn Crime de homicídio – CF/1988, art. 93, IX – Competência – Corte Estadual – CPP, arts. 393, I, e 593, III – Fundamentação – Ausência – Julgamento – Tribunal do Júri – Prisão preventiva – Revogação – Prejudicialidade – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.268-0-MS. RSTJ 156/553.
- PrPn Crime de homicídio – **Habeas corpus** – Prisão cautelar – Legalidade – Réu revel – Sentença de pronúncia – Irregularidade – Ausência. HC n. 16.385-0-SP. RSTJ 156/536.
- Cv Crime de imprensa – Dano moral – Indenização – Fixação – **Responsabilidade civil** – Súmula n. 221-STJ. REsp n. 148.212-0-RJ. RSTJ 156/339.
- PrPn Crime de mera conduta – Caracterização – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Crime de porte ilegal de arma – **Habeas corpus** – Lei n. 9.437/1997, art. 10 – Perícia de funcionalidade – Desnecessidade. HC n. 18.957-0-PE. RSTJ 156/546.
- PrPn Crime de moeda falsa – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – Inquérito policial – Trancamento – Impossibilidade – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.978-0-SP. RSTJ 156/469.
- PrPn Crime de porte ilegal de arma – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Crime de mera conduta – Caracterização – **Habeas corpus** – Lei n. 9.437/1997, art. 10 – Perícia de funcionalidade – Desnecessidade. HC n. 18.957-0-PE. RSTJ 156/546.
- PrPn Crime de quadrilha ou bando – CPP, art. 312 – Crime de ameaça – Crime de desacato – Crime de falsidade documental – Crime de sonegação fiscal – Evasão de divisas – **Habeas corpus** – Lei n. 7.492/1986, art. 30 – Prisão preventiva – Manutenção – Necessidade. HC n. 13.620-0-PR. RSTJ 156/433.
- Pn Crime de racismo – Imprescritibilidade – Crime formal – **Habeas corpus**. HC n. 15.155-0-RS. RSTJ 156/446.
- PrPn Crime de roubo qualificado – **Habeas corpus** – Perda de objeto – Prisão preventiva – Fundamentação – Sentença condenatória superveniente. HC n. 16.858-0-SP. RSTJ 156/539.
- PrPn Crime de sonegação fiscal – CPP, art. 312 – Crime de ameaça – Crime de desacato – Crime de falsidade documental – Crime de quadrilha ou bando – Evasão de divisas – **Habeas corpus** – Lei

- n. 7.492/1986, art. 30 – Prisão preventiva – Manutenção – Necessidade. HC n. 13.620-0-PR. RSTJ 156/433.
- Pn **Crime de uso de documento falso** – Não-configuração – Carteira Nacional de Habilitação falsa – Utilização – Não-ocorrência – Conduta atípica – Posse. REsp n. 256.181-0-SP. RSTJ 156/495.
- Pn Crime formal – Crime de racismo – Imprescritibilidade – **Habeas corpus**. HC n. 15.155-0-RS. RSTJ 156/446.
- Pn Crime hediondo – CP, art. 224 – **Crime de atentado violento ao pudor** – Lei n. 8.072/1990, art. 9º – Pena – Majoração – Violência real ou grave ameaça. REsp n. 314.143-0-RJ. RSTJ 156/521.
- PrCv CTN, arts. 96, 97, § 2º, e 108, § 1º – Analogia – Não-cabimento – **Apelação** – Preparo – Base de cálculo – Correção monetária – Custas – Natureza tributária. REsp n. 340.043-0-SP. RSTJ 156/279.
- Trbt CTN, art. 151 c.c. 206 – Ação anulatória de débito fiscal – Ação cautelar – Certidão positiva de débito – Efeito de negativa – Possibilidade – Crédito tributário – Suspensão da exigibilidade – **Embargos de divergência em recurso especial** – Divergência jurisprudencial demonstrada – Garantia real da dívida – Antecipação em juízo – Súmula n. 38-TFR. EREsp n. 205.815-0-MG. RSTJ 156/43.
- Trbt CTN, art. 166 – Prequestionamento – Ausência – CF/1988, art. 151, III – Decreto-Lei n. 406/1968, art. 8º – Decreto-Lei n. 834/1969 – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Lei Complementar n. 56/1987, item 46 – Operação de câmbio – Intermediação – Sociedade corretora – Valores e títulos imobiliários. REsp n. 173.378-0-SP. RSTJ 156/134.
- Trbt CTN, art. 168, I – Ação de repetição do indébito – CPC, art. 20, § 3º – Inaplicabilidade – Honorários advocatícios – **Imposto de Renda (IR)** – Prescrição quinquenal – Termo inicial – Extinção do crédito tributário. AgRg no REsp n. 289.175-0-DF. RSTJ 156/58.
- Trbt CTN, art. 206 – Certidão positiva de débito com efeito de negativa – Validade – **Crédito tributário** – Exigibilidade – Suspensão

– Dívida tributária – Parcelamento – Garantia – Desnecessidade. AgRg no REsp n. 206.552-0-PR. RSTJ 156/111.

PrCv Custas – Natureza tributária – Analogia – Não-cabimento – **Ape-  
lação** – Preparo – Base de cálculo – Correção monetária – CTN, arts. 96, 97, § 2º, e 108, § 1º. REsp n. 340.043-0-SP. RSTJ 156/279.

## D

PrCv Dano ambiental – Propriedade particular – **Ação civil pública** – Lei n. 8.171/1991, art. 99 – Reserva florestal – Preservação – Obrigatoriedade. REsp n. 237.690-0-MS. RSTJ 156/173.

Cv Dano moral – Crime de imprensa – Indenização – Fixação – **Responsabilidade civil** – Súmula n. 221-STJ. REsp n. 148.212-0-RJ. RSTJ 156/339.

PrCv Dano moral – Dano material – **Ação indenizatória** – Apelação – Duplicidade – Impossibilidade – Preclusão consumativa – Prova – Reexame – Vedação. REsp n. 261.020-0-RJ. RSTJ 156/180.

PrCv Decadência – Não-ocorrência – Carência de ação – Não-configuração – Medida Provisória n. 1.053/1995 – Possibilidade jurídica do pedido – Preliminares – Preclusão – **Recurso em mandado de segurança** – Servidor público distrital – Tribunal **a quo** – Exame de mérito. RMS n. 13.693-0-DF. RSTJ 156/488.

PrCv Decadência – Termo inicial – **Ação rescisória** – Tempestividade – Tribunal **a quo** – Autos – Retorno. REsp n. 389.216-0-PR. RSTJ 156/569.

PrCv Decisão liminar – Fundamentação – Validade – Ato judicial – Impugnação – Princípio do devido processo legal – Ofensa – Não-ocorrência – **Reclamação**. AgRg na Rcl n. 665-0-MS. RSTJ 156/17.

PrCv Decreto n. 24.643/1934 – **Ação indenizatória** – Cobertura florestal – Exclusão – Decreto n. 50.813/1961 – Desapropriação – Lei n. 4.771/1965 – Parque Estadual da Serra do Mar – Gleba de terra – Sucumbência – Ônus – Inversão. REsp n. 196.456-0-SP. RSTJ 156/158.

- PrCv Decreto n. 50.813/1961 – **Ação indenizatória** – Cobertura florestal – Exclusão – Decreto n. 24.643/1934 – Desapropriação – Lei n. 4.771/1965 – Parque Estadual da Serra do Mar – Gleba de terra – Sucumbência – Ônus – Inversão. REsp n. 196.456-0-SP. RSTJ 156/158.
- Trbt Decreto-Lei n. 406/1968, art. 8º – CF/1988, art. 151, III – CTN, art. 166 – Prequestionamento – Ausência – Decreto-Lei n. 834/1969 – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Lei Complementar n. 56/1987, item 46 – Operação de câmbio – Intermediação – Sociedade corretora – Valores e títulos imobiliários. REsp n. 173.378-0-SP. RSTJ 156/134.
- Trbt Decreto-Lei n. 491/1969, art. 5º – **Imposto de Renda (IR)** – Incentivos financeiros à exportação – Crédito-prêmio – Lucro operacional – Inclusão – Impossibilidade – RIR/1980, arts. 175, 178 e 179. REsp n. 332.768-0-RS. RSTJ 156/96.
- Trbt Decreto-Lei n. 834/1969 – CF/1988, art. 151, III – CTN, art. 166 – Prequestionamento – Ausência – Decreto-Lei n. 406/1968, art. 8º – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Lei Complementar n. 56/1987, item 46 – Operação de câmbio – Intermediação – Sociedade corretora – Valores e títulos imobiliários. REsp n. 173.378-0-SP. RSTJ 156/134.
- Tr Decreto-Lei n. 2.284/1986 – Gratificação especial – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) – **Reclamação trabalhista** – Salário real médio – Inclusão – Impossibilidade. REsp n. 20.519-0-DF. RSTJ 156/211.
- Pn Denúncia – Contribuição previdenciária – Não-recolhimento – **Crime contra a Previdência Social** – Extinção da punibilidade – Impossibilidade – Lei n. 8.212/1991, art. 95, d – Medida provisória – Matéria penal – Ilegalidade – Pagamento posterior – Irrelevância. REsp n. 262.262-0-PR. RSTJ 156/506.
- PrPn Denúncia – Validade – Contribuição previdenciária – Não-recolhimento – Lei n. 8.212/1991, art. 95, § 1º, d – Notificação prévia – Não-obrigatoriedade – Princípio da isonomia – Ofensa – Não-ocorrência – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.961-0-SP. RSTJ 156/466.
- PrCv Denúncia à lide – Possibilidade – **Ação indenizatória** –

- Direito de regresso – Seguradora. REsp n. 125.573-0-PR. RSTJ 156/331.
- PrCv Depósito judicial – Valor do título – CC, art. 1.077 – CPC, arts. 672, §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, e 794, I – **Execução** – Nota promissória ao portador – Penhora – Responsabilidade – Emitente – Exoneração. REsp n. 20.986-0-SP. RSTJ 156/314.
- PrCv Desapropriação – **Ação indenizatória** – Cobertura florestal – Exclusão – Decreto n. 24.643/1934 – Decreto n. 50.813/1961 – Lei n. 4.771/1965 – Parque Estadual da Serra do Mar – Gleba de terra – Sucumbência – Ônus – Inversão. REsp n. 196.456-0-SP. RSTJ 156/158.
- PrCv Desapropriação indireta – CPC, arts. 128 e 586, § 2<sup>a</sup> – **Execução** – Juros compensatórios – Cálculo – Desnecessidade – Sentença – Parte líquida – Parte ilíquida. REsp n. 319.020-0-SP. RSTJ 156/188.
- PrCv Despacho de mero expediente – Citação do devedor – CPC, arts. 504 e 522 – **Execução** – Obrigação de fazer – Recurso – Não-cabimento. REsp n. 141.592-0-GO. RSTJ 156/336.
- Adm Direito de preferência – Licitante vencedor – Direito líquido e certo – Lei n. 1.533/1951, art. 1<sup>a</sup> – Violação – Não-ocorrência – Licitação – Irregularidade – **Mandado de segurança** – Cabimento – Sociedade de economia mista. REsp n. 299.834-0-RJ. RSTJ 156/83.
- PrCv Direito de regresso – Seguradora – **Ação indenizatória** – Denúnciação à lide – Possibilidade. REsp n. 125.573-0-PR. RSTJ 156/331.
- Adm Direito líquido e certo – Direito de preferência – Licitante vencedor – Lei n. 1.533/1951, art. 1<sup>a</sup> – Violação – Não-ocorrência – Licitação – Irregularidade – **Mandado de segurança** – Cabimento – Sociedade de economia mista. REsp n. 299.834-0-RJ. RSTJ 156/83.
- PrCv Divergência jurisprudencial não-demonstrada – Ação de prestação de contas – CPC, art. 503 – Interesse recursal – Caracterização – **Recurso especial**. REsp n. 337.456-0-MA. RSTJ 156/191.

- PrCv Divergência jurisprudencial não demonstrada – **Agravo regimental** – Não-provimento – Fundamentação – Súmulas técnicas e formais – Mérito – Exame – Ausência – Súmula n. 7-STJ – Súmula n. 211-STJ. AgRg nos EREsp n. 169.213-0-DF. RSTJ 156/35.
- Trbt Dívida tributária – Parcelamento – Garantia – Desnecessidade – Certidão positiva de débito com efeito de negativa – Validade – **Crédito tributário** – Exigibilidade – Suspensão – CTN, art. 206. AgRg no REsp n. 206.552-0-PR. RSTJ 156/111.
- PrCv Doação – Registro – Ausência – **Ação anulatória** – Escritura pública de compra e venda – Boa-fé objetiva – Não-caracterização – CC, arts. 82, 145, 1.317 e 1.174 – Imóvel de fundação – Alienação – Procuração **in rem suam** – Irrevogabilidade. REsp n. 303.707-0-MG. RSTJ 156/252.
- Pn Dolo – Não-comprovação – CP, art. 18, parágrafo único, c.c. 5ª, II, da CF/1988 – CPP, art. 156 – **Crime de descaminho** – Não-configuração – Prova – Ônus da acusação. REsp n. 259.504-0-RN. RSTJ 156/502.

## E

- PrCv Embargos – Instrução probatória – **Ação monitória** – Apelação – Indeferimento – Conta-corrente – Extrato bancário – CPC, art. 515 – Violação – Princípio do duplo grau de jurisdição – Ofensa – Prova escrita – Validade. REsp n. 324.165-0-SP. RSTJ 156/378.
- PrCv Embargos – Prazo – Termo inicial – **Ação monitória** – Advogado – Vista dos autos – CPC, arts. 214, § 1º, e 241, II – Réu – Comparecimento espontâneo – Não-ocorrência. REsp n. 249.769-0-AC. RSTJ 156/222.
- PrCv Embargos à execução – Termo inicial – **Execução fiscal** – Intimação – Lei n. 8.830/1980, art. 16 – Penhora. REsp n. 124.608-0-SP. RSTJ 156/74.
- Trbt **Embargos de divergência em recurso especial** – Divergência jurisprudencial demonstrada – Ação anulatória de débito fiscal –

- Ação cautelar – Certidão positiva de débito – Efeito de negativa – Possibilidade – Crédito tributário – Suspensão da exigibilidade – CTN, art. 151 c.c. 206 – Garantia real da dívida – Antecipação em juízo – Súmula n. 38-TFR. EREsp n. 205.815-0-MG. RSTJ 156/43.
- PrCv Embargos de terceiro – Cabimento – CPC, art. 557 – Penhora de imóvel – Restabelecimento – **Recurso em mandado de segurança** – Improcedência. AgRg no RMS n. 13.527-0-SP. RSTJ 156/303.
- PrCv Embargos de terceiro – Cabimento – Entidade familiar – Caracterização – Lei n. 8.009/1990, art. 1<sup>º</sup> – **Penhora** – Imóvel – Quota-parte – Preservação. REsp n. 245.291-0-MG. RSTJ 156/350.
- PrCv Embargos de terceiro – Cônjuge – **Ação declaratória de insolvência civil** – Bem de família – Coisa julgada – Ofensa – Não-ocorrência – Penhora – Imóvel – Sentença de improcedência – Eficácia limitada. REsp n. 345.933-0-RJ. RSTJ 156/282.
- PrCv Embargos de terceiro – CPC, art. 1.050 – Penhora – Imóvel – Posse – Comprovação – Necessidade – **Recurso especial** – Prova – Reexame – Vedação – Súmula n. 7-STJ – Valor da causa – Correção de ofício – Arguição em contestação – Possibilidade. REsp n. 256.157-0-SP. RSTJ 156/235.
- PrCv **Embargos de terceiro** – Partilha – Registro posterior – Irrelevância – Penhora – Imóvel – Impossibilidade – Posse – Embargante – Separação consensual. REsp n. 293.690-0-PB. RSTJ 156/358.
- PrCv Embargos declaratórios – **Ação indenizatória** – Compra e venda de gado – Conluio – CPC, art. 535 – Violação – Não-ocorrência – Extinção do processo – Afastamento – Fundamentação – Suficiência – Legitimidade passiva **ad causam** – Responsável pela fraude – Obrigação de pagamento – Descumprimento – Possibilidade jurídica do pedido – Prejuízo – Sentença – Acórdão recorrido – Cassação – Título executivo extrajudicial – Existência – Irrelevância. REsp n. 262.700-0-TO. RSTJ 156/240.
- PrCv Embargos declaratórios – Omissão – Ausência – Benefício

- previdenciário – Correção monetária – Índice aplicável – **Execução** – Homologação de cálculos – Lei n. 8.213/1991, art. 41, § 6º. REsp n. 295.510-0-PI. RSTJ 156/514.
- PrCv **Embargos declaratórios** – Rejeição – Juros moratórios – Termo inicial – Precatório complementar – Recurso especial – Prova – Reexame – Vedação. EDcl no REsp n. 245.785-0-DF. RSTJ 156/125.
- Adm Enfermeiro – Inscrição individual – Necessidade – **Conselho profissional** – Registro – Não-obrigatoriedade – Conselho Regional de Enfermagem – Hospital – Pronto-socorro – Atividade preponderante. REsp n. 232.839-0-PE. RSTJ 156/170.
- PrCv Entidade familiar – Caracterização – Embargos de terceiro – Cabimento – Lei n. 8.009/1990, art. 1º – **Penhora** – Imóvel – Quota-parte – Preservação. REsp n. 245.291-0-MG. RSTJ 156/350.
- PrPn **Error in iudicando** – Não-caracterização – CF/1988, art. 93, IX – CP, arts. 59 e 71 – Crime de estelionato – Continuidade – Fundamentação – Ausência – **Habeas corpus** – Pena – Fixação acima do mínimo legal – Impossibilidade. HC n. 14.859-0-MG. RSTJ 156/533.
- Adm Estabilidade – Tempo ficto – Contagem – Impossibilidade – Estatuto dos Militares, art. 137, §§ 1º e 2º – **Militar temporário** – Licença – Praça – Oficial – Diferenciação. EREsp n. 214.759-0-RS. RSTJ 156/394.
- Adm Estatuto dos Militares, art. 137, §§ 1º e 2º – Estabilidade – Tempo ficto – Contagem – Impossibilidade – **Militar temporário** – Licença – Praça – Oficial – Diferenciação. EREsp n. 214.759-0-RS. RSTJ 156/394.
- PrPn Evasão de divisas – CPP, art. 312 – Crime de ameaça – Crime de desacato – Crime de falsidade documental – Crime de quadrilha ou bando – Crime de sonegação fiscal – **Habeas corpus** – Lei n. 7.492/1986, art. 30 – Prisão preventiva – Manutenção – Necessidade. HC n. 13.620-0-PR. RSTJ 156/433.
- PrCv Exceção de pré-executividade – Via eleita inadequada – Confissão de dívida – Escritura pública – **Execução** – Título executivo extrajudicial – Caracterização. REsp n. 331.431-0-AL. RSTJ 156/273.

- PrCv **Execução** – Benefício previdenciário – Correção monetária – Índice aplicável – Embargos declaratórios – Omissão – Ausência – Homologação de cálculos – Lei n. 8.213/1991, art. 41, § 6º. REsp n. 295.510-0-PI. RSTJ 156/514.
- PrCv **Execução** – CC, art. 1.077 – CPC, arts. 672, §§ 1ª e 2ª, e 794, I – Depósito judicial – Valor do título – Nota promissória ao portador – Penhora – Responsabilidade – Emitente – Exoneração. REsp n. 20.986-0-SP. RSTJ 156/314.
- PrCv **Execução** – Coisa julgada – Violação – Não-ocorrência – Expurgos inflacionários – Inclusão – Liquidação de sentença – Cálculos – Sentença homologatória – Inexistência. REsp n. 397.979-0-SP. RSTJ 156/572.
- PrCv **Execução** – Confissão de dívida – Escritura pública – Exceção de pré-executividade – Via eleita inadequada – Título executivo extrajudicial – Caracterização. REsp n. 331.431-0-AL. RSTJ 156/273.
- PrCv **Execução** – CPC, arts. 128 e 586, § 2ª – Desapropriação indireta – Juros compensatórios – Cálculo – Desnecessidade – Sentença – Parte líquida – Parte ilíquida. REsp n. 319.020-0-SP. RSTJ 156/188.
- PrCv **Execução** – Obrigação de fazer – Citação do devedor – CPC, arts. 504 e 522 – Despacho de mero expediente – Recurso – Não-cabimento. REsp n. 141.592-0-GO. RSTJ 156/336.
- PrCv **Execução fiscal** – Embargos à execução – Termo inicial – Intimação – Lei n. 8.830/1980, art. 16 – Penhora. REsp n. 124.608-0-SP. RSTJ 156/74.
- PrCv Expurgos inflacionários – Inclusão – Coisa julgada – Violação – Não-ocorrência – **Execução** – Liquidação de sentença – Cálculos – Sentença homologatória – Inexistência. REsp n. 397.979-0-SP. RSTJ 156/572.
- PrPn Extinção da punibilidade – **Habeas corpus** – Prejudicialidade – Transação penal – Veículo – Condução sem habilitação. HC n. 16.980-0-SP. RSTJ 156/541.
- Pn Extinção da punibilidade – Impossibilidade – Contribuição previdenciária – Não-recolhimento – **Crime contra a Previdência Social** – Denúncia – Lei n. 8.212/1991, art. 95, d – Medida

provisória – Matéria penal – Ilegalidade – Pagamento posterior – Irrelevância. REsp n. 262.262-0-PR. RSTJ 156/502.

PrCv Extinção do processo – Afastamento – **Ação indenizatória** – Compra e venda de gado – Conluio – CPC, art. 535 – Violação – Não-ocorrência – Embargos declaratórios – Fundamentação – Suficiência – Legitimidade passiva **ad causam** – Responsável pela fraude – Obrigação de pagamento – Descumprimento – Possibilidade jurídica do pedido – Prejuízo – Sentença – Acórdão recorrido – Cassação – Título executivo extrajudicial – Existência – Irrelevância. REsp n. 262.700-0-TO. RSTJ 156/240.

PrPn Extinção do processo sem julgamento do mérito – Impossibilidade – **Habeas corpus** – Reiteração de argumentos do agravo de instrumento – Mérito – Tribunal **a quo** – Apreciação. HC n. 19.804-0-SC. RSTJ 156/207.

## F

Cm **Falência** – Revogação – Impossibilidade – Lei de Falência, art. 40, § 1º – Sentença de quebra – Quitação posterior. REsp n. 172.317-0-RS. RSTJ 156/217.

Trbt Fato gerador – Desembaraço aduaneiro – Guia de importação – Emissão anterior – Irrelevância – **Imposto de Importação (II)**. REsp n. 159.597-0-PE. RSTJ 156/78.

PrPn Fundamentação – Ausência – CF/1988, art. 93, IX – Competência – Corte Estadual – CPP, arts. 393, I, e 593, III – Crime de homicídio – Julgamento – Tribunal do Júri – Prisão preventiva – Revogação – Prejudicialidade – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.268-0-MS. RSTJ 156/553.

PrPn Fundamentação – Ausência – CF/1988, art. 93, IX – CP, arts. 59 e 71 – Crime de estelionato – Continuidade – **Error in judicando** – Não-caracterização – **Habeas corpus** – Pena – Fixação acima do mínimo legal – Impossibilidade. HC n. 14.859-0-MG. RSTJ 156/533.

PrCv Fundamentação – Suficiência – **Ação indenizatória** – Compra e venda de gado – Conluio – CPC, art. 535 – Violação – Não-ocorrência – Embargos declaratórios – Extinção do processo –

- Afastamento – Legitimidade passiva **ad causam** – Responsável pela fraude – Obrigação de pagamento – Descumprimento – Possibilidade jurídica do pedido – Prejuízo – Sentença – Acórdão recorrido – Cassação – Título executivo extrajudicial – Existência – Irrelevância. REsp n. 262.700-0-TO. RSTJ 156/240.
- PrCv Fundamentação – Súmulas técnicas e formais – **Agravo regimental** – Não-provimento – Divergência jurisprudencial não-demonstrada – Mérito – Exame – Ausência – Súmula n. 7-STJ – Súmula n. 211-STJ. AgRg nos EREsp n. 169.213-0-DF. RSTJ 156/35.
- PrCv Fundamentação deficiente – Contribuição previdenciária – Médicos e dentistas – **Recurso especial** – Não-conhecimento – Súmula n. 284-STF. REsp n. 173.514-0-RS. RSTJ 156/155.
- PrCv **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** – Correção monetária – Índice aplicável – CPC, art. 21, **caput** – Honorários advocatícios – Fixação no Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Possibilidade – Sucumbência recíproca – Súmula n. 7-STJ. AgRg no REsp n. 293.213-0-SC. RSTJ 156/119.
- Adm **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** – Levantamento – Possibilidade – Casa própria – Reconstrução – Excepcionalidade – LICC, art. 5<sup>º</sup>. REsp n. 390.154-0-SC. RSTJ 156/102.

## G

- Trbt Garantia real da dívida – Antecipação em juízo – Ação anulatória de débito fiscal – Ação cautelar – Certidão positiva de débito – Efeito de negativa – Possibilidade – Crédito tributário – Suspensão da exigibilidade – CTN, art. 151 c.c. 206 – **Embargos de divergência em recurso especial** – Divergência jurisprudencial demonstrada – Súmula n. 38-TFR. EREsp n. 205.815-0-MG. RSTJ 156/43.
- Tr Gratificação especial – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) – Decreto-Lei n. 2.284/1986 – **Reclamação trabalhista** – Salário real médio – Inclusão – Impossibilidade. REsp n. 20.519-0-DF. RSTJ 156/211.

Trbt Guia de importação – Emissão anterior – Irrelevância – Fato gerador – Desembaraço aduaneiro – **Imposto de Importação (II)**. REsp n. 159.597-0-PE. RSTJ 156/78.

## H

- PrPn **Habeas corpus** – Ação de reintegração de posse – Cabimento – Ação penal – Trancamento – Apropriação indébita – Não-caracterização – CP, art. 168 – Violação – Não-ocorrência – Inadimplência – Execução – Patrimônio do devedor – *Leasing* – Contrato – Descumprimento – Prisão por dívida – Impossibilidade. HC n. 17.794-0-SP. RSTJ 156/543.
- PrPn **Habeas corpus** – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Crime de mera conduta – Caracterização – Crime de porte ilegal de arma – Lei n. 9.437/1997, art. 10 – Perícia de funcionalidade – Desnecessidade. HC n. 18.957-0-PE. RSTJ 156/546.
- PrPn **Habeas corpus** – CF/1988, art. 93, IX – CP, arts. 59 e 71 – Crime de estelionato – Continuidade – **Error in iudicando** – Não-caracterização – Fundamentação – Ausência – Pena – Fixação acima do mínimo legal – Impossibilidade. HC n. 14.859-0-MG. RSTJ 156/533.
- PrPn **Habeas corpus** – CPP, art. 312 – Crime de ameaça – Crime de desacato – Crime de falsidade documental – Crime de quadrilha ou bando – Crime de sonegação fiscal – Evasão de divisas – Lei n. 7.492/1986, art. 30 – Prisão preventiva – Manutenção – Necessidade. HC n. 13.620-0-PR. RSTJ 156/433.
- PrPn **Habeas corpus** – Crime de homicídio – Prisão cautelar – Legalidade – Réu revel – Sentença de pronúncia – Irregularidade – Ausência. HC n. 16.385-0-SP. RSTJ 156/536.
- Pn **Habeas corpus** – Crime de racismo – Imprescritibilidade – Crime formal. HC n. 15.155-0-RS. RSTJ 156/446.
- PrPn **Habeas corpus** – Perda de objeto – Crime de roubo qualificado – Prisão preventiva – Fundamentação – Sentença condenatória superveniente. HC n. 16.858-0-SP. RSTJ 156/539.
- PrPn **Habeas corpus** – Prejudicialidade – Extinção da punibilidade –

- Transação penal – Veículo – Condução sem habilitação. HC n. 16.980-0-SP. RSTJ 156/541.
- PrPn **Habeas corpus** – Reiteração de argumentos do agravo de instrumento – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Impossibilidade – Mérito – Tribunal **a quo** – Apreciação. HC n. 19.804-0-SC. RSTJ 156/207.
- PrPn **Habeas corpus** – Via eleita inadequada – Pensão alimentícia – Pagamento – Ausência – Prisão civil – Revogação – Impossibilidade – Prova – Exame – Impossibilidade. HC n. 16.744-0-SP. RSTJ 156/308.
- Cv Hipoteca – Imóvel – Credor hipotecário – Ciência inequívoca – **Promessa de compra e venda** – Validade – Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 293.828-0-RJ. RSTJ 156/363.
- Cv Hipoteca – Registro posterior – Ineficácia – CC, arts. 677 e 755 – Inaplicabilidade – Contrato de financiamento – Imóvel – Quitação – **Promessa de compra e venda**. REsp n. 329.968-0-DF. RSTJ 156/382.
- Adm Homologação – Adjudicação – Validade – Concorrência pública – Habilitação – Lei n. 8.666/1993, art. 109, I, **b**, e § 2º – Violação – Não-ocorrência – **Licitação** – Recurso administrativo – Exaurimento de prazo – Desnecessidade. REsp n. 331.394-0-ES. RSTJ 156/90.
- PrCv Homologação de cálculos – Benefício previdenciário – Correção monetária – Índice aplicável – Embargos declaratórios – Omissão – Ausência – **Execução** – Lei n. 8.213/1991, art. 41, § 6º. REsp n. 295.510-0-PI. RSTJ 156/514.
- Trbt Honorários advocatícios – Ação de repetição do indébito – CPC, art. 20, § 3º – Inaplicabilidade – CTN, art. 168, I – **Imposto de Renda (IR)** – Prescrição quinquenal – Termo inicial – Extinção do crédito tributário. AgRg no REsp n. 289.175-0-DF. RSTJ 156/58.
- PrCv Honorários advocatícios – Custas – Condenação – Correção monetária – Incidência – **Justiça gratuita** – Liquidação de sentença – Sucumbência – Beneficiário. REsp n. 295.824-0-RN. RSTJ 156/517.

- PrCv Honorários advocatícios – Fixação no Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Possibilidade – Correção monetária – Índice aplicável – CPC, art. 21, **caput** – **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** – Sucumbência recíproca – Súmula n. 7-STJ. AgRg no REsp n. 293.213-0-SC. RSTJ 156/119.
- Pv Honorários advocatícios – Prestações vencidas – Incidência – Correção monetária – Índice aplicável – Lei n. 8.880/1994, art. 21, § 1º – **Salário-de-contribuição**. REsp n. 328.736-0-SC. RSTJ 156/520.
- PrCv Honorários advocatícios – Valor abusivo – Não-configuração – **Ação de imissão de posse** – Ação de manutenção de posse – Terceiro – Ajuizamento – Inadmissibilidade – CPC, art. 20, § 4º – CPC, art. 923 – Inaplicabilidade. REsp n. 275.078-0-PR. RSTJ 156/247.
- Adm Hospital – Pronto-socorro – Atividade preponderante – **Conselho profissional** – Registro – Não-obrigatoriedade – Conselho Regional de Enfermagem – Enfermeiro – Inscrição individual – Necessidade. REsp n. 232.839-0-PE. RSTJ 156/170.

## I

- Trbt Imóvel – Construção e incorporação – CF/1988, art. 195, I – **Cofins** – Incidência – Comercialização – Caracterização – Lei n. 9.718/1998, arts. 2º e 3º – Mercadoria – Conceito – Abrangência. AgRg no REsp n. 295.563-0-BA. RSTJ 156/63.
- Cv Imóvel – Quitação – CC, arts. 677 e 755 – Inaplicabilidade – Contrato de financiamento – Hipoteca – Registro posterior – Ineficácia – **Promessa de compra e venda**. REsp n. 329.968-0-DF. RSTJ 156/382.
- PrCv Imóvel de fundação – Alienação – **Ação anulatória** – Escritura pública de compra e venda – Boa-fé objetiva – Não-caracterização – CC, arts. 82, 145, 1.317 e 1.174 – Doação – Registro – Ausência – Procuração **in rem suam** – Irrevogabilidade. REsp n. 303.707-0-MG. RSTJ 156/252.
- Trbt **Imposto de Importação (II)** – Fato gerador – Desembaraço

- aduaneiro – Guia de importação – Emissão anterior – Irrelevância. REsp n. 159.597-0-PE. RSTJ 156/78.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** – Ação de repetição do indébito – CPC, art. 20, § 3º – Inaplicabilidade – CTN, art. 168, I – Honorários advocatícios – Prescrição quinquenal – Termo inicial – Extinção do crédito tributário. AgRg no REsp n. 289.175-0-DF. RSTJ 156/58.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** – Decreto-Lei n. 491/1969, art. 5º – Incentivos financeiros à exportação – Crédito-prêmio – Lucro operacional – Inclusão – Impossibilidade – RIR/1980, arts. 175, 178 e 179. REsp n. 332.768-0-RS. RSTJ 156/96.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** – Não-incidência – Abono financeiro – Programa de Energia Elétrica Excedente para Produção de Bens Exportáveis (Epex) – Receita de vendas – Não-caracterização – RIR/1980, arts. 178, 179 e 290. REsp n. 332.770-0-RS. RSTJ 156/99.
- Trbt Imposto de Renda (IR) – Pessoa jurídica – **Certidão Negativa de Débito (CND)** – Emissão – Obrigatoriedade – Crédito tributário – Lançamento por homologação – Não-ocorrência. AgRg no REsp n. 232.915-0-SC. RSTJ 156/116.
- Trbt **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Alíquota – Alimentos – Embalagens próprias – Reclassificação tarifária – Impossibilidade. AgRg no Ag n. 352.430-0-SP. RSTJ 156/55.
- Trbt **Imposto sobre Serviços (ISS)** – CF/1988, art. 151, III – CTN, art. 166 – Prequestionamento – Ausência – Decreto-Lei n. 406/1968, art. 8º – Decreto-Lei n. 834/1969 – Lei Complementar n. 56/1987, item 46 – Operação de câmbio – Intermediação – Sociedade corretora – Valores e títulos imobiliários. REsp n. 173.378-0-SP. RSTJ 156/134.
- Trbt **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Isenção – Associação de classe – Configuração – CLT, art. 511, § 1º – Clube dos Diretores Lojistas – Sociedade civil sem fins lucrativos. REsp n. 61.926-0-RJ. RSTJ 156/129.
- PrPn Inadimplência – Execução – Patrimônio do devedor – Ação de reintegração de posse – Cabimento – Ação penal – Trancamento

- Apropriação indébita – Não-caracterização – CP, art. 168 – Violação – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – *Leasing* – Contrato – Descumprimento – Prisão por dívida – Impossibilidade. HC n. 17.794-0-SP. RSTJ 156/543.
- Trbt Incentivos financeiros à exportação – Crédito-prêmio – Decreto-Lei n. 491/1969, art. 5<sup>a</sup> – **Imposto de Renda (IR)** – Lucro operacional – Inclusão – Impossibilidade – RIR/1980, arts. 175, 178 e 179. REsp n. 332.768-0-RS. RSTJ 156/96.
- PrCv Incompetência – Tribunal de Justiça – Juizado Especial – Recurso – **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 10.164-0-DF. RSTJ 156/472.
- Cv Indenização – Fixação – Crime de imprensa – Dano moral – **Responsabilidade civil** – Súmula n. 221-STJ. REsp n. 148.212-0-RJ. RSTJ 156/339.
- Adm Inquérito administrativo – Lei n. 8.112/1990, arts. 156 a 159 e 161 – **Mandado de segurança** – Princípio da ampla defesa – Ofensa – Princípio do contraditório – Ofensa – Princípio do devido processo legal – Ofensa – Processo administrativo-disciplinar. MS n. 6.861-0-DF. RSTJ 156/399.
- PrPn Inquérito policial – Casa lotérica – **Competência** – Crime de furto – Justiça Estadual – União – Interesse – Ausência. CC n. 27.826-0-SP. RSTJ 156/391.
- PrPn Inquérito policial – Trancamento – Impossibilidade – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – Crime de moeda falsa – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.978-0-SP. RSTJ 156/469.
- Adm Interesse de agir – Cessação – Não-ocorrência – Aposentadoria compulsória superveniente – Irrelevância – Lei Complementar n. 35/1979, art. 102 – Magistrado – Antigüidade – Contagem – Termo inicial – Recurso adesivo – Inadmissibilidade – **Recurso em mandado de segurança** – Tribunal de Justiça – Eleição – Cargo de direção. RMS n. 10.962-0-PR. RSTJ 156/68.
- PrCv Interesse recursal – Caracterização – Ação de prestação de contas – CPC, art. 503 – Divergência jurisprudencial não-demonstrada – **Recurso especial**. REsp n. 337.456-0-MA. RSTJ 156/191.
- PrCv Intimação – Embargos à execução – Termo inicial – **Execução**

**fiscal** – Lei n. 8.830/1980, art. 16 – Penhora. REsp n. 124.608-0-SP. RSTJ 156/74.

PrPn Intimação pessoal – **Ministério Público** – Prazo – Termo inicial – Recurso. REsp n. 181.112-0-SP. RSTJ 156/557.

## J

PrCv Juizado Especial – Recurso – Incompetência – Tribunal de Justiça – **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 10.164-0-DF. RSTJ 156/472.

PrPn Julgamento – Tribunal do Júri – CF/1988, art. 93, IX – Competência – Corte Estadual – CPP, arts. 393, I, e 593, III – Crime de homicídio – Fundamentação – Ausência – Prisão preventiva – Revogação – Prejudicialidade – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.268-0-MS. RSTJ 156/553.

PrCv Juros compensatórios – Cálculo – Desnecessidade – CPC, arts. 128 e 586, § 2<sup>a</sup> – Desapropriação indireta – **Execução** – Sentença – Parte líquida – Parte ilíquida. REsp n. 319.020-0-SP. RSTJ 156/188.

PrCv Juros moratórios – Termo inicial – **Embargos declaratórios** – Rejeição – Precatório complementar – Recurso especial – Prova – Reexame – Vedação. EDcl no REsp n. 245.785-0-DF. RSTJ 156/125.

PrPn Justiça Estadual – Casa lotérica – **Competência** – Crime de furto – Inquérito policial – União – Interesse – Ausência. CC n. 27.826-0-SP. RSTJ 156/391.

PrCv Justiça Federal – Ação anulatória de ato jurídico – Assistência – Caixa Econômica Federal (CEF) – **Competência**. CC n. 25.967-0-SE. RSTJ 156/201.

PrCv **Justiça gratuita** – Correção monetária – Incidência – Honorários advocatícios – Custas – Condenação – Liquidação de sentença – Sucumbência – Beneficiário. REsp n. 295.824-0-RN. RSTJ 156/517.

## L

PrPn *Leasing* – Contrato – Descumprimento – Ação de reintegração de

- posse – Cabimento – Ação penal – Trancamento – Apropriação indébita – Não-caracterização – CP, art. 168 – Violação – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Inadimplência – Execução – Patrimônio do devedor – Prisão por dívida – Impossibilidade. HC n. 17.794-0-SP. RSTJ 156/543.
- PrPn Legitimidade – Assistente de acusação – Ministério Público – Omissão – **Recurso em sentido estrito** – Cabimento – Sentença de pronúncia. REsp n. 299.730-0-PR. RSTJ 156/560.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** – Cessionário – **Ação de repetição do indébito** – Arrendamento mercantil – Cessão de contrato – Prestações pretéritas – Pagamento a maior. REsp n. 356.383-0-SP. RSTJ 156/291.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** – Promitente-comprador – **Ação reivindicatória** – Posse injusta – Não-caracterização – Promessa de compra e venda – Cláusula de irretratabilidade – Registro – Cartório de imóveis. REsp n. 59.092-0-SP. RSTJ 156/319.
- Adm Legitimidade ativa **ad causam** – Sindicato – Agente Fiscal do Tesouro Estadual – Carreira – Unificação – Legalidade – Lei Complementar n. 10.933/1997(RS) – **Mandado de segurança coletivo** – Substituição processual. RMS n. 12.239-0-RS. RSTJ 156/476.
- PrCv Legitimidade passiva **ad causam** – Responsável pela fraude – **Ação indenizatória** – Compra e venda de gado – Conluio – CPC, art. 535 – Violação – Não-ocorrência – Embargos declaratórios – Extinção do processo – Afastamento – Fundamentação – Suficiência – Obrigação de pagamento – Descumprimento – Possibilidade jurídica do pedido – Prejuízo – Sentença – Acórdão recorrido – Cassação – Título executivo extrajudicial – Existência – Irrelevância. REsp n. 262.700-0-TO. RSTJ 156/240.
- Adm Lei Complementar n. 35/1979, art. 102 – Aposentadoria compulsória superveniente – Irrelevância – Interesse de agir – Cessaçã – Não-ocorrência – Magistrado – Antigüidade – Contagem – Termo inicial – Recurso adesivo – Inadmissibilidade – **Recurso em mandado de segurança** – Tribunal de Justiça – Eleição – Cargo de direção. RMS n. 10.962-0-PR. RSTJ 156/68.

- Trbt Lei Complementar n. 56/1987, item 46 – CF/1988, art. 151, III – CTN, art. 166 – Prequestionamento – Ausência – Decreto-Lei n. 406/1968, art. 8<sup>a</sup> – Decreto-Lei n. 834/1969 – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Operação de câmbio – Intermediação – Sociedade corretora – Valores e títulos imobiliários. REsp n. 173.378-0-SP. RSTJ 156/134.
- Adm Lei Complementar n. 10.933/1997(RS) – Agente Fiscal do Tesouro Estadual – Carreira – Unificação – Legalidade – Legitimidade ativa **ad causam** – Sindicato – **Mandado de segurança coletivo** – Substituição processual. RMS n. 12.239-0-RS. RSTJ 156/476.
- Cm Lei de Falência, art. 40, § 1<sup>a</sup> – **Falência** – Revogação – Impossibilidade – Sentença de quebra – Quitação posterior. REsp n. 172.317-0-RS. RSTJ 156/217.
- Adm Lei n. 1.533/1951, art. 1<sup>a</sup> – Violação – Não-ocorrência – Direito de preferência – Licitante vencedor – Direito líquido e certo – Licitação – Irregularidade – **Mandado de segurança** – Cabimento – Sociedade de economia mista. REsp n. 299.834-0-RJ. RSTJ 156/83.
- PrCv Lei n. 4.771/1965 – **Ação indenizatória** – Cobertura florestal – Exclusão – Decreto n. 24.643/1934 – Decreto n. 50.813/1961 – Desapropriação – Parque Estadual da Serra do Mar – Gleba de terra – Sucumbência – Ônus – Inversão. REsp n. 196.456-0-SP. RSTJ 156/158.
- PrPn Lei n. 7.492/1986, art. 30 – CPP, art. 312 – Crime de ameaça – Crime de desacato – Crime de falsidade documental – Crime de quadrilha ou bando – Crime de sonegação fiscal – Evasão de divisas – **Habeas corpus** – Prisão preventiva – Manutenção – Necessidade. HC n. 13.620-0-PR. RSTJ 156/433.
- PrCv Lei n. 8.009/1990, art. 1<sup>a</sup> – Embargos de terceiro – Cabimento – Entidade familiar – Caracterização – **Penhora** – Imóvel – Quota-parte – Preservação. REsp n. 245.291-0-MG. RSTJ 156/350.
- Pn Lei n. 8.072/1990, art. 9<sup>a</sup> – CP, art. 224 – **Crime de atentado violento ao pudor** – Crime hediondo – Pena – Majoração – Violência real ou grave ameaça. REsp n. 314.143-0-RJ. RSTJ 156/521.

- Adm Lei n. 8.112/1990, arts. 156 a 159 e 161 – Inquérito administrativo – **Mandado de segurança** – Princípio da ampla defesa – Ofensa – Princípio do contraditório – Ofensa – Princípio do devido processo legal – Ofensa – Processo administrativo-disciplinar. MS n. 6.861-0-DF. RSTJ 156/399.
- PrCv Lei n. 8.171/1991, art. 99 – **Ação civil pública** – Dano ambiental – Propriedade particular – Reserva florestal – Preservação – Obrigatoriedade. REsp n. 237.690-0-MS. RSTJ 156/173.
- Pn Lei n. 8.212/1991, art. 95, d – Contribuição previdenciária – Não-recolhimento – **Crime contra a Previdência Social** – Denúncia – Extinção da punibilidade – Impossibilidade – Medida provisória – Matéria penal – Ilegalidade – Pagamento posterior – Irrelevância. REsp n. 262.262-0-PR. RSTJ 156/506.
- PrPn Lei n. 8.212/1991, art. 95, § 1º, d – Contribuição previdenciária – Não-recolhimento – Denúncia – Validade – Notificação prévia – Não-obrigatoriedade – Princípio da isonomia – Ofensa – Não-ocorrência – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.961-0-SP. RSTJ 156/466.
- PrCv Lei n. 8.213/1991, art. 41, § 6º – Benefício previdenciário – Correção monetária – Índice aplicável – Embargos declaratórios – Omissão – Ausência – **Execução** – Homologação de cálculos. REsp n. 295.510-0-PI. RSTJ 156/514.
- Adm Lei n. 8.666/1993, art. 109, I, b, e § 2º – Violação – Não-ocorrência – Concorrência pública – Habilitação – Homologação – Adjudicação – Validade – **Licitação** – Recurso administrativo – Exaurimento de prazo – Desnecessidade. REsp n. 331.394-0-ES. RSTJ 156/90.
- PrCv Lei n. 8.830/1980, art. 16 – Embargos à execução – Termo inicial – **Execução fiscal** – Intimação – Penhora. REsp n. 124.608-0-SP. RSTJ 156/74.
- Pv Lei n. 8.880/1994, art. 21, § 1º – Correção monetária – Índice aplicável – Honorários advocatícios – Prestações vencidas – Incidência – **Salário-de-contribuição**. REsp n. 328.736-0-SC. RSTJ 156/520.
- PrPn Lei n. 9.437/1997, art. 10 – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Crime de mera conduta – Caracterização – Crime de

- porte ilegal de arma – **Habeas corpus** – Perícia de funcionalidade – Desnecessidade. HC n. 18.957-0-PE. RSTJ 156/546.
- Trbt Lei n. 9.718/1998, arts. 2<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup> – CF/1988, art. 195, I – **Cofins** – Incidência – Comercialização – Caracterização – Imóvel – Construção e incorporação – Mercadoria – Conceito – Abrangência. AgRg no REsp n. 295.563-0-BA. RSTJ 156/63.
- Adm LICC, art. 5<sup>a</sup> – Casa própria – Reconstrução – Excepcionalidade – **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** – Levantamento – Possibilidade. REsp n. 390.154-0-SC. RSTJ 156/102.
- Adm **Licitação** – Concorrência pública – Habilitação – Homologação – Adjudicação – Validade – Lei n. 8.666/1993, art. 109, I, **b**, e § 2<sup>a</sup> – Violação – Não-ocorrência – Recurso administrativo – Exaurimento de prazo – Desnecessidade. REsp n. 331.394-0-ES. RSTJ 156/90.
- Adm Licitação – Irregularidade – Direito de preferência – Licitante vencedor – Direito líquido e certo – Lei n. 1.533/1951, art. 1<sup>a</sup> – Violação – Não-ocorrência – **Mandado de segurança** – Cabimento – Sociedade de economia mista. REsp n. 299.834-0-RJ. RSTJ 156/83.
- PrCv Liquidação de sentença – Cálculos – Coisa julgada – Violação – Não-ocorrência – **Execução** – Expurgos inflacionários – Inclusão – Sentença homologatória – Inexistência. REsp n. 397.979-0-SP. RSTJ 156/572.
- PrCv Liquidação de sentença – Correção monetária – Incidência – Honorários advocatícios – Custas – Condenação – **Justiça gratuita** – Sucumbência – Beneficiário. REsp n. 295.824-0-RN. RSTJ 156/517.
- Trbt Lucro operacional – Inclusão – Impossibilidade – Decreto-Lei n. 491/1969, art. 5<sup>a</sup> – **Imposto de Renda (IR)** – Incentivos financeiros à exportação – Crédito-prêmio – RIR/1980, arts. 175, 178 e 179. REsp n. 332.768-0-RS. RSTJ 156/96.

## M

- Adm Magistrado – Antigüidade – Contagem – Termo inicial – Aposentadoria compulsória superveniente – Irrelevância – Interesse de

- agir – Cessação – Não-ocorrência – Lei Complementar n. 35/1979, art. 102 – Recurso adesivo – Inadmissibilidade – **Recurso em mandado de segurança** – Tribunal de Justiça – Eleição – Cargo de direção. RMS n. 10.962-0-PR. RSTJ 156/68.
- Adm **Mandado de segurança** – Cabimento – Direito de preferência – Licitante vencedor – Direito líquido e certo – Lei n. 1.533/1951, art. 1  – Violação – Não-ocorrência – Licitação – Irregularidade – Sociedade de economia mista. REsp n. 299.834-0-RJ. RSTJ 156/83.
- Adm **Mandado de segurança** – Inquérito administrativo – Lei n. 8.112/1990, arts. 156 a 159 e 161 – Princípio da ampla defesa – Ofensa – Princípio do contraditório – Ofensa – Princípio do devido processo legal – Ofensa – Processo administrativo-disciplinar. MS n. 6.861-0-DF. RSTJ 156/399.
- PrCv **Mandado de segurança** – Não-cabimento – CPC, art. 558, na redação da Lei n. 9.139/1995 – Recurso cabível – Substituição – Impossibilidade – Sentença – Tutela antecipada – Concessão. REsp n. 299.433-0-RJ. RSTJ 156/369.
- Adm **Mandado de segurança coletivo** – Agente Fiscal do Tesouro Estadual – Carreira – Unificação – Legalidade – Legitimidade ativa **ad causam** – Sindicato – Lei Complementar n. 10.933/1997(RS) – Substituição processual. RMS n. 12.239-0-RS. RSTJ 156/476.
- Pn Medida provisória – Matéria penal – Ilegalidade – Contribuição previdenciária – Não-recolhimento – **Crime contra a Previdência Social** – Denúncia – Extinção da punibilidade – Impossibilidade – Lei n. 8.212/1991, art. 95, d – Pagamento posterior – Irrelevância. REsp n. 262.262-0-PR. RSTJ 156/506.
- PrCv Medida Provisória n. 1.053/1995 – Carência de ação – Não-configuração – Decadência – Não-ocorrência – Possibilidade jurídica do pedido – Preliminares – Preclusão – **Recurso em mandado de segurança** – Servidor público distrital – Tribunal **a quo** – Exame de mérito. RMS n. 13.693-0-DF. RSTJ 156/488.
- Trbt Mercadoria – Conceito – Abrangência – CF/1988, art. 195, I – **Cofins** – Incidência – Comercialização – Caracterização – Imóvel – Construção e incorporação – Lei n. 9.718/1998, arts. 2  e 3 . AgRg no REsp n. 295.563-0-BA. RSTJ 156/63.

- PrCv Mérito – Exame – Ausência – **Agravo regimental** – Não-provimento – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Fundamentação – Súmulas técnicas e formais – Súmula n. 7-STJ – Súmula n. 211-STJ. AgRg nos EREsp n. 169.213-0-DF. RSTJ 156/35.
- PrPn Mérito – Tribunal **a quo** – Apreciação – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Impossibilidade – **Habeas corpus** – Reiteração de argumentos do agravo de instrumento. HC n. 19.804-0-SC. RSTJ 156/207.
- Adm **Militar temporário** – Licença – Estabilidade – Tempo ficto – Contagem – Impossibilidade – Estatuto dos Militares, art. 137, §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> – Praça – Oficial – Diferenciação. EREsp n. 214.759-0-RS. RSTJ 156/394.
- PrPn **Ministério Público** – Intimação pessoal – Prazo – Termo inicial – Recurso. REsp n. 181.112-0-SP. RSTJ 156/557.
- PrPn Ministério Público – Omissão – Legitimidade – Assistente de acusação – **Recurso em sentido estrito** – Cabimento – Sentença de pronúncia. REsp n. 299.730-0-PR. RSTJ 156/560.

## N

- PrCv Nota promissória ao portador – CC, art. 1.077 – CPC, arts. 672, §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, e 794, I – Depósito judicial – Valor do título – **Execução** – Penhora – Responsabilidade – Emitente – Exoneração. REsp n. 20.986-0-SP. RSTJ 156/314.
- PrPn Notificação prévia – Não-obrigatoriedade – Contribuição previdenciária – Não-recolhimento – Denúncia – Validade – Lei n. 8.212/1991, art. 95, § 1<sup>a</sup>, d – Princípio da isonomia – Ofensa – Não-ocorrência – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.961-0-SP. RSTJ 156/466.

## O

- PrCv Obrigação de pagamento – Descumprimento – **Ação indenizatória** – Compra e venda de gado – Conluio – CPC, art. 535

– Violação – Não-ocorrência – Embargos declaratórios – Extinção do processo – Afastamento – Fundamentação – Suficiência – Legitimidade passiva **ad causam** – Responsável pela fraude – Possibilidade jurídica do pedido – Prejuízo – Sentença – Acórdão recorrido – Cassação – Título executivo extrajudicial – Existência – Irrelevância. REsp n. 262.700-0-TO. RSTJ 156/240.

Trbt      Operação de câmbio – Intermediação – CF/1988, art. 151, III – CTN, art. 166 – Prequestionamento – Ausência – Decreto-Lei n. 406/1968, art. 8<sup>a</sup> – Decreto-Lei n. 834/1969 – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Lei Complementar n. 56/1987, item 46 – Sociedade corretora – Valores e títulos imobiliários. REsp n. 173.378-0-SP. RSTJ 156/134.

## P

Pn          Pagamento posterior – Irrelevância – Contribuição previdenciária – Não-recolhimento – **Crime contra a Previdência Social** – Denúncia – Extinção da punibilidade – Impossibilidade – Lei n. 8.212/1991, art. 95, d – Medida provisória – Matéria penal – Ilegalidade. REsp n. 262.262-0-PR. RSTJ 156/506.

PrCv      Parcelas – Quinquênio anterior – Incidência – Ação acidentária – CPC, art. 535 – Violação – Não-ocorrência – Prescrição – Fundo de direito – Não-ocorrência. REsp n. 327.434-0-SP. RSTJ 156/564.

PrCv      Parque Estadual da Serra do Mar – Gleba de terra – **Ação indenizatória** – Cobertura florestal – Exclusão – Decreto n. 24.643/1934 – Decreto n. 50.813/1961 – Desapropriação – Lei n. 4.771/1965 – Sucumbência – Ônus – Inversão. REsp n. 196.456-0-SP. RSTJ 156/158.

PrCv      Partilha – Registro posterior – Irrelevância – **Embargos de terceiro** – Penhora – Imóvel – Impossibilidade – Posse – Embarcante – Separação consensual. REsp n. 293.690-0-PB. RSTJ 156/358.

PrPn      Pena – Fixação acima do mínimo legal – Impossibilidade – CF/1988, art. 93, IX – CP, arts. 59 e 71 – Crime de estelionato –

- Continuidade – **Error in iudicando** – Não-caracterização – Fundamentação – Ausência – **Habeas corpus**. HC n. 14.859-0-MG. RSTJ 156/533.
- Pn Pena – Majoração – CP, art. 224 – **Crime de atentado violento ao pudor** – Crime hediondo – Lei n. 8.072/1990, art. 9<sup>a</sup> – Violência real ou grave ameaça. REsp n. 314.143-0-RJ. RSTJ 156/521.
- PrCv Penhor mercantil – Bens fungíveis – **Ação de depósito** – Não-cabimento – Ação ordinária – Conversão – Possibilidade. REsp n. 293.024-0-SP. RSTJ 156/353.
- PrCv Penhora – CC, art. 1.077 – CPC, arts. 672, §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, e 794, I – Depósito judicial – Valor do título – **Execução** – Nota promissória ao portador – Responsabilidade – Emitente – Exoneração. REsp n. 20.986-0-SP. RSTJ 156/314.
- PrCv Penhora – Embargos à execução – Termo inicial – **Execução fiscal** – Intimação – Lei n. 8.830/1980, art. 16. REsp n. 124.608-0-SP. RSTJ 156/74.
- PrCv Penhora – Imóvel – **Ação declaratória de insolvência civil** – Bem de família – Coisa julgada – Ofensa – Não-ocorrência – Embargos de terceiro – Cônjuge – Sentença de improcedência – Eficácia limitada. REsp n. 345.933-0-RJ. RSTJ 156/282.
- PrCv Penhora – Imóvel – CPC, art. 1.050 – Embargos de terceiro – Posse – Comprovação – Necessidade – **Recurso especial** – Prova – Reexame – Vedação – Súmula n. 7-STJ – Valor da causa – Correção de ofício – Argüição em contestação – Possibilidade. REsp n. 256.157-0-SP. RSTJ 156/235.
- PrCv **Penhora** – Imóvel – Embargos de terceiro – Cabimento – Entidade familiar – Caracterização – Lei n. 8.009/1990, art. 1<sup>a</sup> – Quota-parte – Preservação. REsp n. 245.291-0-MG. RSTJ 156/350.
- PrCv Penhora – Imóvel – Impossibilidade – **Embargos de terceiro** – Partilha – Registro posterior – Irrelevância – Posse – Embargante – Separação consensual. REsp n. 293.690-0-PB. RSTJ 156/358.
- PrCv Penhora de imóvel – Restabelecimento – CPC, art. 557 – Embargos de terceiro – Cabimento – **Recurso em mandado de segurança** – Improcedência. AgRg no RMS n. 13.527-0-SP. RSTJ 156/303.

- PrPn Pensão alimentícia – Pagamento – Ausência – **Habeas corpus** – Via eleita inadequada – Prisão civil – Revogação – Impossibilidade – Prova – Exame – Impossibilidade. HC n. 16.744-0-SP. RSTJ 156/308.
- PrPn Perícia de funcionalidade – Desnecessidade – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Crime de mera conduta – Caracterização – Crime de porte ilegal de arma – **Habeas corpus** – Lei n. 9.437/1997, art. 10. HC n. 18.957-0-PE. RSTJ 156/546.
- PrCv Posse – Comprovação – Necessidade – CPC, art. 1.050 – Embargos de terceiro – Penhora – Imóvel – **Recurso especial** – Prova – Reexame – Vedação – Súmula n. 7-STJ – Valor da causa – Correção de ofício – Argüição em contestação – Possibilidade. REsp n. 256.157-0-SP. RSTJ 156/235.
- PrCv Posse – Embargante – **Embargos de terceiro** – Partilha – Registro posterior – Irrelevância – Penhora – Imóvel – Impossibilidade – Separação consensual. REsp n. 293.690-0-PB. RSTJ 156/358.
- PrCv Posse injusta – Não-caracterização – **Ação reivindicatória** – Legitimidade ativa **ad causam** – Promitente-comprador – Promessa de compra e venda – Cláusula de irretratabilidade – Registro – Cartório de imóveis. REsp n. 59.092-0-SP. RSTJ 156/319.
- PrCv Possibilidade jurídica do pedido – **Ação indenizatória** – Compra e venda de gado – Conluio – CPC, art. 535 – Violação – Não-ocorrência – Embargos declaratórios – Extinção do processo – Afastamento – Fundamentação – Suficiência – Legitimidade passiva **ad causam** – Responsável pela fraude – Obrigação de pagamento – Descumprimento – Prejuízo – Sentença – Acórdão recorrido – Cassação – Título executivo extrajudicial – Existência – Irrelevância. REsp n. 262.700-0-TO. RSTJ 156/240.
- PrCv Possibilidade jurídica do pedido – Carência de ação – Não-configuração – Decadência – Não-ocorrência – Medida Provisória n. 1.053/1995 – Preliminares – Preclusão – **Recurso em mandado de segurança** – Servidor público distrital – Tribunal a quo – Exame de mérito. RMS n. 13.693-0-DF. RSTJ 156/488.
- Adm Praça – Oficial – Diferenciação – Estabilidade – Tempo ficto – Contagem – Impossibilidade – Estatuto dos Militares, art. 137,

- §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> – **Militar temporário** – Licença. REsp n. 214.759-0-RS. RSTJ 156/394.
- PrPn Prazo – Termo inicial – Intimação pessoal – **Ministério Público** – Recurso. REsp n. 181.112-0-SP. RSTJ 156/557.
- PrCv Precatório complementar – **Embargos declaratórios** – Rejeição – Juros moratórios – Termo inicial – Recurso especial – Prova – Reexame – Vedação. EDcl no REsp n. 245.785-0-DF. RSTJ 156/125.
- PrCv Preclusão consumativa – **Ação indenizatória** – Apelação – Duplicidade – Impossibilidade – Dano moral – Dano material – Prova – Reexame – Vedação. REsp n. 261.020-0-RJ. RSTJ 156/180.
- PrCv Prejuízo – **Ação indenizatória** – Compra e venda de gado – Conluio – CPC, art. 535 – Violação – Não-ocorrência – Embargos declaratórios – Extinção do processo – Afastamento – Fundamentação – Suficiência – Legitimidade passiva **ad causam** – Responsável pela fraude – Obrigação de pagamento – Descumprimento – Possibilidade jurídica do pedido – Sentença – Acórdão recorrido – Cassação – Título executivo extrajudicial – Existência – Irrelevância. REsp n. 262.700-0-TO. RSTJ 156/240.
- PrCv Preliminares – Preclusão – Carência de ação – Não-configuração – Decadência – Não-ocorrência – Medida Provisória n. 1.053/1995 – Possibilidade jurídica do pedido – **Recurso em mandado de segurança** – Servidor público distrital – Tribunal **a quo** – Exame de mérito. RMS n. 13.693-0-DF. RSTJ 156/488.
- PrCv Prescrição – Fundo de direito – Não-ocorrência – Ação acidentária – CPC, art. 535 – Violação – Não-ocorrência – Parcelas – Quinquênio anterior – Incidência. REsp n. 327.434-0-SP. RSTJ 156/564.
- Trbt Prescrição quinquenal – Ação de repetição do indébito – CPC, art. 20, § 3<sup>a</sup> – Inaplicabilidade – CTN, art. 168, I – Honorários advocatícios – **Imposto de Renda (IR)** – Termo inicial – Extinção do crédito tributário. AgRg no REsp n. 289.175-0-DF. RSTJ 156/58.
- PrCv Prestações pretéritas – Pagamento a maior – **Ação de repetição do indébito** – Arrendamento mercantil – Cessão de contrato –

- Legitimidade ativa **ad causam** – Cessionário. REsp n. 356.383-0-SP. RSTJ 156/291.
- Adm Princípio da ampla defesa – Ofensa – Inquérito administrativo – Lei n. 8.112/1990, arts. 156 a 159 e 161 – **Mandado de segurança** – Princípio do contraditório – Ofensa – Princípio do devido processo legal – Ofensa – Processo administrativo-disciplinar. MS n. 6.861-0-DF. RSTJ 156/399.
- PrPn Princípio da isonomia – Ofensa – Não-ocorrência – Contribuição previdenciária – Não-recolhimento – Denúncia – Validade – Lei n. 8.212/1991, art. 95, § 1º, d – Notificação prévia – Não-obrigatoriedade – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.961-0-SP. RSTJ 156/466.
- Adm Princípio do contraditório – Ofensa – Inquérito administrativo – Lei n. 8.112/1990, arts. 156 a 159 e 161 – **Mandado de segurança** – Princípio da ampla defesa – Ofensa – Princípio do devido processo legal – Ofensa – Processo administrativo-disciplinar. MS n. 6.861-0-DF. RSTJ 156/399.
- Adm Princípio do devido processo legal – Ofensa – Inquérito administrativo – Lei n. 8.112/1990, arts. 156 a 159 e 161 – **Mandado de segurança** – Princípio da ampla defesa – Ofensa – Princípio do contraditório – Ofensa – Processo administrativo-disciplinar. MS n. 6.861-0-DF. RSTJ 156/399.
- PrCv Princípio do devido processo legal – Ofensa – Não-ocorrência – Ato judicial – Impugnação – Decisão liminar – Fundamentação – Validade – **Reclamação**. AgRg na Rcl n. 665-0-MS. RSTJ 156/17.
- PrCv Princípio do duplo grau de jurisdição – Ofensa – **Ação monitória** – Apelação – Indeferimento – Conta-corrente – Extrato bancário – CPC, art. 515 – Violação – Embargos – Instrução probatória – Prova escrita – Validade. REsp n. 324.165-0-SP. RSTJ 156/378.
- PrPn Prisão cautelar – Legalidade – Crime de homicídio – **Habeas corpus** – Réu revel – Sentença de pronúncia – Irregularidade – Ausência. HC n. 16.385-0-SP. RSTJ 156/536.
- PrPn Prisão civil – Revogação – Impossibilidade – **Habeas corpus** – Via eleita inadequada – Pensão alimentícia – Pagamento – Ausência – Prova – Exame – Impossibilidade. HC n. 16.744-0-SP. RSTJ 156/308.

- PrPn Prisão por dívida – Impossibilidade – Ação de reintegração de posse – Cabimento – Ação penal – Trancamento – Apropriação indébita – Não-caracterização – CP, art. 168 – Violação – Não-ocorrência – **Habeas corpus** – Inadimplência – Execução – Patrimônio do devedor – *Leasing* – Contrato – Descumprimento. HC n. 17.794-0-SP. RSTJ 156/543.
- PrPn Prisão preventiva – Fundamentação – Crime de roubo qualificado – **Habeas corpus** – Perda de objeto – Sentença condenatória superveniente. HC n. 16.858-0-SP. RSTJ 156/539.
- PrPn Prisão preventiva – Manutenção – Necessidade – CPP, art. 312 – Crime de ameaça – Crime de desacato – Crime de falsidade documental – Crime de quadrilha ou bando – Crime de sonegação fiscal – Evasão de divisas – **Habeas corpus** – Lei n. 7.492/1986, art. 30. HC n. 13.620-0-PR. RSTJ 156/433.
- PrPn Prisão preventiva – Revogação – Prejudicialidade – CF/1988, art. 93, IX – Competência – Corte Estadual – CPP, arts. 393, I, e 593, III – Crime de homicídio – Fundamentação – Ausência – Julgamento – Tribunal do Júri – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.268-0-MS. RSTJ 156/553.
- Adm Processo administrativo-disciplinar – Inquérito administrativo – Lei n. 8.112/1990, arts. 156 a 159 e 161 – **Mandado de segurança** – Princípio da ampla defesa – Ofensa – Princípio do contraditório – Ofensa – Princípio do devido processo legal – Ofensa. MS n. 6.861-0-DF. RSTJ 156/399.
- PrCv Procuração **in rem suam** – Irrevogabilidade – **Ação anulatória** – Escritura pública de compra e venda – Boa-fé objetiva – Não-caracterização – CC, arts. 82, 145, 1.317 e 1.174 – Doação – Registro – Ausência – Imóvel de fundação – Alienação. REsp n. 303.707-0-MG. RSTJ 156/252.
- Cv **Promessa de compra e venda** – CC, arts. 677 e 755 – Inaplicabilidade – Contrato de financiamento – Hipoteca – Registro posterior – Ineficácia – Imóvel – Quitação. REsp n. 329.968-0-DF. RSTJ 156/382.
- PrCv Promessa de compra e venda – Cláusula de irretratabilidade – **Ação reivindicatória** – Legitimidade ativa **ad causam** – Promitente-comprador – Posse injusta – Não-caracterização –

- Registro – Cartório de imóveis. REsp n. 59.092-0-SP. RSTJ 156/319.
- Cv **Promessa de compra e venda** – Imóvel – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Aplicabilidade – Promitente-vendedor – Empresa imobiliária. REsp n. 299.445-0-PR. RSTJ 156/374.
- Cv **Promessa de compra e venda** – Validade – Credor hipotecário – Ciência inequívoca – Hipoteca – Imóvel – Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 293.828-0-RJ. RSTJ 156/363.
- Cv Promitente-vendedor – Empresa imobiliária – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Aplicabilidade – **Promessa de compra e venda** – Imóvel. REsp n. 299.445-0-PR. RSTJ 156/374.
- PrPn Prova – Exame – Impossibilidade – **Habeas corpus** – Via eleita inadequada – Pensão alimentícia – Pagamento – Ausência – Prisão civil – Revogação – Impossibilidade. HC n. 16.744-0-SP. RSTJ 156/308.
- Pn Prova – Ônus da acusação – CP, art. 18, parágrafo único, c.c. 5º, II, da CF/1988 – CPP, art. 156 – **Crime de descaminho** – Não-configuração – Dolo – Não-comprovação. REsp n. 259.504-0-RN. RSTJ 156/502.
- PrCv Prova – Reexame – Vedação – **Ação indenizatória** – Apelação – Duplicidade – Impossibilidade – Dano moral – Dano material – Preclusão consumativa. REsp n. 261.020-0-RJ. RSTJ 156/180.
- PrCv Prova escrita – Validade – **Ação monitória** – Apelação – Indeferimento – Conta-corrente – Extrato bancário – CPC, art. 515 – Violação – Embargos – Instrução probatória – Princípio do duplo grau de jurisdição – Ofensa. REsp n. 324.165-0-SP. RSTJ 156/378.

## Q

- PrCv Quota-parte – Preservação – Embargos de terceiro – Cabimento – Entidade familiar – Caracterização – Lei n. 8.009/1990, art. 1º – **Penhora** – Imóvel. REsp n. 245.291-0-MG. RSTJ 156/350.

**R**

- Trbt      Receita de vendas – Não-caracterização – Abono financeiro – Programa de Energia Elétrica Excedente para Produção de Bens Exportáveis (Epex) – **Imposto de Renda (IR)** – Não-incidência – RIR/1980, arts. 178, 179 e 290. REsp n. 332.770-0-RS. RSTJ 156/99.
- PrCv      **Reclamação** – Ato judicial – Impugnação – Decisão liminar – Fundamentação – Validade – Princípio do devido processo legal – Ofensa – Não-ocorrência. AgRg na Rcl n. 665-0-MS. RSTJ 156/17.
- Tr        **Reclamação trabalhista** – Decreto-Lei n. 2.284/1986 – Gratificação especial – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) – Salário real médio – Inclusão – Impossibilidade. REsp n. 20.519-0-DF. RSTJ 156/211.
- Trbt      Reclassificação tarifária – Impossibilidade – Alimentos – Embalagens próprias – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Alíquota. AgRg no Ag n. 352.430-0-SP. RSTJ 156/55.
- PrPn      Recurso – Intimação pessoal – **Ministério Público** – Prazo – Termo inicial. REsp n. 181.112-0-SP. RSTJ 156/557.
- PrCv      Recurso – Não-cabimento – Citação do devedor – CPC, arts. 504 e 522 – Despacho de mero expediente – **Execução** – Obrigação de fazer. REsp n. 141.592-0-GO. RSTJ 156/336.
- Adm      Recurso adesivo – Inadmissibilidade – Aposentadoria compulsória superveniente – Irrelevância – Interesse de agir – Cessação – Não-ocorrência – Lei Complementar n. 35/1979, art. 102 – Magistrado – Antigüidade – Contagem – Termo inicial – **Recurso em mandado de segurança** – Tribunal de Justiça – Eleição – Cargo de direção. RMS n. 10.962-0-PR. RSTJ 156/68.
- Adm      Recurso administrativo – Exaurimento de prazo – Desnecessidade – Concorrência pública – Habilitação – Homologação – Adjudicação – Validade – Lei n. 8.666/1993, art. 109, I, **b**, e § 2º – Violação – Não-ocorrência – **Licitação**. REsp n. 331.394-0-ES. RSTJ 156/90.
- PrCv      Recurso cabível – Substituição – Impossibilidade – CPC, art.

558, na redação da Lei n. 9.139/1995 – **Mandado de segurança** – Não-cabimento – Sentença – Tutela antecipada – Concessão. REsp n. 299.433-0-RJ. RSTJ 156/369.

- PrPn **Recurso em habeas corpus** – Acórdão – Tribunal **a quo** – Nulidade – Cerceamento de defesa – Caracterização – Sustentação oral – Possibilidade. RHC n. 10.932-0-SP. RSTJ 156/550.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** – CF/1988, art. 93, IX – Competência – Corte Estadual – CPP, arts. 393, I, e 593, III – Crime de homicídio – Fundamentação – Ausência – Julgamento – Tribunal do Júri – Prisão preventiva – Revogação – Prejudicialidade. RHC n. 11.268-0-MS. RSTJ 156/553.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** – Constrangimento ilegal – Não-ocorrência – Crime de moeda falsa – Inquérito policial – Trancamento – Impossibilidade. RHC n. 11.978-0-SP. RSTJ 156/469.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** – Contribuição previdenciária – Não-recolhimento – Denúncia – Validade – Lei n. 8.212/1991, art. 95, § 1º, d – Notificação prévia – Não-obrigatoriedade – Princípio da isonomia – Ofensa – Não-ocorrência. RHC n. 11.961-0-SP. RSTJ 156/466.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** – Aposentadoria compulsória superveniente – Irrelevância – Interesse de agir – Cessaçã – Não-ocorrência – Lei Complementar n. 35/1979, art. 102 – Magistrado – Antigüidade – Contagem – Termo inicial – Recurso adesivo – Inadmissibilidade – Tribunal de Justiça – Eleição – Cargo de direção. RMS n. 10.962-0-PR. RSTJ 156/68.
- PrCv **Recurso em mandado de segurança** – Carência de ação – Não-configuração – Decadência – Não-ocorrência – Medida Provisória n. 1.053/1995 – Possibilidade jurídica do pedido – Preliminares – Preclusão – Servidor público distrital – Tribunal **a quo** – Exame de mérito. RMS n. 13.693-0-DF. RSTJ 156/488.
- PrCv **Recurso em mandado de segurança** – Improcedência – CPC, art. 557 – Embargos de terceiro – Cabimento – Penhora de imóvel – Restabelecimento. AgRg no RMS n. 13.527-0-SP. RSTJ 156/303.
- PrCv **Recurso em mandado de segurança** – Incompetência – Tribunal de Justiça – Juizado Especial – Recurso. RMS n. 10.164-0-DF. RSTJ 156/472.

- Adm **Recurso em mandado de segurança** – Via eleita inadequada – Ação de cobrança – Necessidade – Servidor público – Vencimentos – Parcelas pretéritas. RMS n. 12.674-0-DF. RSTJ 156/485.
- PrPn **Recurso em sentido estrito** – Cabimento – Legitimidade – Assistente de acusação – Ministério Público – Omissão – Sentença de pronúncia. REsp n. 299.730-0-PR. RSTJ 156/560.
- PrCv **Recurso especial** – Ação de prestação de contas – CPC, art. 503 – Divergência jurisprudencial não-demonstrada – Interesse recursal – Caracterização. REsp n. 337.456-0-MA. RSTJ 156/191.
- PrCv **Recurso especial** – Não-conhecimento – Contribuição previdenciária – Médicos e dentistas – Fundamentação deficiente – Súmula n. 284-STF. REsp n. 173.514-0-RS. RSTJ 156/155.
- PrCv Recurso especial – Prejudicialidade – **Ação anulatória de ato jurídico** – Sentença de improcedência – Julgamento de mérito – Tutela antecipada – Revogação. REsp n. 251.058-0-SP. RSTJ 156/227.
- PrCv **Recurso especial** – Prova – Reexame – Vedação – CPC, art. 1.050 – Embargos de terceiro – Penhora – Imóvel – Posse – Comprovação – Necessidade – Súmula n. 7-STJ – Valor da causa – Correção de ofício – Argüição em contestação – Possibilidade. REsp n. 256.157-0-SP. RSTJ 156/235.
- PrCv Recurso especial – Prova – Reexame – Vedação – **Embargos declaratórios** – Rejeição – Juros moratórios – Termo inicial – Precatório complementar. EDcl no REsp n. 245.785-0-DF. RSTJ 156/125.
- PrCv Registro – Cartório de imóveis – **Ação reivindicatória** – Legitimidade ativa **ad causam** – Promitente-comprador – Posse injusta – Não-caracterização – Promessa de compra e venda – Cláusula de irretratabilidade. REsp n. 59.092-0-SP. RSTJ 156/319.
- PrCv Reserva florestal – Preservação – Obrigatoriedade – **Ação civil pública** – Dano ambiental – Propriedade particular – Lei n. 8.171/1991, art. 99. REsp n. 237.690-0-MS. RSTJ 156/173.
- PrCv Responsabilidade – Emitente – Exoneração – CC, art. 1.077 – CPC, arts. 672, §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, e 794, I – Depósito judicial – Valor do título – **Execução** – Nota promissória ao portador – Penhora. REsp n. 20.986-0-SP. RSTJ 156/314.

- Cv **Responsabilidade civil** – Crime de imprensa – Dano moral – Indenização – Fixação – Súmula n. 221-STJ. REsp n. 148.212-0-RJ. RSTJ 156/339.
- PrCv Réu – Comparecimento espontâneo – Não-ocorrência – **Ação monitória** – Advogado – Vista dos autos – CPC, arts. 214, § 1º, e 241, II – Embargos – Prazo – Termo inicial. REsp n. 249.769-0-AC. RSTJ 156/222.
- PrPn Réu revel – Crime de homicídio – **Habeas corpus** – Prisão cautelar – Legalidade – Sentença de pronúncia – Irregularidade – Ausência. HC n. 16.385-0-SP. RSTJ 156/536.
- Trbt RIR/1980, arts. 175, 178 e 179 – Decreto-Lei n. 491/1969, art. 5º – **Imposto de Renda (IR)** – Incentivos financeiros à exportação – Crédito-prêmio – Lucro operacional – Inclusão – Impossibilidade. REsp n. 332.768-0-RS. RSTJ 156/96.
- Trbt RIR/1980, arts. 178, 179 e 290 – Abono financeiro – Programa de Energia Elétrica Excedente para Produção de Bens Exportáveis (Epex) – **Imposto de Renda (IR)** – Não-incidência – Receita de vendas – Não-caracterização. REsp n. 332.770-0-RS. RSTJ 156/99.

## S

- Tr Salário real médio – Inclusão – Impossibilidade – Decreto-Lei n. 2.284/1986 – Gratificação especial – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) – **Reclamação trabalhista**. REsp n. 20.519-0-DF. RSTJ 156/211.
- Pv **Salário-de-contribuição** – Correção monetária – Índice aplicável – Honorários advocatícios – Prestações vencidas – Incidência – Lei n. 8.880/1994, art. 21, § 1º. REsp n. 328.736-0-SC. RSTJ 156/520.
- PrCv Sentença – Acórdão recorrido – Cassação – **Ação indenizatória** – Compra e venda de gado – Conluio – CPC, art. 535 – Violação – Não-ocorrência – Embargos declaratórios – Extinção do processo – Afastamento – Fundamentação – Suficiência – Legitimidade passiva **ad causam** – Responsável pela fraude – Obrigação de pagamento – Descumprimento – Possibilidade jurídica

- do pedido – Prejuízo – Título executivo extrajudicial – Existência – Irrelevância. REsp n. 262.700-0-TO. RSTJ 156/240.
- PrCv Sentença – Anulação – Não-cabimento – Audiência de conciliação – Acordo – Homologação – **Separação consensual**. REsp n. 56.999-0-RJ. RSTJ 156/214.
- PrCv Sentença – CPC, art. 558, na redação da Lei n. 9.139/1995 – **Mandado de segurança** – Não-cabimento – Recurso cabível – Substituição – Impossibilidade – Tutela antecipada – Concessão. REsp n. 299.433-0-RJ. RSTJ 156/369.
- PrCv Sentença – Parte líquida – Parte ilíquida – CPC, arts. 128 e 586, § 2<sup>a</sup> – Desapropriação indireta – **Execução** – Juros compensatórios – Cálculo – Desnecessidade. REsp n. 319.020-0-SP. RSTJ 156/188.
- PrPn Sentença condenatória superveniente – Crime de roubo qualificado – **Habeas corpus** – Perda de objeto – Prisão preventiva – Fundamentação. HC n. 16.858-0-SP. RSTJ 156/539.
- PrCv Sentença de improcedência – Eficácia limitada – **Ação declaratória de insolvência civil** – Bem de família – Coisa julgada – Ofensa – Não-ocorrência – Embargos de terceiro – Cônjuge – Penhora – Imóvel. REsp n. 345.933-0-RJ. RSTJ 156/282.
- PrCv Sentença de improcedência – Julgamento de mérito – **Ação anulatória de ato jurídico** – Recurso especial – Prejudicialidade – Tutela antecipada – Revogação. REsp n. 251.058-0-SP. RSTJ 156/227.
- PrPn Sentença de pronúncia – Irregularidade – Ausência – Crime de homicídio – **Habeas corpus** – Prisão cautelar – Legalidade – Réu revel. HC n. 16.385-0-SP. RSTJ 156/536.
- PrPn Sentença de pronúncia – Legitimidade – Assistente de acusação – Ministério Público – Omissão – **Recurso em sentido estrito** – Cabimento. REsp n. 299.730-0-PR. RSTJ 156/560.
- Cm Sentença de quebra – Quitação posterior – **Falência** – Revogação – Impossibilidade – Lei de Falência, art. 40, § 1<sup>a</sup>. REsp n. 172.317-0-RS. RSTJ 156/217.
- PrCv Sentença homologatória – Inexistência – Coisa julgada – Violação – Não-ocorrência – **Execução** – Expurgos inflacionários –

- Inclusão – Liquidação de sentença – Cálculos. REsp n. 397.979-0-SP. RSTJ 156/572.
- PrCv **Separação consensual** – Audiência de conciliação – Acordo – Homologação – Sentença – Anulação – Não-cabimento. REsp n. 56.999-0-RJ. RSTJ 156/214.
- PrCv Separação consensual – **Embargos de terceiro** – Partilha – Registro posterior – Irrelevância – Penhora – Imóvel – Impossibilidade – Posse – Embargante. REsp n. 293.690-0-PB. RSTJ 156/358.
- Adm Servidor público – Ação de cobrança – Necessidade – **Recurso em mandado de segurança** – Via eleita inadequada – Vencimentos – Parcelas pretéritas. RMS n. 12.674-0-DF. RSTJ 156/485.
- PrCv Servidor público distrital – Carência de ação – Não-configuração – Decadência – Não-ocorrência – Medida Provisória n. 1.053/1995 – Possibilidade jurídica do pedido – Preliminares – Preclusão – **Recurso em mandado de segurança** – Tribunal a quo – Exame de mérito. RMS n. 13.693-0-DF. RSTJ 156/488.
- Cv Sistema Financeiro da Habitação (SFH) – Credor hipotecário – Ciência inequívoca – Hipoteca – Imóvel – **Promessa de compra e venda** – Validade. REsp n. 293.828-0-RJ. RSTJ 156/363.
- Trbt Sociedade civil sem fins lucrativos – Associação de classe – Configuração – CLT, art. 511, § 1º – Clube dos Diretores Lojistas – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Isenção. REsp n. 61.926-0-RJ. RSTJ 156/129.
- Trbt Sociedade corretora – Valores e títulos imobiliários – CF/1988, art. 151, III – CTN, art. 166 – Prequestionamento – Ausência – Decreto-Lei n. 406/1968, art. 8º – Decreto-Lei n. 834/1969 – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Lei Complementar n. 56/1987, item 46 – Operação de câmbio – Intermediação. REsp n. 173.378-0-SP. RSTJ 156/134.
- Adm Sociedade de economia mista – Direito de preferência – Licitante vencedor – Direito líquido e certo – Lei n. 1.533/1951, art. 1º – Violação – Não-ocorrência – Licitação – Irregularidade – **Mandado de segurança** – Cabimento. REsp n. 299.834-0-RJ. RSTJ 156/83.

- Adm Substituição processual – Agente Fiscal do Tesouro Estadual – Carreira – Unificação – Legalidade – Legitimidade ativa **ad causam** – Sindicato – Lei Complementar n. 10.933/1997(RS) – **Mandado de segurança coletivo**. RMS n. 12.239-0-RS. RSTJ 156/476.
- PrCv Sucumbência – Beneficiário – Correção monetária – Incidência – Honorários advocatícios – Custas – Condenação – **Justiça gratuita** – Liquidação de sentença. REsp n. 295.824-0-RN. RSTJ 156/517.
- PrCv Sucumbência – Ônus – Inversão – **Ação indenizatória** – Cobertura florestal – Exclusão – Decreto n. 24.643/1934 – Decreto n. 50.813/1961 – Desapropriação – Lei n. 4.771/1965 – Parque Estadual da Serra do Mar – Gleba de terra. REsp n. 196.456-0-SP. RSTJ 156/158.
- PrCv Sucumbência recíproca – Correção monetária – Índice aplicável – CPC, art. 21, **caput** – **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** – Honorários advocatícios – Fixação no Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Possibilidade – Súmula n. 7-STJ. AgRg no REsp n. 293.213-0-SC. RSTJ 156/119.
- PrCv Súmula n. 7-STJ – **Agravo regimental** – Não-provimento – Divergência jurisprudencial não-demonstrada – Fundamentação – Súmulas técnicas e formais – Mérito – Exame – Ausência – Súmula n. 211-STJ. AgRg nos EREsp n. 169.213-0-DF. RSTJ 156/35.
- PrCv Súmula n. 7-STJ – Correção monetária – Índice aplicável – CPC, art. 21, **caput** – **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** – Honorários advocatícios – Fixação no Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Possibilidade – Sucumbência recíproca. AgRg no REsp n. 293.213-0-SC. RSTJ 156/119.
- PrCv Súmula n. 7-STJ – CPC, art. 1.050 – Embargos de terceiro – Penhora – Imóvel – Posse – Comprovação – Necessidade – **Recurso especial** – Prova – Reexame – Vedação – Valor da causa – Correção de ofício – Argüição em contestação – Possibilidade. REsp n. 256.157-0-SP. RSTJ 156/235.
- Trbt Súmula n. 38-TFR – Ação anulatória de débito fiscal – Ação cautelar – Certidão positiva de débito – Efeito de negativa – Possibilidade – Crédito tributário – Suspensão da exigibilidade –

- CTN, art. 151 c.c. 206 – **Embargos de divergência em recurso especial** – Divergência jurisprudencial demonstrada – Garantia real da dívida – Antecipação em juízo. EREsp n. 205.815-0-MG. RSTJ 156/43.
- PrCv Súmula n. 211-STJ – **Agravo regimental** – Não-provimento – Divergência jurisprudencial não-demonstrada – Fundamentação – Súmulas técnicas e formais – Mérito – Exame – Ausência – Súmula n. 7-STJ. AgRg nos EREsp n. 169.213-0-DF. RSTJ 156/35.
- Cv Súmula n. 221-STJ – Crime de imprensa – Dano moral – Indenização – Fixação – **Responsabilidade civil**. REsp n. 148.212-0-RJ. RSTJ 156/339.
- PrCv Súmula n. 284-STF – Contribuição previdenciária – Médicos e dentistas – Fundamentação deficiente – **Recurso especial** – Não-conhecimento. REsp n. 173.514-0-RS. RSTJ 156/155.
- PrPn Sustentação oral – Possibilidade – Acórdão – Tribunal **a quo** – Nulidade – Cerceamento de defesa – Caracterização – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 10.932-0-SP. RSTJ 156/550.

## T

- Trbt Termo inicial – Extinção do crédito tributário – Ação de repetição do indébito – CPC, art. 20, § 3º – Inaplicabilidade – CTN, art. 168, I – Honorários advocatícios – **Imposto de Renda (IR)** – Prescrição quinquenal. AgRg no REsp n. 289.175-0-DF. RSTJ 156/58.
- PrCv Título executivo extrajudicial – Caracterização – Confissão de dívida – Escritura pública – Exceção de pré-executividade – Via eleita inadequada – **Execução**. REsp n. 331.431-0-AL. RSTJ 156/273.
- PrCv Título executivo extrajudicial – Existência – Irrelevância – **Ação indenizatória** – Compra e venda de gado – Conluio – CPC, art. 535 – Violação – Não-ocorrência – Embargos declaratórios – Extinção do processo – Afastamento – Fundamentação – Suficiência – Legitimidade passiva **ad causam** – Responsável pela fraude

- Obrigação de pagamento – Descumprimento – Possibilidade jurídica do pedido – Prejuízo – Sentença – Acórdão recorrido – Cassação. REsp n. 262.700-0-TO. RSTJ 156/240.
- PrPn Transação penal – Extinção da punibilidade – **Habeas corpus** – Prejudicialidade – Veículo – Condução sem habilitação. HC n. 16.980-0-SP. RSTJ 156/541.
- PrCv Tribunal **a quo** – Autos – Retorno – **Ação rescisória** – Tempestividade – Decadência – Termo inicial. REsp n. 389.216-0-PR. RSTJ 156/569.
- PrCv Tribunal **a quo** – Exame de mérito – Carência de ação – Não-configuração – Decadência – Não-ocorrência – Medida Provisória n. 1.053/1995 – Possibilidade jurídica do pedido – Preliminares – Preclusão – **Recurso em mandado de segurança** – Servidor público distrital. RMS n. 13.693-0-DF. RSTJ 156/488.
- Adm Tribunal de Justiça – Eleição – Cargo de direção – Aposentadoria compulsória superveniente – Irrelevância – Interesse de agir – Cessação – Não-ocorrência – Lei Complementar n. 35/1979, art. 102 – Magistrado – Antigüidade – Contagem – Termo inicial – Recurso adesivo – Inadmissibilidade – **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 10.962-0-PR. RSTJ 156/68.
- PrCv Tutela antecipada – Concessão – CPC, art. 558, na redação da Lei n. 9.139/1995 – **Mandado de segurança** – Não-cabimento – Recurso cabível – Substituição – Impossibilidade – Sentença. REsp n. 299.433-0-RJ. RSTJ 156/369.
- PrCv Tutela antecipada – Revogação – **Ação anulatória de ato jurídico** – Recurso especial – Prejudicialidade – Sentença de improcedência – Julgamento de mérito. REsp n. 251.058-0-SP. RSTJ 156/227.

## U

- PrPn União – Interesse – Ausência – Casa lotérica – **Competência** – Crime de furto – Inquérito policial – Justiça Estadual. CC n. 27.826-0-SP. RSTJ 156/391.

## V

- PrCv Valor da causa – Correção de ofício – Arguição em contestação – Possibilidade – CPC, art. 1.050 – Embargos de terceiro – Penhora – Imóvel – Posse – Comprovação – Necessidade – **Recurso especial** – Prova – Reexame – Vedação – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 256.157-0-SP. RSTJ 156/235.
- PrPn Veículo – Condução sem habilitação – Extinção da punibilidade – **Habeas corpus** – Prejudicialidade – Transação penal. HC n. 16.980-0-SP. RSTJ 156/541.
- Adm Vencimentos – Parcelas pretéritas – Ação de cobrança – Necessidade – **Recurso em mandado de segurança** – Via eleita inadequada – Servidor público. RMS n. 12.674-0-DF. RSTJ 156/485.
- Pn Violência real ou grave ameaça – CP, art. 224 – **Crime de atentado violento ao pudor** – Crime hediondo – Lei n. 8.072/1990, art. 9<sup>º</sup> – Pena – Majoração. REsp n. 314.143-0-RJ. RSTJ 156/521.





## I – JURISPRUDÊNCIA

### AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO – AgRg na Rcl

665-0-MS ..... Rel. Min. Milton Luiz Pereira ..... RSTJ 156/17

### AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – AgRg no Ag

352.430-0-SP . Rel. Min. Francisco Falcão ..... RSTJ 156/55

### AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA – AgRg no RMS

13.527-0-SP ... Rel. Min. Cesar Asfor Rocha ..... RSTJ 156/303

### AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – AgRg no REsp

206.552-0-PR. Rel. Min. Laurita Vaz ..... RSTJ 156/111

232.915-0-SC Rel. Min. Laurita Vaz ..... RSTJ 156/116

289.175-0-DF Rel. Min. Francisco Falcão ..... RSTJ 156/58

293.213-0-SC Rel. Min. Eliana Calmon ..... RSTJ 156/119

295.563-0-BA Rel. Min. Francisco Falcão ..... RSTJ 156/63

### AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – AgRg nos EREsp

169.213-0-DF Rel. Min. Nilson Naves ..... RSTJ 156/35

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA – CC

25.967-0-SE .. Rel. Min. Ari Pargendler ..... RSTJ 156/201

27.826-0-SP ... Rel. Min. Fontes de Alencar ..... RSTJ 156/391

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO  
ESPECIAL – EDcl no REsp**

245.785-0-DF Rel. Min. Franciulli Netto ..... RSTJ 156/125

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EREsp**

205.815-0-MG Rel. Min. Francisco Peçanha Martins ..... RSTJ 156/43

214.759-0-RS. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca ..... RSTJ 156/394

**HABEAS CORPUS – HC**

13.620-0-PR .. Rel. Min. Jorge Scartezzini ..... RSTJ 156/433

14.859-0-MG. Rel. Min. Hamilton Carvalhido ..... RSTJ 156/533

15.155-0-RS .. Rel. Min. Gilson Dipp ..... RSTJ 156/446

16.385-0-SP... Rel. Min. Paulo Gallotti ..... RSTJ 156/536

16.744-0-SP... Rel. Min. Cesar Asfor Rocha ..... RSTJ 156/308

16.858-0-SP... Rel. Min. Paulo Gallotti ..... RSTJ 156/539

16.980-0-SP... Rel. Min. Paulo Gallotti ..... RSTJ 156/541

17.794-0-SP... Rel. Min. Fernando Gonçalves ..... RSTJ 156/543

18.957-0-PE .. Rel. Min. Fernando Gonçalves ..... RSTJ 156/546

19.804-0-SC .. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro ..... RSTJ 156/207

**MANDADO DE SEGURANÇA – MS**

6.861-0-DF .... Rel. Min. Hamilton Carvalhido ..... RSTJ 156/399

**RECURSO EM HABEAS CORPUS – RHC**

10.932-0-SP... Rel. Min. Fontes de Alencar ..... RSTJ 156/550

11.268-0-MS . Rel. Min. Hamilton Carvalhido ..... RSTJ 156/553

11.961-0-SP... Rel. Min. Edson Vidigal ..... RSTJ 156/466

11.978-0-SP... Rel. Min. Edson Vidigal ..... RSTJ 156/469

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA – RMS**

10.164-0-DF .. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca ..... RSTJ 156/472

10.962-0-PR .. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros .....	RSTJ 156/68
12.239-0-RS .. Rel. Min. Jorge Scartezzini .....	RSTJ 156/476
12.674-0-DF .. Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 156/485
13.693-0-DF .. Rel. Min. Jorge Scartezzini .....	RSTJ 156/488

### RECURSO ESPECIAL – REsp

20.519-0-DF .. Rel. Min. Castro Filho .....	RSTJ 156/211
20.986-0-SP ... Rel. Min. Aldir Passarinho Junior .....	RSTJ 156/314
56.999-0-RJ ... Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ 156/214
59.092-0-SP ... Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 156/319
61.926-0-RJ ... Rel. Min. Francisco Peçanha Martins .....	RSTJ 156/129
124.608-0-SP . Rel. Min. Milton Luiz Pereira .....	RSTJ 156/74
125.573-0-PR. Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 156/331
141.592-0-GO Rel. Min. Cesar Asfor Rocha .....	RSTJ 156/336
148.212-0-RJ . Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 156/339
159.597-0-PE . Rel. Min. Milton Luiz Pereira .....	RSTJ 156/78
172.317-0-RS. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ...	RSTJ 156/217
173.378-0-SP . Rel. Min. Francisco Peçanha Martins .....	RSTJ 156/134
173.514-0-RS . Rel. Min. Franciulli Netto .....	RSTJ 156/155
181.112-0-SP . Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 156/557
196.456-0-SP . Rel. Min. Franciulli Netto .....	RSTJ 156/158
232.839-0-PE . Rel. Min. Eliana Calmon .....	RSTJ 156/170
237.690-0-MS Rel. Min. Paulo Medina .....	RSTJ 156/173
245.291-0-MG Rel. Min. Aldir Passarinho Junior .....	RSTJ 156/350
249.769-0-AC Rel. Min. Castro Filho .....	RSTJ 156/222
251.058-0-SP . Rel. Min. Castro Filho .....	RSTJ 156/227
256.157-0-SP . Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ 156/235
256.181-0-SP . Rel. Min. Felix Fischer .....	RSTJ 156/495
259.504-0-RN Rel. Min. Felix Fischer .....	RSTJ 156/502
261.020-0-RJ . Rel. Min. Laurita Vaz .....	RSTJ 156/180
262.262-0-PR. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSTJ 156/506
262.700-0-TO Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ...	RSTJ 156/240
275.078-0-PR. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ...	RSTJ 156/247
293.024-0-SP . Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar .....	RSTJ 156/353
293.690-0-PB. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior .....	RSTJ 156/358
293.828-0-RJ . Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar .....	RSTJ 156/363
295.510-0-PI.. Rel. Min. Gilson Dipp .....	RSTJ 156/514
295.824-0-RN Rel. Min. Gilson Dipp .....	RSTJ 156/517

299.433-0-RJ . Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira .....	RSTJ 156/369
299.445-0-PR . Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar .....	RSTJ 156/374
299.730-0-PR . Rel. Min. Vicente Leal .....	RSTJ 156/560
299.834-0-RJ . Rel. Min. Humberto Gomes de Barros .....	RSTJ 156/83
303.707-0-MG Rel. Min. Nancy Andrighi .....	RSTJ 156/252
314.143-0-RJ . Rel. Min. Felix Fischer .....	RSTJ 156/521
319.020-0-SP . Rel. Min. Eliana Calmon .....	RSTJ 156/188
324.165-0-SP . Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira .....	RSTJ 156/378
327.434-0-SP . Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSTJ 156/564
328.736-0-SC Rel. Min. Gilson Dipp .....	RSTJ 156/526
329.968-0-DF Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira .....	RSTJ 156/382
331.394-0-ES . Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 156/90
331.431-0-AL Rel. Min. Ari Pargendler .....	RSTJ 156/273
332.768-0-RS . Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 156/96
332.770-0-RS . Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 156/99
337.456-0-MA Rel. Min. Paulo Medina .....	RSTJ 156/191
340.043-0-SP . Rel. Min. Ari Pargendler .....	RSTJ 156/279
345.933-0-RJ . Rel. Min. Nancy Andrighi .....	RSTJ 156/282
356.383-0-SP . Rel. Min. Nancy Andrighi .....	RSTJ 156/291
389.216-0-PR . Rel. Min. Vicente Leal .....	RSTJ 156/569
390.154-0-SC Rel. Min. Luiz Fux .....	RSTJ 156/102
397.979-0-SP . Rel. Min. Vicente Leal .....	RSTJ 156/572





## 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 ExVerd	Agravo Regimental na Exceção da Verdade
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 IExec no MS	Agravo Regimental no Incidente de Execução no Mandado de Segurança
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 na MC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Medida Cautelar
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 no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EREsp	Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
AgRg nos ERMS	Agravo Regimental nos Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
AI no RMS	Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	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
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
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 IF	Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl na MC	Embargos de Declaração na Medida Cautelar
EDcl na Pet	Embargos de Declaração na Petição
EDcl na Rcl	Embargos de Declaração na Reclamação
EDcl na Rp	Embargos de Declaração na Representação
EDcl no Ag	Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg na Pet	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição

EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no AgRg na MC	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental na Medida Cautelar
EDcl no AgRg no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
EDcl no AgRg no RESp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg nos EREsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial
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 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 na IF	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal

---

EDcl nos EDcl no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
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 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
EJSTJ	Ementário de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
El	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 REsp	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial
IUJ no RMS	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso em Mandado de Segurança
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PExt no REsp	Pedido 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
SF	Senado Federal
SAF	Secretaria de Administração Federal
SS	Suspensão de Segurança
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário



Repositórios Autorizados e Credenciados



## REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEX – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – editada pela Lex Editora S/A .....	n. 1
REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO – editada pela Editora Renovar Ltda .....	n. 2
REVISTA LTr – editada pela LTr Editora Ltda .....	n. 3
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA Cível e Comércio – editada pela Juruá Editora Ltda. ....	n. 4
JULGADOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda – <b>Registro cancelado</b> em 9.3.2001 – Portaria n. 2, de 6.3.2001 .....	n. 5
REVISTA DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS .....	n. 6
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL .....	n. 7
REVISTA JURÍDICA MINEIRA – <b>Registro cancelado</b> em 4.6.1999 – Portaria n. 4, de 13.5.1999 .....	n. 8
REVISTA JURÍDICA – editada por Notadez Informação Ltda .....	n. 9
JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO GRANDE DO SUL – <b>Registro cancelado</b> em 24.11.2000 – Portaria n. 8, de 16.11.2000. ....	n. 10
REVISTA DE PROCESSO – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda .....	n. 11
REVISTA DE DIREITO CIVIL – <b>Registro cancelado</b> em 9.6.2000 – Portaria n. 4, de 6.6.2000 .....	n. 12
REVISTA DOS TRIBUNAIS – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda .....	n. 13
REVISTA DE DIREITO PÚBLICO – <b>Registro cancelado</b> em 19.6.2001 – Portaria n. 5, de 11.6.2001 .....	n. 14
REVISTA CIÊNCIA JURÍDICA – editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda .....	n. 15
REVISTA JURISPRUDÊNCIA MINEIRA – editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais .....	n. 16

REVISTA DE JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS .....	n. 17
JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE – editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina .....	n. 18
REVISTA SÍNTESE TRABALHISTA – editada pela Editora Síntese Ltda .....	n. 19
LEX – JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO – editada pela Lex Editora S/A .....	n. 20
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – editada pela Lex Editora S/A – <b>Registro retificado</b> em 24.11.2000 – Portaria n. 9, de 16.11.2000. ....	n. 21
LEX – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – editada pela Lex Editora S/A .....	n. 22
REVISTA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – editada pela LTr Editora Ltda .....	n. 23
REVISTA FORENSE – editada pela Editora Forense .....	n. 24
REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA DOS ESTADOS – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda .....	n. 25
SÉRIE – JURISPRUDÊNCIA ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda .....	n. 26
REVISTA ATA – ARQUIVOS DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – <b>Registro cancelado</b> em 18.5.1999 – Portaria n. 3, de 4.5.1999 .....	n. 27
REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO – editada pela Livraria do Advogado Ltda .....	n. 28
REVISTA DE DIREITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO .....	n. 29
GENESIS – REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO – editada pela Genesis Editora .....	n. 30
DECISÓRIO TRABALHISTA – editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda .....	n. 31
REVISTA DE JULGADOS E DOCTRINA DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO .....	n. 32
REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO .	n. 33
LEX – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS – editada pela Lex Editora S/A .....	n. 34

REVISTA DE DIREITO RENOVAR – editada pela Editora Renovar Ltda .....	n. 35
REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO – editada pela Editora Oliveira Rocha – Comércio e Serviços Ltda .....	n. 36
REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO .....	n. 37
REVISTA JURÍDICA CONSULEX – editada pela Editora Consulex Ltda – <b>Registro cancelado</b> , a pedido, em 9.3.2001 – Portaria n. 1, de 6.3.2001 .....	n. 38
GENESIS – REVISTA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL – editada pela Genesis Editora .....	n. 39
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA CRIMINAL – editada pela Juruá Editora Ltda .....	n. 40
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA TRABALHISTA – editada pela Juruá Editora Ltda .....	n. 41
REVISTA DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS – editada pela Editora Síntese Ltda .....	n. 42
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda .....	n. 43
REVISTA INTERESSE PÚBLICO – editada por Notadez Informação Ltda .....	n. 44
REVISTA SÍNTESE DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – editada pela Editora Síntese Ltda .....	n. 45
REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA – editada pela Editora Síntese Ltda .....	n. 46
REVISTA ADCOAS PREVIDENCIÁRIA – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS .....	n. 47
REVISTA ADCOAS TRABALHISTA – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS .....	n. 48
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS .....	n. 49
REVISTA SÍNTESE DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL – editada pela Editora Síntese Ltda .....	n. 50
REVISTA TRIBUTÁRIA E DE FINANÇAS PÚBLICAS – editada pela Editora Revista dos Tribunais .....	n. 51





**RR DONNELLEY**  
**América Latina**

**IMPRESSÃO E ENCADERNAÇÃO**

---

**Unidade Livros**

Av Tucunará 299 - Tamboré

Cep. 06460.020 - Barueri - SP - Brasil

Tel.: (55-11) 4166 3500 (55-21) 2240 7724

Fax: (55-11) 4166 3701 (55-21) 2240 7724

---

IMPRESSO EM SISTEMA CTP